



Les relations entre Parlement et Conseil Constitutionnel : les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur l'activité normative du Parlement

Olivier Bonnefoy

► To cite this version:

Olivier Bonnefoy. Les relations entre Parlement et Conseil Constitutionnel : les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur l'activité normative du Parlement. Droit. Université de Bordeaux, 2015. Français. <NNT : 2015BORD0070>. <tel-01246522>

HAL Id: tel-01246522

<https://theses.hal.science/tel-01246522v1>

Submitted on 4 Jan 2016

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



HAL Authorization

THÈSE PRÉSENTÉE POUR OBTENIR LE GRADE DE
DOCTEUR DE L'UNIVERSITÉ DE BORDEAUX

ÉCOLE DOCTORALE DE DROIT (E.D. 41)
SPÉCIALITÉ DROIT PUBLIC

Par **Olivier BONNEFOY**

**LES RELATIONS ENTRE PARLEMENT ET
CONSEIL CONSTITUTIONNEL**

Les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité
sur l'activité normative du Parlement

Thèse dirigée par

M. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN
Professeur à l'Université de Bordeaux

Soutenue le 12 juin 2015

Membres du jury :

Mme Julie BENETTI,
Professeur à l'Université de Reims Champagne-Ardenne, **rapporteur**

M. Georges BERGOUGNOUS,
Professeur associé à l'Université Paris I Panthéon-Sorbonne
Directeur du service des ressources humaines de l'Assemblée nationale

M. Julien BONNET,
Professeur à l'Université de Montpellier, **rapporteur**

M. Jean-Louis DEBRÉ,
Président du Conseil constitutionnel

M. Fabrice HOURQUEBIE,
Professeur à l'Université de Bordeaux, **président du jury**

M. Ferdinand MÉLIN-SOUCRAMANIEN,
Professeur à l'Université de Bordeaux, **directeur de la recherche**

LES RELATIONS ENTRE PARLEMENT ET CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité
sur l'activité normative du Parlement

Résumé :

L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité permet d'ancrer définitivement la justice constitutionnelle au sein du régime politique de la Cinquième République. En déconnectant le contrôle de la loi de la procédure législative, le nouveau mécanisme induit un renouvellement de la relation unissant le Parlement au Conseil constitutionnel. Il acte un déséquilibre institutionnel inhérent à la fonction juridictionnelle du Conseil. Seule cette évolution était susceptible de renforcer l'équilibre fonctionnel entre les deux institutions. Le processus conduit à s'interroger sur la place accordée aux juges au sein d'un régime démocratique.

Mots clés : droit parlementaire ; contentieux constitutionnel ; démocratie.

THE RELATIONS BETWEEN PARLIAMENT AND CONSTITUTIONAL COUNCIL

The impact of the “priority preliminary rulings on the issue of constitutionality”
on Parliament’s legislative activity

Abstract :

The implementation of the “priority preliminary rulings on the issue of constitutionality” definitely installs the constitutional justice in the political system of the Fifth Republic. The new mechanism induces a renewal of the relationship between Parliament and the Constitutional Council. It causes an institutional imbalance inherent in the judicial function of the Council. This change reinforces the functional balance between the two institutions. The process raises questions about the place given to the judges in a democratic regime.

Keywords : parliamentary law ; constitutional review ; democracy.

Unité de recherche

[CERCCLE-GRECCAP ; EA 4192 ; 4 rue du maréchal Joffre, 33 075 Bordeaux cedex]

Remerciements

La rédaction de cette thèse doit beaucoup à l'ensemble des personnes qui m'a entouré et soutenu tout au long de mes recherches. Leur présence à mes côtés a été déterminante dans la bonne réalisation de ce travail. Je leur adresse mes plus sincères remerciements.

À ce titre, je tiens tout d'abord à exprimer ma profonde gratitude à l'égard de Monsieur le professeur Ferdinand Mélin-Soucramanien pour m'avoir accordé sa confiance tout au long de ces années. Qu'il me soit permis de le remercier pour sa disponibilité, ses précieux conseils mais également pour ses qualités d'écoute et de compréhension pendant les moments de doute.

Mes remerciements vont également à tous les membres du C.E.R.C.C.L.E. pour leur gentillesse, leur bonne humeur et leur soutien sans faille. Je souhaite adresser un remerciement tout particulier à Madame Martine Portillo pour sa disponibilité et son efficacité qui m'ont permis de ne pas m'égarer dans les méandres administratifs de l'Université.

Je tiens ensuite à remercier chaleureusement toutes les personnes qui se sont directement investies dans la confection de cette thèse, que ce soit par leurs conseils ou par leurs relectures. La place me manque pour toutes les citer mais elles se reconnaîtront. Je ne peux toutefois oublier Carolina Cerda-Guzman et Jérémie Saiseau qui ont sacrifié un temps considérable pour relire et corriger l'ensemble de ces développements. Leurs connaissances juridiques et leur rigueur scientifique ont été d'une précieuse aide dans l'aboutissement de ce travail.

La rédaction d'une thèse ne se limite pas à la seule sphère professionnelle. Aussi, je souhaiterais remercier toutes les personnes qui, hors de l'Université, m'ont accompagné pendant ce travail. Ma famille, tout d'abord, a été d'un soutien inoxydable tout au long de mes études. Je la remercie pour sa confiance qui a été un moteur quotidien. Mes amis, ensuite, qui ne m'ont pas beaucoup vu ces dernières années. Eux, ont toujours été présents et je les en remercie.

Enfin, et surtout, je tiens à exprimer toute ma gratitude et ma reconnaissance à Capucine pour sa présence, sa compréhension et sa patience. Son support quotidien a largement facilité la poursuite de ces recherches. J'en suis parfaitement conscient. Un grand merci également à Zacharie pour m'avoir donné un rythme de sportif de haut niveau et pour m'avoir appris à relativiser bien des choses.

Sommaire

Introduction générale

Première partie

LA PERTE DE L'ÉQUILIBRE INSTITUTIONNEL : le nouvel essor du contrôle de constitutionnalité des lois

Chapitre 1 : Le renforcement de la contrainte constitutionnelle pour le Parlement

Chapitre 2 : L'affaiblissement de l'influence parlementaire sur le Conseil constitutionnel

Seconde partie

LA QUÊTE D'UN NOUVEL ÉQUILIBRE FONCTIONNEL : l'apport de la « démocratie constitutionnelle »

Chapitre 1 : Le perfectionnement de l'équilibre fonctionnel entre Conseil constitutionnel
et « Parlement législateur »

Chapitre 2 : La persistance d'un déséquilibre fonctionnel entre Conseil constitutionnel
et « Parlement constituant »

Conclusion générale

Table des abréviations

A.F.D.C.	Association française de droit constitutionnel
A.I.J.C.	Annuaire international de justice constitutionnelle
A.J.D.A.	Actualité juridique droit administratif
Al.	<i>Alii</i> (autres)
A.N.	Assemblée nationale
A.P.D.	Archives de philosophie du droit
Art.	Article
Art. cit.	Article cité
Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'État
C.C.	Conseil constitutionnel
C. Cass.	Cour de cassation
C.E.	Conseil d'État
C.E.D.H.	Cour européenne des droits de l'homme
Cf.	<i>Confer</i> (reportez-vous à)
Ch. crim.	Chambre criminelle
Circ.	Circulaire
C.J.C.E.	Cour de justice des communautés européennes
C.J.U.E.	Cour de justice de l'Union européenne
C.N.R.T.L.	Centre national de ressources textuelles et lexicales

Coll.	Collection
Com.	Communication
Cons.	Considérant
Coord.	Coordinateur(s)
C.P.J.I.	Cour permanente de justice internationale
C.R.	Compte-rendu
C.R.D.F.	Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux
C.U.R.A.P.P.	Centre universitaire de recherches administratives et politiques de Picardie
Dir.	Directeur(s)
D.P.S.	Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958 (voir bibliographie)
Dr. adm.	Droit administrative
Dr. fisc.	Revue de droit fiscal
Ed.	Edition
Fasc.	Fascicule
Gaz. Pal.	Gazette du Palais
G.D.C.C.	Les grandes décisions du Conseil constitutionnel (17 ^e éd. de 2013, voir bibliographie)
<i>Ibid.</i>	<i>Ibidem</i> (dans l'ouvrage précédemment cité et à la même page)
<i>Id.</i>	<i>Idem</i> (dans l'ouvrage précédemment cité)
J.C.P.	Juris-classeur périodique (Semaine juridique)

J.O.F.L.	Journal officiel de la France libre
J.O.N.C.	Journal officiel de Nouvelle-Calédonie
J.O.R.F.	Journal officiel de la République française (utilisée seule cette abréviation renvoie à l'édition « Lois et décrets »)
J.O.U.E.	Journal officiel de l'Union européenne
L.G.D.J.	Librairie générale de droit et de jurisprudence
L.P.A.	Les petites affiches
N°	Numéro
<i>Op. cit.</i>	<i>Opus citatum</i> (ouvrage cité)
Ord.	Ordonnance
Paragr.	Paragraphe
P.U.A.M.	Presses universitaires d'Aix-Marseille
P.U.F.	Presses universitaires de France
P.U.L.	Presses universitaires de Laval (Canada)
P.U.LIM.	Presses universitaires de Limoges
P.U.R.	Presses universitaires de Rennes
Q.P.C.	Question prioritaire de constitutionnalité
R.D.P.	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Rec. C.C.	Recueil des décisions du Conseil constitutionnel
Rec. Leb.	Recueil Lebon
R.F.D.A.	Revue française de droit administratif

R.F.D.C.	Revue française de droit constitutionnel
R.F.S.P.	Revue française de science politique
R.I.D.C.	Revue internationale de droit comparé
R.R.J.	Revue de la recherche juridique – Droit prospectif
R.T.D. Civil	Revue trimestrielle de droit civil
R.T.D.H.	Revue trimestrielle des droits de l’homme
Sect.	Section du contentieux du Conseil d’État
T.	Tome
Vol.	Volume

« Le propre de la démocratie est d'admettre comme fondement du pouvoir politique ces désirs, ces goûts, ou ces volontés qui existent dans le groupe social. Le gouvernement du peuple par le peuple suppose que le peuple est invité à exprimer ses vues sur la conduite des affaires publiques. [...] On reconnaîtra l'authenticité d'une démocratie à la multiplicité des moyens légaux d'expression et à l'organisation de ces moyens d'expression de manière à leur permettre de remplir leur rôle. »

G. BURDEAU, « L'évolution des techniques d'expression de l'opinion publique dans la démocratie », in *L'opinion publique*, P.U.F., Paris, 1957, p. 138.

Introduction générale

1. « Sans remettre en cause la légitimité du Conseil constitutionnel ni le bien-fondé de la mise en œuvre des questions prioritaires de constitutionnalité, je pense qu'il faudra apprendre à gérer, à utiliser ces nouvelles armes. Nous sommes dans une société où l'exigence de transparence n'a d'égal que la suspicion qui entoure tout détenteur d'un pouvoir. Le juge constitutionnel devient, dans ce contexte, l'unique garant de la démocratie contre les représentants que le peuple a élus... Le peuple, les élus eux-mêmes remettent entre les mains des neuf Sages les destinées de la démocratie ! Ce paradoxe doit nous conduire à nous interroger sur le rapport que nous entretenons avec le suffrage universel et sur la confiance que nous éprouvons envers les instances qui en sont issues. »¹

2. Par ces mots, le sénateur du Vaucluse, Alain Milon, illustre toute la substance de la problématique soulevée par les relations unissant le Parlement au Conseil constitutionnel. La citation est issue de débats législatifs sur une proposition de loi dont l'objet était de tirer les conséquences d'une censure prononcée *a posteriori* par le juge constitutionnel². Elle met en lumière une diversification des enjeux posés par le contrôle de la conformité des lois à la Constitution. Les incidences de l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité ne se limitent pas à la sphère contentieuse. En perfectionnant l'examen juridictionnel des normes législatives, le nouveau mécanisme induit une intervention accrue du Conseil dans le processus d'élaboration et d'adoption des lois. L'ensemble des interactions entre le Parlement et la juridiction constitutionnelle s'en trouve affecté. L'extension de l'office du juge provoque une redéfinition de la place occupée par chaque institution au sein du régime politique. Elle renouvelle les « armes » stratégiques à leur disposition. Les assemblées représentatives, tout comme le Conseil constitutionnel, doivent « apprendre à gérer, à utiliser ces nouvelles armes ».

¹ A. MILON, séance du mercredi 22 octobre 2014, *J.O.R.F.*, éd. Sénat – Débats parlementaires, série C.R., n° 94, 23 octobre 2014, p. 7310. Citation extraite des débats en séance publique lors de la première lecture au Sénat de la proposition qui deviendra la loi n° 2015-264 du 9 mars 2015 autorisant l'accord local de répartition des sièges de conseiller communautaire, *J.O.R.F.*, n° 58, 10 mars 2015, p. 4360.

² C.C., n° 2014-405 Q.P.C., Commune de Salbris [Répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres d'une communauté de communes ou d'une communauté d'agglomération], 20 juin 2014, *Rec. C.C. en attente de publication*, *J.O.R.F.*, 22 juin 2014, p. 10316.

3. Au-delà des mutations récentes, les propos d'Alain Milon illustrent l'évolution des liens unissant le Parlement et le Conseil. Ils dévoilent la persistance d'une vision française de la justice constitutionnelle. Le sénateur du Vaucluse sous-entend une opposition de principe entre les compétences du juge et la démocratie. Le contentieux de la constitutionnalité des lois est implicitement présenté comme la possibilité reconnue à quelques personnalités nommées de censurer la volonté exprimée par la représentation nationale. Historiquement marquée, cette perception de la justice constitutionnelle ressurgit à intervalles réguliers. En 2012, la censure de l'instauration d'un taux marginal d'imposition de 75 %³, mesure phare de la majorité nouvellement élue, en est un exemple révélateur. Le professeur Martin Collet a cherché à interroger la signification de cette décision. Par une tribune publiée dans un quotidien national, il évoque un contrôle de l'opportunité politique conduisant à substituer la définition de l'intérêt général retenue par le juge à celle consacrée par les représentants de la Nation⁴. La réaction politique à l'abrogation du mécanisme fiscal s'est doublée d'une remise en cause de la neutralité de la juridiction. Jean-Christophe Cambadélis, député de Paris, a publiquement dénoncé « un Conseil constitutionnel de droite »⁵. Le président du Conseil a répondu, par média interposé, à la controverse. Sur une chaîne d'information en continu, le président Jean-Louis Debré a déclaré, le 7 janvier 2013, que « le Conseil constitutionnel est une institution indépendante qui n'a de leçon à recevoir de personne »⁶. La persistance des débats relatifs à la légitimité de la juridiction chargée de contrôler la loi est une singularité française. Elle traduit un héritage historique.

4. L'organisation constitutionnelle de la France s'est longtemps distinguée par la prépondérance institutionnelle de la représentation nationale et par la supériorité normative de la loi. Conformément aux théories révolutionnaires, cette dernière est perçue

³ C.C., n° 2012-662 D.C., Loi de finances pour 2013, 29 décembre 2012, *Rec. C.C.* p. 724, *J.O.R.F.*, 30 décembre 2012, p. 20966 ; *G.D.C.C.* p. 534.

⁴ M. COLLET, « Les Sages en font-ils trop ? », *Le Monde*, 3 janvier 2013. L'auteur conclut que cette décision interroge « la conception de la démocratie », « Gouvernement des juges, dites-vous ? ».

⁵ J.-C. CAMBADÉLIS, « Le Conseil constitutionnel de droite réagit comme la droite », 29 décembre 2012, <http://www.cambadelis.net/2012/12/29/le-conseil-constitutionnel-de-droite-reagit-comme-la-droite/>.

⁶ Citation rapportée par C. TUKOV, « La 5^e mue du Conseil constitutionnel ? Point sur l'État de droit et le gouvernement des juges », *J.C.P. - Edition Générale*, 18 février 2013, n° 8, p. 378.

comme « *l'expression de la volonté générale* »⁷. Elle formalise juridiquement la souveraineté du peuple qui s'exerce par l'intermédiaire de représentants élus. Une telle perception a empêché de penser l'instauration d'une justice constitutionnelle indépendante des assemblées représentatives et de la procédure législative. La norme fondamentale adoptée en 1958 se place en rupture avec la souveraineté parlementaire et son corollaire, le légicentrisme. Elle n'institue pas pour autant un véritable contrôle de la constitutionnalité des lois. Les compétences du Conseil constitutionnel sont uniquement envisagées sous le prisme de la rationalisation du Parlement. Sa fonction n'est pas de procéder à un examen juridictionnel de la conformité des actes législatifs à la Constitution mais de veiller à ce que les parlementaires n'excèdent pas les bornes fixées par le pouvoir constituant. Le rôle institutionnel accordé au Conseil se place dans une certaine continuité historique. Il induit l'émergence et le développement d'une relation spécifique, unique au regard des droits étrangers, entre le Parlement et le Conseil constitutionnel (§1).

5. Ce dernier s'est émancipé de son carcan d'origine pour devenir un rouage essentiel du régime politique de la Cinquième République. Le développement de sa jurisprudence et l'intervention décisive du pouvoir de révision de la Constitution ont participé à la mutation de son office. Le « régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics »⁸ s'est érigé en gardien des libertés. Au fil des années, l'intervention du Conseil constitutionnel face au législateur a été de plus en plus acceptée. Sa relation avec le Parlement s'est progressivement normalisée pour caractériser l'existence d'un dialogue institutionnel. Conflictuelle sous certains aspects, elle est également à l'origine d'un enrichissement mutuel. Les propos d'Alain Milon prennent acte de cette évolution. Le sénateur du Vaucluse ne souhaite pas remettre en cause la légitimité de la juridiction mais il l'interroge au regard des exigences démocratiques. Le discours est paradoxal. Il révèle l'ambiguïté caractéristique de la relation nouée entre les parlementaires et le juge constitutionnel (§2).

⁷ Art. 6, Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

⁸ L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *R.D.P.*, 1967, n° 1, p. 5.

6. L'adoption, en 2008, de la question prioritaire de constitutionnalité a bouleversé le cadre institutionnel d'un dialogue amorcé cinquante ans plus tôt. L'évolution interroge la place respective du Parlement et du juge constitutionnel dans le système de production des normes. Par ses propos, Alain Milon met en lumière la diversité des enjeux posés par le renouvellement de la relation unissant les deux institutions (§3). L'ouverture du contentieux de la constitutionnalité des lois intéresse tout autant la pratique de la production normative que la nature du régime politique. Elle invite à repenser l'organisation démocratique des institutions de la Cinquième République.

§1) Les spécificités françaises de la relation entre Parlement et Conseil constitutionnel

7. Depuis 1958, la relation entre le Parlement et le Conseil constitutionnel se distingue par une spécificité en comparaison à la situation des systèmes juridiques étrangers. L'histoire constitutionnelle de la France est déterminante pour appréhender cette singularité, elle en est « l'une des clefs d'explication »⁹. Le cadre conceptuel et les traditions juridiques issus de la Révolution de 1789 ont irrigué la pensée constitutionnelle française. Certains traits caractéristiques de cet héritage se retrouvent dans les modalités retenues en 1958 pour organiser la justice constitutionnelle (A). Leur combinaison avec le contexte de l'époque explique la place institutionnelle réservée au Conseil constitutionnel. Véritable exception en droit comparé¹⁰, cette dernière – amendée en 1974 – représente la structure dans laquelle se développera le lien unissant les représentants de la Nation avec le gardien de la Constitution¹¹ (B).

⁹ G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 3^e éd., coll. Thémis, P.U.F., Paris, 2011, p. 129.

¹⁰ Sur ce point, se référer à M. FROMONT, « La diversité de la justice constitutionnelle en Europe », in BORGETTO (M.) (Coord.), *Mélanges Philippe Ardant – Droit et politique à la croisée des cultures*, coll. Les mélanges, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 47 et s.

¹¹ Les formules de « représentants de la Nation » et de « gardien de la Constitution » sont respectivement utilisées en tant que synonymes de « parlementaires » et de « Conseil constitutionnel ». Ces notions incluent, en principe, le président de la République qui représente la Nation depuis 1962 et que l'article 5 de la Constitution charge de veiller au respect de la norme fondamentale. Le lecteur excusera un manque de rigueur nécessaire pour éviter de trop nombreuses répétitions.

A) L'influence du contexte historique dans l'apparition du Conseil constitutionnel

8. L'histoire constitutionnelle française se compose d'une diversité de régimes politiques avec l'expérimentation des traditions révolutionnaire, césariste et parlementaire¹². Au-delà de l'hétérogénéité institutionnelle, certaines constantes qui intéressent directement la notion de justice constitutionnelle peuvent être observées. L'idéologie révolutionnaire, développée en 1789, est à la source d'une interprétation particulière de la séparation des pouvoirs. Cette interprétation traversera les siècles. La conception prônée par les Lumières repose notamment sur une défiance envers les autorités juridictionnelles ; défiance qui se concrétisera par une interdiction absolue de se prononcer sur la conformité juridique des lois au regard de la norme fondamentale (1). La position adoptée participe à un processus plus large de sacralisation de la loi, expression de la volonté générale par les représentants élus du peuple. Une fois en vigueur, les actes législatifs doivent être incontestables par principe (2). Ces traits caractéristiques de la pensée révolutionnaire se retrouvent tout au long de l'histoire constitutionnelle française. Ils sont des « facteurs structurels » à même d'interroger le « contexte de production » du Conseil constitutionnel en tant qu'institution¹³. En déterminant la création de ce dernier, ils pèsent de tout leur poids sur la formalisation de ses relations avec le Parlement.

1) Le refus d'un contrôle juridictionnel de la loi

9. Les institutions françaises mises en place depuis 1789 se distinguent par une méfiance absolue envers la figure du juge. Il en résulte une application particulière de la séparation des pouvoirs au sein de laquelle toute autorité juridictionnelle ne saurait jouir

¹² M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, 13^e éd., coll. Domat droit public, L.G.D.J., Paris, 2014, p. 14.

¹³ Sur le recours à l'Histoire dans l'appréhension des institutions contemporaines, se référer à D. DULONG, *Sociologie des institutions politiques*, coll. Repères, La Découverte, Paris, 2012, p. 24.

que d'un pouvoir neutre¹⁴. Les tribunaux doivent se borner à appliquer le droit en vigueur sans disposer d'aucune marge de manœuvre à son égard¹⁵. Selon Montesquieu, « les juges de la Nation ne sont [...] que la bouche qui prononce les paroles de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur »¹⁶. L'importance et la persistance de la limitation imposée aux juges est le fruit de l'Histoire. Les parlements de l'Ancien Régime s'étaient vus reconnaître un droit de remontrance leur permettant de ne pas appliquer un acte royal considéré comme contraire aux lois fondamentales du royaume. À compter de l'accord passé entre le Régent et le Parlement de Paris en 1715¹⁷, s'ouvre un siècle d'opposition entre le pouvoir monarchique et les juges. L'avènement de Louis XVI scellera la victoire des seconds sur le premier¹⁸. Les révolutionnaires souhaitent opérer une nette rupture avec cette situation. Ils refusent que les juges puissent s'opposer aux normes édictées par le corps législatif¹⁹. L'interdiction est en parfaite harmonie avec la volonté populaire exprimée dans les cahiers de doléances. La légitimité des parlements de l'Ancien Régime y était contestée car ils s'étaient mués en gardiens de l'ordre ancien tout en se considérant comme les représentants de la Nation²⁰.

¹⁴ Sur la perception et le rôle de la justice en France, se référer à J. KRYNEN, *L'État de justice – France, XIII^e-XX^e siècle – L'idéologie de la magistrature ancienne*, T. I, coll. Bibliothèque des histoires, Gallimard, Paris, 2009, 336 p. et J. KRYNEN, *L'État de justice – France, XIII^e-XX^e siècle – L'emprise contemporaine des juges*, T. II, coll. Bibliothèque des histoires, Gallimard, Paris, 2012, 448 p.

¹⁵ Dans la conception révolutionnaire, fortement anti-robine, « le juge doit être cantonné à un rôle subalterne de confrontation du cas d'espèce à une loi parfaite, en se gardant de l'interpréter, et *a fortiori* la juger ». F. SAINT-BONNET, « La double genèse de la justice constitutionnelle en France – La justice politique au prisme des conceptions françaises », *R.D.P.*, 2007, n°3, p. 758.

¹⁶ MONTESQUIEU, *Œuvres de Montesquieu : L'esprit des lois*, A. Belin, 1817, p. 136. La référence à MONTESQUIEU sur cette question est une « convention académique » dont il convient de relativiser la portée : J. BONNET, *Le juge ordinaire français et le contrôle de constitutionnalité des lois – Analyse critique d'un refus*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, Paris, 2009, p. 255 et s.

¹⁷ J.-P. ROYER et al., *Histoire de la justice en France – du XVIII^e siècle à nos jours*, 4^e éd. revue et mise à jour, coll. Droit fondamental, P.U.F., Paris, 2010, p. 72 et 73 : à la suite du décès de Louis XIV, le « Régent d'une part et [le] Parlement de Paris de l'autre ont conclu un pacte d'apaisement, ils ont "échangé" l'annulation de celles des clauses du testament du roi défunt jugées contraires aux lois fondamentales du royaume contre la restitution d'un vrai droit de remontrances, antérieur et non pas postérieur à l'enregistrement ».

¹⁸ *Idem*, p. 198.

¹⁹ Interdiction formalisée à l'art. 10 du titre II des lois des 16 et 24 août 1790 sur l'organisation judiciaire : « Les tribunaux ne pourront prendre directement ou indirectement aucune part à l'exercice du pouvoir législatif, ni empêcher ou suspendre l'exécution des décrets du corps législatif, sanctionnés par le Roi, à peine de forfaiture. »

²⁰ G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 132 et s.

10. Le contrôle juridictionnel des lois est refusé par principe en 1789. La défiance envers les autorités juridictionnelles pour connaître de la conformité constitutionnelle des actes législatifs se retrouvera dans l'ensemble des textes adoptés par la suite²¹. Certaines propositions sont formulées dès la période révolutionnaire. Elles intègrent le refus de confier l'examen des lois aux juges ordinaires en imaginant une institution spécialisée et chargée de sanctionner soit des actes²², soit des titulaires du pouvoir²³. Elles ne seront pas suivies d'effets. Il faudra attendre le Premier Empire, puis le Second, pour voir apparaître une première institutionnalisation de la protection de la Constitution. Les régimes bonapartistes ne confient toujours pas cette fonction aux juridictions ordinaires. Ils mettent en place une forme de contrôle parlementaire qui s'avèrera trop dépendante du pouvoir exécutif²⁴. Les expériences du Sénat conservateur et du Sénat permettront d'imaginer une alternative à l'examen juridictionnel des lois tout en la discréditant aussitôt. Elles sont le point de départ d'une tradition visant à confier le contrôle des actes législatifs à une autorité placée sous un rapport de dépendance organique avec l'auteur des normes contestées.

11. À compter de la Troisième République, le débat sur la nécessité d'instaurer une justice constitutionnelle prend de l'ampleur. De nombreuses solutions sont imaginées tant par la doctrine que par certains parlementaires²⁵. Le point de départ de la réflexion sur le sujet semble être la parution de *l'Histoire des États-Unis* dont l'auteur,

²¹ Refus exprimé à de maintes reprises par les juges ordinaires eux-mêmes. Pour une vision d'ensemble de la question, se référer à J. BONNET, *Le juge ordinaire français et le contrôle de constitutionnalité des lois – Analyse critique d'un refus*, op. cit.

²² La proposition de SIEYES d'instituer un jury constitutionnaire (la jurie constitutionnaire dans une première version francisée à laquelle Sieyès renoncera) se place dans cette optique ; se référer à F. SAINT-BONNET, « La double genèse de la justice constitutionnelle en France – La justice politique au prisme des conceptions françaises », art. cit., p. 759 et s.

²³ Plusieurs propositions peuvent être évoquées : la mise en place d'un « collège des conservateurs » (SIEYES), d'un « grand électeur » (SIEYES) ou encore d'un « pouvoir préservateur » (Benjamin CONSTANT). Ces propositions sont détaillées par F. SAINT-BONNET, « La double genèse de la justice constitutionnelle en France – La justice politique au prisme des conceptions françaises », art. cit., p. 769 et s.

²⁴ Le constat s'applique autant au Sénat conservateur du Premier Empire qu'au Sénat du Second Empire. Voir sur ce point G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 138 et s.

²⁵ Sur l'ensemble de cette question, lire R. BAUMERT, *La découverte du juge constitutionnel, entre science et politique*, coll. des Thèses, Fondation Varenne – L.G.D.J., Paris, 2009, 612 p.

Édouard Laboulaye, y présente le contrôle diffus exercé par les juridictions américaines²⁶. Si la doctrine se concentre sur l'opportunité de voir les juges judiciaires et administratifs s'arroger le contrôle de constitutionnalité de manière diffuse, les propositions institutionnelles envisagent davantage un système concentré²⁷. L'ampleur du débat tient à la présence de lois liberticides et à la remise en cause des excès du législateur²⁸. Aucune des propositions envisagées ne se concrétisera sous la Troisième République. De nombreuses solutions continueront d'être imaginées au fil du temps, notamment par les organisations de la résistance²⁹, mais jamais un contrôle juridictionnel – tout du moins voulu et pensé comme tel – ne sera adopté.

12. Le Comité constitutionnel en 1946, tout comme le Conseil constitutionnel en 1958, ne représentent en aucun cas l'illustration d'une volonté politique d'organiser un examen juridictionnel de la loi. L'institution mise en place par la Constitution de 1946 est, à l'instar des sénats bonapartistes, sous la dépendance organique de l'auteur des actes contestés. Le Comité constitutionnel est présidé par le président de la République et comprend les présidents de chaque assemblée. Ses autres membres sont élus, tous les ans, à la proportionnelle des groupes présents au sein des chambres législatives³⁰. L'indépendance propre aux organes juridictionnels, selon l'approche proposée par le

²⁶ *Idem*, p. 32 et s. Se référer également à F. SAINT-BONNET, « La double genèse de la justice constitutionnelle en France – La justice politique au prisme des conceptions françaises », art. cit., p. 783 et s.

²⁷ Concentré mais néanmoins juridictionnel, Charles BENOIST propose ainsi en 1903 l'instauration d'une Cour juridictionnelle spéciale pendant que Jules ROCHE évoque la possibilité de confier ce contrôle à la Cour de cassation toutes chambres réunies. Voir R. BAUMERT, *La découverte du juge constitutionnel, entre science et politique*, op. cit., p. 41 et s. et G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 142 et 143.

²⁸ J. BONNET, *Le juge ordinaire français et le contrôle de constitutionnalité des lois – Analyse critique d'un refus*, op. cit., p. 208.

²⁹ Peuvent être cités les projets d'institutionnaliser une Cour suprême de légalité (Organisation civile et militaire) ou encore un tribunal spécial composé de parlementaires et de magistrats (Comité général d'études). Pour l'ensemble des propositions de contrôle de constitutionnalité des lois avancées, lire J.-E. CALLON, *Les projets constitutionnels de la Résistance*, La documentation française, Paris, 1998, p. 55 et 56 ; p. 72 et p. 80 et s.

³⁰ Art. 91, alinéas 1 et 2, Constitution du 27 octobre 1946 : « Le Comité constitutionnel est présidé par le président de la République. Il comprend le président de l'Assemblée nationale, le président du Conseil de la République, sept membres élus par l'Assemblée nationale au début de chaque session annuelle à la représentation proportionnelle des groupes, et choisis en dehors de ses membres, trois membres élus dans les mêmes conditions par le Conseil de la République. »

professeur Hans Kelsen³¹, n'est pas caractérisée en pratique. L'élection annuelle des membres du Comité instaure un « contrôle indirect » du Parlement sur son activité. Elle rend les « juges constitutionnels » responsables devant la représentation nationale³². En définitive, « la France ne s'est jamais résolue jusqu'à il y a peu à abandonner à un juge, fût-il politique, la moindre parcelle de l'expression de sa souveraineté même si celle-ci a pu être captée voire accaparée soit par le législatif, soit par l'exécutif, soit par le peuple insurgé »³³.

2) Le refus d'un contrôle de la loi promulguée

13. La conception de la loi défendue par Jean-Jacques Rousseau est à l'origine de l'importance du légicentrisme dans la culture constitutionnelle française. Le philosophe des Lumières perçoit l'acte législatif comme étant l'expression de la volonté générale. La formule est consacrée à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, toujours en vigueur à l'heure actuelle. Les révolutionnaires, en adoptant cette position, instituent le dogme de l'incontestabilité de la loi. Une telle sacralisation repose, à l'époque, sur une « double généralité [...] indispensable pour garantir la rectitude de la volonté générale »³⁴. Généralité tant de la source que de l'objet de l'expression de la volonté générale puisque la loi est considérée être la formalisation normative de la volonté de tous les citoyens s'imposant à tous les citoyens. Le lien représentatif unissant les gouvernants aux gouvernés n'est donc pas le seul élément au fondement de la toute-puissance de la loi chez les révolutionnaires.

³¹ Le professeur Hans KELSEN fait de l'indépendance des juridictions leur critère de distinction avec les autorités administratives ; H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, coll. Philosophie du droit, Dalloz, Paris, 1962, p. 351 et H. KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État* suivi de *La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, coll. La pensée juridique, Bruylant-L.G.D.J., Paris, 1997, p. 323 et s.

³² J. LEMASURIER, *La Constitution de 1946 et le contrôle juridictionnel du législateur*, L.G.D.J., Paris, 1954, p. 150.

³³ F. SAINT-BONNET, « La double genèse de la justice constitutionnelle en France – La justice politique au prisme des conceptions françaises », art. cit., p. 778.

³⁴ C.-M. PIMENTEL, « Les trois échecs de la volonté générale : délibération rousseauiste et procès symbolique britannique », *Jus Politicum*, juillet 2013, n° 10, article en ligne.

14. Si certaines propositions d'un examen de la conformité des actes législatifs à la Constitution sont formulées, elles ne visent dès l'origine qu'un contrôle opéré *a priori*³⁵. Dans l'esprit des auteurs mêmes de ces propositions, et en particulier chez Sieyès, transparait l'« idée [...] selon laquelle la loi est la fin dont la Constitution n'est que le moyen » ; « celle-ci est essentiellement une machine, une mécanique, une manière d'organiser des pouvoirs et non une norme suprême : elle est essentiellement une loi spéciale, qui concerne la répartition des pouvoirs afin de confectionner une bonne loi »³⁶. Les justifications du refus opposé à la possibilité de contester la validité juridique des actes législatifs peuvent être discutées³⁷. Il n'en demeure pas moins que la vision de la loi héritée de la Révolution a perduré au fil des siècles. Elle tend à incorporer le contrôle de la loi à son processus d'adoption. Une fois promulguée et en vigueur, une norme législative est juridiquement incontestable. À la dépendance organique de l'autorité de contrôle, s'ajoute la subordination de l'examen des lois à l'exercice de la fonction législative.

15. Le légicentrisme connaîtra, en France, une seconde naissance « liée à l'enracinement politique et institutionnel du régime d'assemblées » sous la Troisième République³⁸. Qualifié de républicain, le légicentrisme de cette époque se trouve formalisé dans les écrits du professeur Raymond Carré de Malberg. Ce dernier se place dans la lignée des révolutionnaires en reprenant à son compte la formule de l'article 6 de la Déclaration de 1789. Selon lui, cette disposition « se constituait de ces deux propositions : 1° La loi a pour fondement la volonté générale, elle doit donc être l'expression de cette

³⁵ À propos du jury constitutionnaire (la jurie constitutionnaire à l'origine) imaginé par SIEYES, proposition la plus aboutie, se référer à F. SAINT-BONNET, « La double genèse de la justice constitutionnelle en France – La justice politique au prisme des conceptions françaises », art. cit., p. 763.

³⁶ *Idem*, p. 760.

³⁷ P. PASQUINO, « Le contrôle de constitutionnalité : généalogie et morphologie », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juillet 2010, n° 28, p. 37 : « En réalité, le vote quasiment unanime de l'Assemblée ex-jacobine contre cette proposition très ambitieuse [d'instituer une jurie constitutionnaire, présentée lors des débats constitutionnels de l'an III,] occulte la réalité du vaste débat que le problème du contrôle provoqua dans la France révolutionnaire. Des dizaines, peut-être des centaines, de pamphlets furent publiés concernant cette question, mais la volonté de la classe politique thermidorienne de conserver sans partage la mainmise sur le pouvoir législatif étouffa dans l'œuf une création institutionnelle que, beaucoup plus tard, Carré de Malberg devait appeler de ses vœux, à la fin de sa longue carrière intellectuelle. »

³⁸ P. BLACHÈRE, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, coll. Les grandes thèses du droit français, P.U.F., Paris, 2001, p. 34.

volonté ; 2° Elle l'est aussi, réellement, puisque la volonté générale est exprimée par le Corps législatif, celui-ci représentant la totalité des citoyens »³⁹. Seulement, la question de l'objet des lois a disparu. Il ne subsiste que l'origine démocratique du Parlement, institution chargée d'adopter lesdites normes. Le légicentrisme républicain retient un critère strictement formel de l'acte législatif, le vote par les représentants élus de la Nation. Il fonde sa légitimité sur la souveraineté parlementaire. Cette vision structurera jusqu'en 1958 la perception des institutions républicaines, ce qui empêchera l'émergence d'une justice constitutionnelle effective.

16. De toutes les formes d'examen de la loi instituées en France suite à la Révolution, seul le Sénat conservateur, en place sous le Consulat, se voit reconnaître la compétence de contrôler des lois en vigueur⁴⁰. À l'exception de cet épiphénomène, l'éventualité d'une contestation *a posteriori* des normes législatives reste à l'état de proposition⁴¹. Plus généralement, les régimes successifs de la France postrévolutionnaire n'organisent majoritairement pas le moindre contrôle de la loi. Suite à la Seconde Guerre mondiale, le projet de l'Organisation civile et militaire dénonçait la situation : « Ce pouvoir que détenait autrefois le Roi, la Constitution l'a remis entre les mains de mandataires nommés par le peuple. Mais une fois les mandataires nommés, ceux-ci se trouvaient former la nouvelle entité qui gouverne avec en face d'eux, de l'autre côté, la même autre entité qu'autrefois : la masse gouvernée. Et l'expérience a montré qu'à peu de choses près, les mêmes excès du pouvoir se reproduisaient » ; « une justice [...] protégeant [l'individu] contre l'arbitraire du pouvoir législatif n'a même pas été conçue. »⁴²

³⁹ R. CARRÉ DE MALBERG, *La Loi, expression de la volonté générale*, coll. Classiques – série politique et constitutionnelle, Economica, Paris, 1999, p. 18 et 19.

⁴⁰ Art. 21, Constitution du 22 frimaire an VIII : « Il [le Sénat conservateur] maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le Tribunat ou par le Gouvernement : les listes d'éligibles sont comprises parmi ces actes. » À noter que le Sénat institué par la Constitution du Premier Empire ne recevra qu'une simple compétence de contrôle *a priori*. Sur ce point, art. 71, Constitution du 28 floréal an XII : « Le Sénat, dans les six jours qui suivent l'adoption du projet de loi, délibérant sur le rapport d'une commission spéciale, et après avoir entendu trois lectures du décret dans trois séances tenues à des jours différents, peut exprimer l'opinion qu'il n'y a pas lieu à promulguer la loi. » La décision finale revient, comme l'on peut s'en douter, à l'Empereur.

⁴¹ Propositions provenant tant de la doctrine que de certains parlementaires. Sur ce point, lire R. BAUMERT, *La découverte du juge constitutionnel, entre science et politique*, *op. cit.*

⁴² J.-E. CALLON, *Les projets constitutionnels de la Résistance*, *op. cit.*, respectivement p. 82 et 83.

17. La justice constitutionnelle connaît une timide avancée en 1946 avec l'instauration du Comité constitutionnel dont la saisine était étroitement ouverte et les compétences strictement encadrées. Le déclenchement du contrôle supposait l'intervention conjointe du président de la République et du président du Conseil de la République, l'assemblée ayant statué à la majorité absolue de ses membres, avant le terme du délai de promulgation⁴³. L'office du Comité était de « *provoquer un accord entre l'Assemblée nationale et le Conseil de la République* »⁴⁴. À défaut, il statuait sur la question de savoir « *si les lois votées par l'Assemblée nationale [supposaient] une révision de la Constitution* »⁴⁵. L'encadrement juridique de ses compétences ne lui permettait pas d'assurer un contrôle effectif de la constitutionnalité des lois. Ce n'était pas son rôle. Dans les faits, le Comité est intervenu une fois par la délibération du 18 juin 1948 visant les prérogatives du Conseil de la République à l'égard de l'Assemblée nationale dans le cadre de la procédure d'urgence⁴⁶. L'institution a, par la suite, servi de modèle au pouvoir constituant de 1958 lors de la mise en place du Conseil constitutionnel. Ce dernier connaîtra une ascension fulgurante mais il n'était pas envisagé, à l'origine, comme un organe juridictionnel. Il ne pouvait pas plus juger les lois en vigueur.

B) La singularité de la place institutionnelle du Conseil constitutionnel

18. Déterminée en partie par l'héritage de l'histoire constitutionnelle française, la place institutionnelle reconnue au Conseil constitutionnel structure de manière déterminante la relation qu'il entretient avec le Parlement. Les constituants de 1958 n'ont jamais pensé le Conseil comme une juridiction. Ils y voyaient un instrument supplémentaire du parlementarisme rationalisé (1). Le constat n'est pas sans conséquences pour l'institution. En perpétuelle quête de légitimité, le Conseil est contraint d'avancer avec prudence.

⁴³ Art. 92, alinéa 1, Constitution du 27 octobre 1946.

⁴⁴ Art. 92, alinéa 2, *idem*.

⁴⁵ Art. 91, alinéa 3, *id*.

⁴⁶ G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 159.

Il ne peut s'appuyer sur une mission clairement définie, et assumée, pour développer sa jurisprudence. Sa position au sein du régime politique est précisée en 1974 grâce à l'ouverture de la saisine aux parlementaires⁴⁷. Seconde naissance du Conseil constitutionnel – après l'extension des normes de référence du contrôle opérée en 1971⁴⁸ – cette étape consacre la spécificité du contentieux français. L'office du Conseil est intégralement enserré dans la procédure législative. Son intervention dépend de l'existence d'une volonté politique de le saisir (2). Le schéma, en vigueur jusqu'en 2008, favorise l'apparition d'une relation privilégiée entre le Parlement et le gardien de la Constitution. Un équilibre institutionnel se met en place. Il déterminera l'ensemble de la question.

1) La création instrumentalisée du Conseil constitutionnel

19. Exception faite du régime de Vichy, les institutions françaises s'axent autour de la suprématie du Parlement depuis 1879 et la volonté de Jules Grévy de ne pas entrer en conflit avec les chambres législatives. La Troisième et la Quatrième République connaissent une importante instabilité gouvernementale empêchant la poursuite d'une politique efficace. La Constitution du 4 octobre 1958 entend rompre définitivement avec cette situation. Élaborée dans un contexte de conflits en Algérie, l'ensemble de ses dispositions a pour objectif de rationaliser le Parlement et de renforcer le pouvoir exécutif⁴⁹. La mise en place du Conseil constitutionnel ne fait pas exception⁵⁰. Il est conçu comme un rouage de la nouvelle limitation des chambres législatives. Sa mission est de veiller à la bonne application de la norme fondamentale afin que « le Parlement ne sorte

⁴⁷ Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution, *J.O.R.F.*, 30 octobre 1974, p. 11035.

⁴⁸ C.C., n° 71-44 D.C., Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association, 16 juillet 1971, *Rec. C.C.* p. 29, *J.O.R.F.*, 18 juillet 1971, p. 7114 ; *G.D.C.C.* p. 331.

⁴⁹ Constat largement partagé, voir notamment M. MORABITO, *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, *op. cit.*, p. 435 et s.

⁵⁰ D. MAUS, « La naissance du contrôle de constitutionnalité en France », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs – Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Dalloz, Paris, 2003, p. 731.

pas des limites étroites que la nouvelle Constitution allait lui imposer »⁵¹. L'ensemble des débats le concernant font état de cette volonté. L'attention des constituants est immédiatement concentrée sur le contrôle des élections législatives et présidentielles⁵², sur la protection du domaine réglementaire et sur l'examen systématique des lois organiques et des règlements des assemblées. Selon les termes de Michel Debré, « la Constitution crée ainsi une arme contre la déviation du régime parlementaire »⁵³.

20. Le Conseil constitutionnel n'est en aucun cas pensé comme une véritable juridiction constitutionnelle. Toute proposition permettant l'émergence d'une telle institution est rejetée au nom de la peur du « Gouvernement des juges »⁵⁴. La méfiance envers le pouvoir juridictionnel, héritée de l'Histoire, est clairement exprimée par le commissaire du Gouvernement, Raymond Janot. Face aux tenants de l'instauration d'un contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois actionné par les citoyens, il précise la vision gouvernementale de la compétence des membres du Conseil : « Autant il paraît sain de leur donner la possibilité de faire en sorte qu'une loi ne soit pas promulguée, autant, vraiment, permettre à ce collège d'annuler des lois, là, c'est un pas qui est tellement contraire à toutes nos traditions constitutionnelles que le Gouvernement n'a pas cru devoir le franchir. »⁵⁵ Un second argument est mobilisé. Il est allégué qu'une procédure permettant au Conseil d'annuler les lois en vigueur « rejaillirait [...] sur le rôle du Parlement, qui se trouverait abaissé dans des conditions qui ne paraissent pas

⁵¹ R. JANOT et J. MASSOT, « Les intentions du constituant », in C.C. (Dir.), *Le Conseil constitutionnel à 40 ans*, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 20.

⁵² À noter que cette dernière n'est pas encore organisée au suffrage universel direct.

⁵³ M. DEBRÉ, « Discours devant le Conseil d'État », 27 août 1958.

⁵⁴ Selon l'expression consacrée par E. LAMBERT, *Le gouvernement des juges*, réimpression de l'édition de 1921, coll. Bibliothèque Dalloz, Dalloz, Paris, 2005, 298 p. Le titre initial de l'ouvrage est plus précis : *Le gouvernement des juges et la lutte contre la législation sociale aux États-Unis – L'expérience américaine du contrôle judiciaire de la constitutionnalité des lois*.

⁵⁵ « Compte rendu de la séance du 31 juillet 1958 (après-midi) du Comité consultatif constitutionnel », in *D.P.S. II*, p. 104. Michel DEBRÉ, garde des Sceaux, ne dit pas autre chose lors du discours prononcé devant le Conseil d'État : « Il n'est ni dans l'esprit du régime parlementaire, ni dans la tradition française, de donner à la justice, c'est-à-dire à chaque justiciable, le droit d'examiner la valeur de la loi. » ; M. DEBRÉ, « Discours devant le Conseil d'État », précité.

convenables »⁵⁶. Paul Coste-Floret n'est pas convaincu. Il estime qu'il serait plus juste d'avouer que ce contrôle « gênerait le Gouvernement »⁵⁷. Raymond Janot expliquera, quarante ans plus tard, que l'objectif en 1958 était d'éviter d'instituer « une véritable Cour constitutionnelle »⁵⁸.

21. La position des rédacteurs de la Constitution sur la portée du contrôle de constitutionnalité mis en place révèle une certaine ambiguïté⁵⁹. Pour certains, en particulier le professeur François Luchaire, il est évident que la procédure instituée ne peut aboutir qu'à la résolution de conflits de compétence entre les pouvoirs publics. Les intentions du garde des Sceaux sont moins claires. Michel Debré « estime qu'aucun organe de l'État ne doit se considérer comme souverain et que par conséquent des lois contraires à la Constitution doivent pouvoir être censurées »⁶⁰. Un élément demeure certain, le Gouvernement n'entend pas doter d'une valeur constitutionnelle les textes auxquels se réfère le préambule⁶¹. Il s'agit d'éviter que le Conseil puisse s'appuyer sur ces dispositions pour les opposer à la loi⁶². Définitivement, l'idée d'institutionnaliser une justice constitutionnelle au sein des institutions de la Cinquième République est rejetée par principe en 1958.

22. La norme fondamentale porte toutefois en germe le développement du contrôle de la constitutionnalité des lois. La volonté de rationaliser le régime parlementaire conduit à rompre tout lien organique entre le Conseil constitutionnel et les assemblées représentatives. Certes, les deux-tiers des membres du Conseil sont nommés par les

⁵⁶ « Compte rendu de la séance du 31 juillet 1958 (après-midi) du Comité consultatif constitutionnel », art. cit., p. 104. L'argument ne manque pas d'étonner au regard de l'esprit de la Constitution en cours de rédaction et de l'ampleur des restrictions imposées au Parlement.

⁵⁷ *Idem*, p. 107.

⁵⁸ R. JANOT et J. MASSOT, « Les intentions du constituant », art. cit., p. 23.

⁵⁹ D. MAUS, « La naissance du contrôle de constitutionnalité en France », art. cit., p. 733.

⁶⁰ « Compte rendu de la réunion du groupe de travail du 8 juillet 1958 », in *D.P.S. I*, p. 382.

⁶¹ « Compte rendu de la séance du 7 août 1958 (après-midi) du Comité consultatif constitutionnel », in *D.P.S. II*, p. 254 et s.

⁶² *Idem*, p. 256.

présidents des chambres législatives. La situation demeure incomparable avec le système électif instauré en 1946. Il s'agit d'une nomination, et non d'une élection permettant de respecter la composition des assemblées, assortie de gages d'indépendance. Un long mandat est institué. Il est non-renouvelable. Surtout, aucun parlementaire en fonction ne siège au sein du Conseil constitutionnel. Pour la première fois en France, le contrôle de la loi s'externalise réellement. L'innovation conditionne l'effectivité de la portée normative des exigences constitutionnelles. À défaut, les dispositions de la norme fondamentale « ont le caractère de dispositions simplement alternatives » laissant le choix de leur respect au législateur⁶³.

23. Les modalités retenues par les constituants pour organiser les compétences du Conseil sont déterminantes. Elles fixent la marge de manœuvre de ce dernier. Elles ont également des répercussions sur la perception de sa fonction par les autres organes étatiques. Au fur et à mesure de son émancipation, puis de son développement, le Conseil constitutionnel apparaîtra, pour certains, comme un usurpateur. Son manque de légitimité sera rappelé à de nombreuses reprises, impliquant un exercice mesuré de son office. La comparaison avec la Cour de Karlsruhe, par exemple, est sans concession. Créée et conçue dès l'origine comme une juridiction à part entière, elle cherchera à affirmer sa spécificité pour apparaître comme une « juridiction sans pareille »⁶⁴. À l'inverse, l'objectif du Conseil est de voir reconnaître son caractère juridictionnel. Avant de développer une jurisprudence plus audacieuse, et plus adaptée à l'objet de son contrôle, l'enjeu est pour lui d'être perçu comme un juge, une simple juridiction. La relation nouée par chaque institution avec leur Parlement respectif est nécessairement impactée.

⁶³ H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 360 et s., spéc. p. 363.

⁶⁴ Sur la comparaison établie, se référer à C. SCHÖNBERGER, « Le Conseil constitutionnel vu d'Allemagne : une marche difficile vers le sommet juridictionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} août 2009, n° 25, p. 63.

2) L'utilisation politisée de la saisine du Conseil constitutionnel

24. L'ouverture de la saisine à soixante députés ou soixante sénateurs en 1974⁶⁵ modifie la place institutionnelle du Conseil constitutionnel en la rapprochant du Parlement. Le succès de la réforme permet le développement quantitatif de la jurisprudence⁶⁶. La justice constitutionnelle s'inscrit dans la durée. L'appropriation de la saisine du Conseil par les membres de l'opposition parlementaire devient la clé de voute du contentieux de la constitutionnalité des lois. Le contexte politique et juridique de la Cinquième République est déterminant pour comprendre l'ampleur du processus.

25. Le régime institué en 1958, perfectionné en 1962 avec l'élection du président de la République au suffrage universel direct⁶⁷, a produit un profond clivage de la vie politique française. Le choix du scrutin majoritaire joue un rôle de premier plan. Surtout, la mainmise de l'exécutif sur la procédure législative représente le principal facteur de la promptitude de l'opposition à recourir au contrôle de constitutionnalité. Cette prédominance favorise la proposition et l'adoption de textes controversés, suscitant l'intérêt à agir des parlementaires⁶⁸ ; intérêt renforcé par la position institutionnelle de l'opposition. La saisine du Conseil constitutionnel apparaît comme l'unique instrument à sa disposition pour peser un tant soit peu sur le processus législatif. Elle permet la défense d'une position politique sur un terrain juridique. La controverse est objectivée. Elle est appelée à être tranchée sur « un critère nécessairement différent de celui induit par le

⁶⁵ Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 précitée.

⁶⁶ D'une décision maximum par an, en ce qui concerne les lois ordinaires, le Conseil passe rapidement à une dizaine, voire une vingtaine. Se référer à M. FATIN-ROUGE STÉFANINI et A. ROUX, « Eléments statistiques », in ROUX (A.) et MAUS (D.) (Dir.), *30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel : colloque et publication en hommage à Louis Favoreu (22 octobre 2004 au Conseil constitutionnel)*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 2006, p. 152.

⁶⁷ Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, *J.O.R.F.*, 7 novembre 1962, p. 10762.

⁶⁸ À l'inverse, « dans tous les systèmes où la mainmise de l'exécutif est faible, le processus législatif tend à diluer, ou à bloquer, les initiatives politiques les plus controversées » ; A. STONE SWEET, « La politique constitutionnelle », in MOLFESSIS (N.), DRAGO (G.) et FRANÇOIS (B.) (Dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel : colloque de Rennes, 20 et 21 septembre 1996*, coll. Études juridiques, Economica, Paris, 1999, p. 126.

rapport de force majorité/opposition »⁶⁹. Le transfert d'un conflit à l'origine politique sur la scène contentieuse provoque une redistribution de l'« environnement stratégique » des forces en présence⁷⁰. L'opposition est à l'initiative et le bloc majoritaire sur la défensive. En cas de censure de dispositions législatives par le Conseil constitutionnel, la victoire politique est de taille. Il s'agit de la consécration, à chaud, de l'illégalité des choix gouvernementaux⁷¹. Pour les membres de l'opposition, le « rapport cout-utilité » de la saisine est généralement favorable⁷². Imaginé en tant qu'instrument du parlementarisme rationalisé, le contrôle de la constitutionnalité des lois en est devenu le principal correctif.

26. L'exclusivité du contentieux *a priori*, jusqu'en 2010, matérialise la spécificité française en matière de justice constitutionnelle. L'office du Conseil se développe dans ce contexte. Il s'en trouve nécessairement et éminemment politisé. La saisine se positionne entre l'adoption des dispositions contestées et leur promulgation. Elle ne peut être activée que par des autorités politiques. Le contentieux s'apparente à une poursuite du débat législatif sur la scène juridique. Il caractérise un jugement objectif et immédiat des choix du bloc majoritaire⁷³. Le contrôle de constitutionnalité des lois est intégralement enserré dans les contraintes de la procédure législative, qu'elles soient d'ordre temporel, matériel ou organique. Déconnecté organiquement des assemblées représentatives, il reste sous la dépendance du Parlement. L'exercice de la fonction juridictionnelle dépend de l'exercice de la fonction législative. En cela, la relation entretenue par le Conseil constitutionnel et le Parlement est unique.

⁶⁹ B. MERCUZOT, « Les saisines parlementaires dans le contrôle de constitutionnalité des lois », in ASSOCIATION FRANÇAISE DES CONSTITUTIONNALISTES, *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel : journée d'études du 16 mars 1994*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1995, p. 141.

⁷⁰ A. STONE SWEET, « La politique constitutionnelle », art. cit., p. 121.

⁷¹ La censure peut tout autant concerner des dispositions d'origine parlementaire. Cependant, l'importance de la maîtrise gouvernementale de la procédure législative permet d'opérer un tel raccourci.

⁷² J. MEUNIER, « Pour une approche "économique" de la saisine », in ASSOCIATION FRANÇAISE DES CONSTITUTIONNALISTES, *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel : journée d'études du 16 mars 1994*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1995, p. 154. La même idée est défendue par A. STONE SWEET, « La politique constitutionnelle », art. cit., p. 121.

⁷³ Sur le caractère politique de la saisine *a priori*, se référer notamment à J. BENETTI, « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2013, n° 38, p. 85 et s.

27. Un équilibre institutionnel s'instaure entre le Conseil et les assemblées législatives. Le « quasi-monopole de fait dont [les membres de] la minorité [disposent] en matière de saisine » détermine une « permanence des requérants – et au-delà de leurs personnes, la permanence des intérêts de l'opposition parlementaire – [qui] leur donne un poids considérable dans le procès fait à la loi »⁷⁴. La politisation de la saisine place l'avenir de la jurisprudence constitutionnelle sous la dépendance du Parlement, ou tout du moins de ses représentants. Pareil équilibre est inconnu des autres systèmes juridiques. Il conditionne l'ensemble de la problématique du contrôle de la constitutionnalité des lois et, par conséquent, la perception de l'office du Conseil constitutionnel. La juridiction caractérisait, antérieurement à l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité, davantage un contre-pouvoir au sein du parlementarisme rationalisé⁷⁵ qu'un organe de défense et de promotion des droits et libertés du citoyen⁷⁶. Une analyse strictement institutionnelle de l'interaction entre le Parlement et le Conseil constitutionnel met en lumière une certaine ambiguïté, ou plutôt une ambiguïté certaine.

§2) Les ambiguïtés de la relation entre Parlement et Conseil constitutionnel

28. La relation entre le Parlement et le Conseil constitutionnel est loin d'être linéaire. Au regard de l'objet du contrôle de constitutionnalité des lois, il existe un antagonisme entre les deux institutions (A). Résumer l'interaction entre les représentants élus de la Nation et le gardien de la Constitution à un affrontement continu serait réducteur. Le Conseil n'est pas resté cantonné à un rôle de protection des compétences du pouvoir

⁷⁴ B. MERCUZOT, « Les saisines parlementaires dans le contrôle de constitutionnalité des lois », art. cit., p. 143.

⁷⁵ Sur la notion de contre-pouvoir, se référer à F. HOURQUEBIE, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la V^{ème} République*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 678 p. et à F. HOURQUEBIE, « Le contre-pouvoir, enfin connu. Pour une analyse de la démocratie constitutionnelle en terme de contre-pouvoirs », in de GAUDUSSON (J.), CLARET (P.), SADLAN (P.) et VINCENT (B.), *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, coll. Mélanges, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 99.

⁷⁶ Pour une analyse comparée de divers systèmes de justice constitutionnelle, lire P. PASQUINO, « Le contrôle de constitutionnalité : généalogie et morphologie », art. cit., p. 35 et s.

exécutif. Les orientations de sa jurisprudence témoignent, bien au contraire, d'une volonté de garantir également les prérogatives parlementaires. Par son office, le Conseil constitutionnel représente, à ce titre, un allié naturel des assemblées. Réciproquement, le Parlement est intervenu en faveur du Conseil, se muant ainsi en partenaire inattendu de la juridiction. Un rapprochement entre les deux institutions a été observé en pratique (B). Il ne s'agit pas de retenir une approche chronologique, les deux processus étant parallèlement à l'œuvre, mais de mettre en évidence l'ambiguïté des rapports institutionnels entre le Parlement et le Conseil constitutionnel.

A) L'antagonisme entre Parlement et Conseil constitutionnel

29. Le Parlement et le Conseil constitutionnel exercent des fonctions antagonistes. L'institutionnalisation d'un contrôle de constitutionnalité des lois fait naître une concurrence entre ces institutions dans la mesure où le second a notamment pour mission de contrôler les actes du premier. Par essence, ce contentieux participe à la remise en cause de la souveraineté parlementaire opérée en 1958 (1). Il en est même le principal obstacle. Il s'attaque au fondement de la toute-puissance législative, la confusion entre la volonté des représentants et celle des représentés. À cela s'ajoute la séparation des pouvoirs, à laquelle les deux institutions sont particulièrement attachées, suscitant une volonté de marquer et de préserver la plus grande autonomie institutionnelle possible. Dans cette optique, le Parlement a usé de ses compétences pour brider la montée en puissance du Conseil constitutionnel (2).

1) Le Conseil constitutionnel, obstacle à la souveraineté parlementaire

30. L'émergence et le développement d'un contentieux de la constitutionnalité des lois en France a bouleversé la structure de l'ordre juridique. L'intervention d'un juge chargé de vérifier la conformité des dispositions législatives vis-à-vis de la norme fondamentale a consacré l'effectivité normative de cette dernière. Le principe de constitutionnalité s'est substitué au principe de légalité pour l'englober : « La légalité est désormais une simple composante de la constitutionnalité. »⁷⁷ La montée en puissance du constitutionnalisme moderne a mis à mal la souveraineté parlementaire et son corolaire, le légicentrisme⁷⁸. Par définition, l'office du Conseil constitutionnel met un terme à l'intangibilité de la loi. La nécessaire validité juridique des dispositions législatives représente une contrainte supplémentaire à celles « d'ordre politique découlant du fonctionnement d'un système démocratique »⁷⁹. Conformément aux souhaits des constituants, et suivant une volonté de marquer son autonomie institutionnelle à l'égard du Parlement, la première orientation jurisprudentielle sera d'assurer la défense des prérogatives gouvernementales. Le contrôle des règlements de chaque assemblée permet en outre de veiller à ce que les parlementaires ne contournent pas les obligations constitutionnelles. Le Conseil se place d'emblée dans l'optique de se conformer à sa fonction initiale. Il se montre même « plus royaliste que le Roi », s'attirant les foudres de la représentation nationale et tout particulièrement du Sénat⁸⁰.

⁷⁷ L. FAVOREU, « Légalité et constitutionnalité », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, premier semestre 1997, n° 3, p. 77. Sur cette question, se référer également à L. FAVOREU, « Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, éd. Cujas, Paris, 1975, p. 34.

⁷⁸ A. STONE SWEET, « La politique constitutionnelle », art. cit., p. 119.

⁷⁹ A. STEVENS, « Le Conseil constitutionnel vu d'outre-Manche : une énigme ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} août 2009, n° 25, p. 58.

⁸⁰ A. DELCAMP, « Le Conseil constitutionnel et le Parlement », *R.F.D.C.*, 2004, n° 57, p. 40 et s.

31. Plus encore, en intégrant les droits et libertés fondamentaux dans les normes de référence de son contrôle, le Conseil constitutionnel interroge le fondement de la souveraineté parlementaire. En procédant à un examen de la constitutionnalité interne des lois, il vérifie la conformité juridique des choix substantiels opérés par les représentants élus de la Nation. La logique sous-jacente est celle d'une « mise à distance des gouvernants et des gouvernés »⁸¹. Le légicentrisme républicain reposait sur un transfert de souveraineté, du peuple vers les représentants de ce dernier. L'élection des parlementaires au suffrage universel consacrait une légitimité incontestable, tout du moins juridiquement incontestée, leur permettant d'exprimer la volonté générale au nom de la Nation. Le Parlement était souverain⁸². Le professeur Dominique Rousseau démontre comment l'intervention du Conseil constitutionnel opère une rupture entre les représentés et les représentants. Il s'appuie notamment sur la décision relative aux lois de nationalisation dans le cadre de ce raisonnement⁸³. Le Conseil y recherche expressément la volonté du peuple en se fondant sur les différents référendums constitutifs organisés depuis 1946. Il en déduit l'attachement de la société française au droit de propriété tel que défini aux articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁸⁴. Il oppose en l'espèce la volonté des représentés aux dispositions contrôlées exprimant, dès lors, uniquement la volonté des représentants.

⁸¹ Thèse particulièrement défendue par le professeur Dominique ROUSSEAU. Voir notamment D. ROUSSEAU : « La jurisprudence constitutionnelle : quelle "nécessité démocratique" ? », in MOLFESSIS (N.), DRAGO (G.) et FRANÇOIS (B.) (Dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel : colloque de Rennes, 20 et 21 septembre 1996*, coll. Études juridiques, Economica, Paris, 1999, p. 367 ; « Pour une cour constitutionnelle ? », *R.D.P.*, 2002, n° 1/2, p. 364 et s. ou encore *Droit du contentieux constitutionnel*, 10^e éd., coll. Domat droit public, Montchrestien, Paris, 2013, p. 540 et s.

⁸² Cette idée ressort explicitement de l'ouvrage de R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'État – Spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Dalloz, Paris, 2004, 1526 p.

⁸³ D. ROUSSEAU, « La jurisprudence constitutionnelle : quelle "nécessité démocratique" ? », art. cit., p. 367.

⁸⁴ C.C., n° 81-132 D.C., Loi de nationalisation, 16 janvier 1982, cons. 14 et 15, *Rec. C.C.* p. 18, *J.O.R.F.*, 17 janvier 1982, p. 299 ; *G.D.C.C.* p. 366.

32. La simple existence du contentieux constitutionnel met donc un terme à la souveraineté parlementaire⁸⁵. La substitution du constitutionnalisme au légicentrisme est parfaitement illustrée par la formule du Conseil selon laquelle « *la loi votée [...] n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* »⁸⁶. Les représentants élus de la Nation n'expriment plus seuls la volonté générale, leur appréciation est susceptible d'être remise en cause par le juge. Les droits et libertés fondamentaux sont garantis contre le législateur et non plus par ce dernier. Avant l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité, les parlementaires disposaient encore d'une importante marge de manœuvre. L'exclusivité de la saisine *a priori*, son caractère facultatif et le monopole des autorités politiques maintenaient l'intervention du juge à l'entière discrétion de personnalités intervenant au cours du processus législatif. Sans volonté politique de saisir le Conseil, la loi suffisait d'être votée par le Parlement pour être réputée exprimer la volonté générale. Seul le contrôle de conventionalité pouvait conduire à ne pas appliquer telle ou telle disposition législative, et ce tout en la laissant en vigueur au sein de l'ordre juridique⁸⁷. Par leur totale maîtrise, en pratique, de l'intervention du juge constitutionnel, les parlementaires conservaient la mainmise sur les modalités d'expression de la volonté générale.

33. En outre, le développement du contrôle de constitutionnalité des lois ne rompt pas définitivement avec toute forme de confusion entre les gouvernants et les gouvernés. Le paradigme légicentrisme s'est simplement déplacé au niveau normatif supérieur. Il s'est déplacé dans toutes ses dimensions, du fondement de la « souveraineté », à savoir la représentation des citoyens, à ses implications et en particulier l'intangibilité de la norme adoptée. De la toute-puissance de la loi votée par le « Parlement législateur »,

⁸⁵ À noter également que la Constitution de 1958 contient nombre d'instruments du parlementarisme rationalisé qui, eux-aussi, remettent en cause la souveraineté du Parlement.

⁸⁶ C.C., n° 85-197 D.C., Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, 23 août 1985, cons. 27, *Rec. C.C.* p. 70, *J.O.R.F.*, 24 août 1985, p. 9814.

⁸⁷ Les arrêts de principe admettant l'exercice d'un contrôle diffus de la conventionalité des lois sont pour chaque ordre juridictionnel : C. Cass., chambre mixte, n° 73-13.556, Jacques Vabre, 24 mai 1975 et C.E., ass., Nicolo, 20 octobre 1989, *Rec. Leb.* p. 190.

un glissement s'est opéré vers la toute-puissance de la Constitution révisée par le « Parlement constituant »⁸⁸.

2) Le Parlement, obstacle à la légitimité du Conseil constitutionnel

34. Le Parlement, tout comme le Conseil constitutionnel par ailleurs, est très attaché à la séparation des pouvoirs. Ainsi, il a eu à cœur de préserver son autonomie face à une institution dont l'influence normative grandissait de manière exponentielle. Les parlementaires perçoivent parfois – souvent ? – les décisions du Conseil constitutionnel comme une ingérence dans l'exercice de la fonction législative⁸⁹. Cette ingérence leur semble d'autant plus illégitime que les membres de la juridiction ne sont pas élus par le peuple mais nommés par des autorités politiques. Le pouvoir de nomination n'est même pas limité par l'exigence d'une compétence particulière. Il s'exerce librement. Ce sentiment produit en réaction une volonté de brider la montée en puissance du contrôle de la constitutionnalité des lois. Le rejet du projet de révision constitutionnelle déposé en mars 1990 en est une première illustration⁹⁰. Les parlementaires se prononcent contre la mise en place d'un mécanisme de contrôle *a posteriori* actionné par les justiciables au cours d'un litige principal, projet officieusement⁹¹ impulsé par le Conseil constitutionnel

⁸⁸ La distinction entre « Parlement législateur » et « Parlement constituant » se fonde sur l'expression consacrée par le professeur Louis FAVOREU. Se référer à L. FAVOREU, « Le Parlement constituant et le juge constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Avril – La République*, Montchrestien, Paris, 2001, p. 235.

⁸⁹ J.-L. WARSMANN, « La place du Conseil constitutionnel dans les institutions de la Ve République », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2009, hors-série, p. 17.

⁹⁰ Les propositions de revalorisation du contrôle de constitutionnalité des lois antérieures à 1974 sont volontairement laissées de côté ; ces propositions émanant de parlementaires, en grande majorité de députés, n'ont pas conduit à la manifestation d'une volonté de brider la montée en puissance du contrôle de constitutionnalité des lois. Lire sur ce point P. JUILLARD, « Difficultés du changement en matière constitutionnelle : la révision de l'article 61 de la Constitution », *R.D.P.*, 1974, p. 1703.

⁹¹ Plus ou moins car le président du Conseil constitutionnel, Robert BADINTER, avait publiquement pris position sur ce point dans un article de presse. Voir G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 425.

lui-même⁹². Une procédure identique sera à nouveau proposée en 1993. Elle connaîtra le même sort, sans trop de surprise⁹³.

35. La défense de l'argumentation développée par les opposants à la réforme s'axe principalement autour des avantages du contrôle *a priori*⁹⁴. Le souci de maintenir la sécurité juridique y figure en bonne place. L'instauration du contrôle envisagé était perçue comme faisant planer une constante incertitude sur la validité des lois en vigueur⁹⁵. Malgré l'opposition du R.P.R. et du parti communiste, le projet est adopté par la majorité socialiste de l'Assemblée nationale en 1990. Il ne passera pas l'examen sénatorial au cours duquel il se voit amendé de nombreuses modifications totalement étrangères à l'objet initial du texte et inacceptables tant pour l'exécutif que pour la majorité législative⁹⁶. Le refus n'est pas assumé mais il est bel et bien présent. Les sénateurs percevaient dans le mécanisme en cours de discussion « une atteinte supplémentaire portée à l'autorité de la loi et une condamnation en creux du système représentatif »⁹⁷. De manière générale, les parlementaires ne voyaient pas d'un bon œil le développement du Conseil au regard des conséquences sur le travail législatif. Ils ne souhaitaient pas connaître un nouvel « abaissement du Parlement, dont l'influence a déjà été sérieusement écornée depuis 1958 »⁹⁸. Pour les représentants de la Nation, l'ouverture de l'accès au juge en faveur des justiciables conduisait à lui consacrer une légitimité au moins égale à celle du Parlement⁹⁹. En 1993, l'arrivée au pouvoir d'une nouvelle majorité enterre *de facto* le projet de modification de la saisine du Conseil constitutionnel déposé peu de temps auparavant.

⁹² J. BENETTI, « La genèse de la réforme – de 1990 à 2009 », *A.J.D.A.*, 2010, n° 2, p. 75.

⁹³ G. CARCASSONNE, « Le Parlement et la QPC », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 73 et 74.

⁹⁴ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 42.

⁹⁵ D. CHAUVAUX, « L'exception d'inconstitutionnalité, 1990-2009 : réflexions sur un retard », *R.D.P.*, 2009, n° 3, p. 570.

⁹⁶ Le professeur Guy CARCASSONNE illustre l'attitude sénatoriale par l'ajout d'une disposition tendant à « amputer massivement le droit de "dernier mot" » des députés. G. CARCASSONNE, « Le Parlement et la QPC », *art. cit.*, p. 74.

⁹⁷ J. BENETTI, « La genèse de la réforme – de 1990 à 2009 », *art. cit.*, p. 76.

⁹⁸ L. DESCOT et S. RAPIN, « Les parlementaires et la modification du champ organique de la saisine du Conseil constitutionnel », in JAN (P.) et ROY (J.-P.) (Dir.), *Le Conseil constitutionnel vu du Parlement*, Ellipses, Paris, 1997, p. 149.

⁹⁹ A. DELCAMP, « Le Conseil constitutionnel et le Parlement », *art. cit.*, p. 61.

36. Les représentants de la Nation considèrent, à l'époque, que le meilleur moyen de préserver leur autonomie fonctionnelle est de laisser le Conseil constitutionnel en prise exclusive avec la démocratie parlementaire¹⁰⁰. Les résultats d'une enquête menée auprès des députés et des sénateurs, publiée en 1997, illustrent leur souci de ne pas être concurrencés dans l'accès au juge constitutionnel. La position de chaque parlementaire dépend d'une série de facteurs – l'appartenance à telle ou telle chambre, à tel ou tel groupe, à tel ou tel parti – mais un intérêt catégoriel se dessine sur la question. La saisine du Conseil y est perçue de manière générale comme un « instrument normal de l'arsenal parlementaire », instrument « à forte connotation politique »¹⁰¹. Au-delà d'une volonté de brider la montée en puissance du contrôle de constitutionnalité des lois, les représentants de la Nation ont certainement souhaité préserver leur monopole de saisine. Ceci expliquerait qu'après avoir participé au développement de l'office du juge constitutionnel, en 1974, ils soient apparus comme un obstacle à ce processus. Derrière l'ambiguïté apparente de ces prises de positions opposées, le critère de distinction serait *in fine* la défense de l'intérêt parlementaire. En 1974, il s'agissait plus de conférer un nouveau droit à l'opposition que de participer à l'émergence d'une justice constitutionnelle effective. En 1990 et 1993, les parlementaires avaient peu à gagner et beaucoup à perdre en acceptant d'ouvrir le prétoire du juge aux justiciables¹⁰². C'est à se demander si « l'échec de la révision de 1974 n'aurait [...] pas permis le succès du projet Badinter de 1989 ? Ou, dit autrement, la transformation du rôle du Conseil constitutionnel provoquée par la révision de 1974 n'a-t-elle pas inquiété les parlementaires au point qu'ils refusent d'accroître encore son pouvoir par le jeu de l'exception d'inconstitutionnalité »¹⁰³ ?

¹⁰⁰ Sur l'ensemble de cette question, lire L. DESCOT et S. RAPIN, « Les parlementaires et la modification du champ organique de la saisine du Conseil constitutionnel », art. cit., p. 133 et s.

¹⁰¹ P. JAN et J.-P. ROY (Dir.), *Le Conseil constitutionnel vu du Parlement*, Ellipses, Paris, 1997, respectivement p. 17 et 16.

¹⁰² La formulation parle d'elle-même.

¹⁰³ D. ROUSSEAU, « La réforme du 29 octobre 1974 vue en 1994 : le "big bang" de la démocratie constitutionnelle ? », in ASSOCIATION FRANÇAISE DES CONSTITUTIONNALISTES, *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel : journée d'études du 16 mars 1994*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1995, p. 67.

B) Le rapprochement du Parlement et du Conseil constitutionnel

37. L'antagonisme entre le Parlement et le Conseil constitutionnel semble insurmontable. Comment rapprocher ces institutions alors que le second est chargé de contrôler la composition, les règles d'organisation et de fonctionnement ainsi que les actes votés par le premier ? Derrière les apparences, des ponts se sont dressés entre les représentants élus de la Nation et le gardien de la Constitution. L'intensité de la rationalisation du parlementarisme opérée en 1958 a conduit à repenser la fonction législative. La procédure d'adoption des lois – dont le domaine d'intervention est désormais encadré – est principalement impulsée et conduite par le Gouvernement. L'efficacité du régime, tant recherchée par les constituants, est atteinte. L'enjeu a évolué et la question se pose de savoir comment protéger les intérêts parlementaires face à un pouvoir exécutif aux compétences renforcées. Le Conseil constitutionnel a perçu l'évolution. Une partie de son office consiste à garantir le respect des prérogatives constitutionnelles du Parlement (1). Il est le gardien de toute la Constitution.

38. Les parlementaires ont également participé à ce mouvement de rapprochement institutionnel. La marge de manœuvre dont le Conseil dispose aujourd'hui doit beaucoup à l'intervention des assemblées législatives. Lorsque le Parlement se mue en pouvoir de révision de la norme fondamentale, le rapport de force avec le juge constitutionnel se renverse. Dans ce contexte, ce sont les représentants de la Nation qui fixent les contraintes encadrant le travail du Conseil. Si l'exercice du pouvoir de révision a pu conduire à brider le développement de la justice constitutionnelle¹⁰⁴, il s'est avéré tout autant déterminant pour en assurer la promotion. Sans l'intervention du Parlement, le Conseil ne serait pas ce qu'il est aujourd'hui (2).

¹⁰⁴ Cf. *supra*, 2) Le Parlement, obstacle à la légitimité du Conseil constitutionnel, paragr. 34 et s.

1) La protection constitutionnelle du Parlement

39. La protection constitutionnelle du Parlement se manifeste en premier lieu par la revalorisation de sa compétence matérielle. Figurant au nombre des innovations les plus marquantes de la Cinquième République, le domaine de la loi a été encadré par la combinaison des articles 34 et 37 de la Constitution. L'objectif des rédacteurs de la norme fondamentale était – toujours dans l'idée de rationaliser le parlementarisme – de renverser le paradigme des régimes précédents en dotant le pouvoir réglementaire d'une compétence de principe, et le pouvoir législatif d'une compétence d'attribution. Or, « la révolution n'a pas eu lieu »¹⁰⁵. Le Conseil constitutionnel, avec le consentement tacite du Gouvernement, s'est employé à vider de sa substance la distinction opérée en 1958. L'élargissement du domaine d'intervention de la loi a été favorisé par une lecture extensive des prescriptions de l'article 34¹⁰⁶. Surtout, le juge a refusé de sanctionner d'inconstitutionnalité les dispositions législatives intervenant dans le domaine réglementaire¹⁰⁷. Le raisonnement tient en la prise en compte des procédures permettant au Gouvernement de veiller au respect de la répartition des compétences assurée par les articles 34 et 37 de la Constitution. Ces procédures sont complètes. Le pouvoir exécutif peut s'opposer, en cours de discussion, à l'adoption par le Parlement de dispositions législatives relevant du domaine du règlement. De plus, si de telles dispositions étaient en vigueur, il pourrait saisir le Conseil en vue de procéder à la reconnaissance de leur caractère réglementaire. À tout moment, le Gouvernement peut recouvrir sa compétence. En ne sanctionnant pas, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois, l'immixtion du pouvoir législatif

¹⁰⁵ J. RIVERO, « Rapport de synthèse », in FAVOREU (L.) (Dir.), *Le domaine de la loi et du règlement*, 2^e éd., coll. Droit public positif, Economica, Paris, 1981, p. 263.

¹⁰⁶ Le juge a utilisé plusieurs biais. Il a annihilé la différence entre les règles et les principes fondamentaux, distinction posée par l'article 34 de la Constitution. Il a également combiné les dispositions de l'article 34 pour « étendre et renforcer la compétence du législateur ». Il a enfin interprété largement la notion de garanties fondamentales instituée à l'article 34 de la Constitution. Sur ce point, voir D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 322 et s.

¹⁰⁷ C.C., n° 82-143 D.C., Loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1, 3 et 4, 30 juillet 1982, cons. 11, *Rec. C.C.* p. 57, *J.O.R.F.*, 31 juillet 1982, p. 2470 ; *G.D.C.C.* p. 189.

hors des frontières de l'article 34, le Conseil a fortement amoindri la portée normative de l'encadrement matériel de la compétence du législateur¹⁰⁸.

40. Attaché à la séparation des pouvoirs, le Conseil constitutionnel a tenu à affirmer son autonomie et son indépendance à l'égard des autres pouvoirs institués. Dans cette optique, les juges de la norme fondamentale ont notamment été conduits à garantir le respect des prérogatives parlementaires face à la mainmise de l'exécutif sur la procédure législative. La consécration de la règle de l'entonnoir¹⁰⁹, selon laquelle les amendements déposés sur un texte doivent présenter un lien avec des dispositions en cours de discussion, participe à ce mouvement. Il ne s'agit ni plus ni moins que de la constitutionnalisation d'« une interprétation très parlementaire de la navette [...] [rejoignant] [...] les positions traditionnellement défendues par le Sénat »¹¹⁰. Dans la même veine, le Conseil veille à ce que le Parlement demeure un « lieu de débat et non [une] simple Chambre d'enregistrement »¹¹¹. Le contrôle concret du débat parlementaire, amorcé dès 1975, en est une illustration. Le Conseil s'est, par exemple, fondé sur « l'ampleur des discussions devant les assemblées ainsi que le nombre et l'importance des modifications apportées au cours des débats au texte déposé » pour conclure à un « exercice réel du droit d'amendement »¹¹². Plus récemment, les juges ont pris acte de la revalorisation du travail en commission. Ils n'ont pas hésité à censurer la loi dite « Duflot » au motif que le texte débattu en séance publique au Sénat était le projet déposé

¹⁰⁸ Un léger infléchissement de la jurisprudence a été constaté en 2005. Le Conseil constitutionnel ne censure toujours pas l'immixtion du législateur dans le domaine réglementaire mais il constate, à l'occasion du contrôle de constitutionnalité, le caractère réglementaire de certaines dispositions législatives. Le pouvoir réglementaire peut ensuite modifier ces dernières sans avoir à procéder à leur délégalisation. Se référer à C.C., n° 2005-512 D.C., Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, 21 avril 2005, *Rec. C.C.* p. 72, *J.O.R.F.*, 24 avril 2005, p. 7173 ; *G.D.C.C.* p. 275.

¹⁰⁹ C.C., n° 98-402 D.C., Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, 25 juin 1998, cons. 3, *Rec. C.C.* p. 269, *J.O.R.F.*, 3 juillet 1998, p. 10147.

¹¹⁰ A. DELCAMP, « Le Conseil constitutionnel et le Parlement », art. cit., p. 67.

¹¹¹ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 343.

¹¹² C.C., n° 75-57 D.C., Loi supprimant la patente et instituant une taxe professionnelle, 23 juillet 1975, cons. 5, *Rec. C.C.* p. 24, *J.O.R.F.*, 24 juillet 1975, p. 7534. Exemple cité par D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 342.

par le Gouvernement et non celui issu des débats en commission¹¹³. Le constat ne doit pas masquer une réelle volonté de préserver les compétences gouvernementales dans le respect de la lettre et de l'esprit de la Constitution, notamment à travers un examen minutieux des règlements de chaque assemblée.

41. La protection constitutionnelle du Parlement peut enfin revêtir une forme particulière. Il s'agit pour le Conseil de s'assurer que les parlementaires ne portent pas eux-mêmes atteinte à la compétence et à la marge de manœuvre du Parlement. Le juge a ainsi développé une jurisprudence relative à l'incompétence négative du législateur¹¹⁴. L'objectif est de veiller à ce que les représentants de la Nation exercent l'intégralité de leur compétence, qu'ils ne renvoient pas au pouvoir réglementaire l'édition de normes relevant de cette compétence¹¹⁵. Dans le même état d'esprit, les juges ont interdit aux parlementaires de se lier pour l'avenir afin de ne pas porter atteinte à leur droit d'initiative. Les dispositions impliquant l'adoption future de textes au contenu prédéterminé, ou interdisant au législateur de modifier une loi pendant un délai déterminé, ne sont pas censurées par le Conseil. La juridiction préfère consacrer « *leur caractère inopérant* »

¹¹³ C.C., n° 2012-655 D.C., Loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social, 24 octobre 2012, *Rec. C.C.* p. 557, *J.O.R.F.*, 27 octobre 2012, p. 16704.

¹¹⁴ Conduit à démontrer le souci du Conseil d'assurer la protection du Parlement, le président Jean-Louis DEBRÉ évoque deux éléments : la jurisprudence relative à l'incompétence négative du législateur et l'appréciation de la frontière entre les domaines de la loi et du règlement évoquée ci-dessus. Se référer à J.-L. DEBRÉ, « Discours prononcé à l'occasion du colloque "Séparation des pouvoirs et justice constitutionnelle" », Conseil constitutionnel, 6 mai 2014, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/documentation/contributions-et-discours/2014/contrôle-de-constitutionnalité-entre-tradition-et-modernité.141543.html>. Sur l'incompétence négative du législateur, se référer à G. SCHMITTER, « L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives », *A.I.J.C.*, Vol. V-1989, Economica-P.U.A.M., 1989, p. 137.

¹¹⁵ Mouvement initié très tôt, C.C., n° 67-31 D.C., Loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, 26 janvier 1967, *Rec. C.C.* p. 19, *J.O.R.F.*, 19 février 1967, p. 1793. À noter que le Conseil censure également l'incompétence négative du législateur dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité. Le contrôle se limite aux hypothèses où l'absence d'intervention du législateur provoque une atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Se référer à C.C., n° 2010-5 Q.P.C., SNC KIMBERLY CLARK [Incompétence négative en matière fiscale], 18 juin 2010, cons. 3, *Rec. C.C.* p. 114, *J.O.R.F.*, 19 juin 2010, p. 11149 ; *G.D.C.C.* p. 227.

en précisant qu'elles « *sont dépourvues de tout effet juridique* »¹¹⁶. Le Parlement est toujours libre de proposer et d'adopter les dispositions qu'il juge indispensable.

42. De manière générale, le Conseil constitutionnel se montre respectueux du champ de compétence des assemblées représentatives et des contraintes encadrant le travail législatif. Attaché à la séparation des pouvoirs, et dans un objectif de légitimation de son office, le juge a précisé l'essence de sa fonction. Cette dernière vise à garantir la conformité juridique des dispositions législatives au regard de la Constitution. Le Conseil a rappelé, par de nombreuses décisions, que l'exercice du contrôle de constitutionnalité ne saurait le conduire à dépasser les limites posées par la norme fondamentale. Ainsi, il ne dispose pas d'« *un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement* »¹¹⁷ et son intervention n'a pas pour objet « *de gêner ou de retarder l'exercice du pouvoir législatif* »¹¹⁸. Cette position jurisprudentielle participe à l'enracinement institutionnel de la juridiction. Elle favorise l'acceptation du rôle et des décisions du juge constitutionnel par le Parlement.

2) La consécration parlementaire du rôle du Conseil constitutionnel

43. De manière inattendue, le Parlement a été un acteur majeur du développement de la justice constitutionnelle en France. Dans le cadre de l'exercice du pouvoir de révision de la Constitution, il a participé à l'ouverture progressive de la saisine du Conseil. En facilitant l'accès au prétoire du juge constitutionnel, les parlementaires ont permis l'accroissement du volume des dispositions législatives contrôlées et, corrélativement, du nombre de décisions rendues. Le recours au Conseil s'est banalisé en pratique,

¹¹⁶ C.C., n° 82-142 D.C., Loi portant réforme de la planification, 27 juillet 1982, cons. 8, *Rec. C.C.* p. 52, *J.O.R.F.*, 29 juillet 1982, p. 2424. Dans le même considérant, le juge explique « *que le législateur ne peut lui-même se lier ; qu'une loi peut toujours et sans condition, fût-ce implicitement, abroger ou modifier une loi antérieure ou y déroger* ».

¹¹⁷ C.C., n° 74-54 D.C., Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, 15 janvier 1975, cons. 1, *Rec. C.C.* p. 19, *J.O.R.F.*, 16 janvier 1975, p. 671 ; *G.D.C.C.* p. 165.

¹¹⁸ C.C., n° 85-197 D.C. du 23 août 1985, précitée, cons. 20.

favorisant son ancrage institutionnel au sein du régime de la Cinquième République. Les choix substantiels opérés par le pouvoir de révision ont pesé de tout leur poids sur le rôle dévolu au juge de la norme fondamentale. L'extension de la saisine aux membres de l'opposition parlementaire, en 1974¹¹⁹, a été l'un des facteurs déterminants de la spécificité française en matière de contrôle de la conformité des lois à la Constitution¹²⁰. À l'origine de sa relation privilégiée avec le Conseil, le Parlement a ensuite contribué au renouvellement de cette relation. L'institutionnalisation de la question prioritaire de constitutionnalité, en 2008¹²¹, représente la consécration normative du Conseil constitutionnel. L'ouverture d'une procédure permettant à tout justiciable de contester toute loi en vigueur met un terme à la particularité, voire à l'incongruité, du contentieux constitutionnel français¹²². La légitimité du juge est définitivement reconnue. Il dispose dorénavant d'un ensemble d'instruments lui garantissant l'exercice effectif de sa fonction. Dans la lignée de la volonté politique du président de la République, le Parlement a joué un rôle de premier plan dans la réussite de la nouvelle voie de droit. La question prioritaire de constitutionnalité se présente comme « la fille du Parlement »¹²³.

44. La réforme de 1974 représente la première étape du développement quantitatif de la jurisprudence constitutionnelle. L'influence des parlementaires au cours du processus d'élaboration de la révision est indéniable. Ils ont refusé le projet d'auto-saisine du Conseil qui leur était présenté par le Gouvernement¹²⁴ avant de déterminer eux-mêmes le seuil de soixante députés ou soixante sénateurs¹²⁵. Il est toutefois difficile de caractériser

¹¹⁹ Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 précitée.

¹²⁰ Cf. *supra*, 2) L'utilisation politisée de la saisine du Conseil constitutionnel, paragr. 24 et s.

¹²¹ Art. 29, loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République, *J.O.R.F.*, n° 171, 24 juillet 2008, p. 11890.

¹²² Sur cette question, lire J. BONNET, « La révision constitutionnelle et le juge, une consécration ? », *Politeia*, 2009, n° 15, p. 472 et s.

¹²³ Selon l'expression du professeur Guy CARCASSONNE ; G. CARCASSONNE, « Le Parlement et la QPC », art. cit., p. 73.

¹²⁴ L. HAMON, *Les juges de la loi – Naissance et rôle d'un contre-pouvoir : le Conseil constitutionnel*, Fayard, Paris, 1987, p. 171.

¹²⁵ Le choix des modalités de la saisine parlementaire a été l'occasion « d'après discussions ». M. BONNARD, « L'écriture de la réforme du 29 octobre 1974 », in ROUX (A.) et MAUS (D.) (Dir.), *30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel : colloque et publication en hommage à*

avec certitude leur perception de la portée de cette mesure sur le développement de la justice constitutionnelle. La réforme est présentée comme modeste par l'ensemble des acteurs politiques. La majorité ne souhaitait pas apparaître en rupture avec le régime hérité du gaullisme et l'opposition ne voulait pas assurer la promotion d'une réforme impulsée par le chef de l'État¹²⁶. La concomitance avec l'extension des normes de référence du contrôle de constitutionnalité¹²⁷ doit être prise en compte pour sonder l'intention des parlementaires. « Parfaitement informé du contenu et du sens de cette jurisprudence »¹²⁸, le pouvoir de révision de la Constitution n'a jamais cherché à infirmer l'orientation substantielle prise par le Conseil. Les prises de position de Jean Foyer, président de la Commission des lois à l'Assemblée, et de Jacques Chirac, Premier ministre, sont sans équivoque. Ce dernier a notamment expliqué la volonté de l'exécutif pour qui « il [était] apparu nécessaire de renforcer la protection des droits contre une disposition législative qui risquerait de porter atteinte à la Constitution »¹²⁹. Si les arbitrages opérés au Parlement trahissent une défense d'intérêts catégoriels des représentants de la Nation¹³⁰, ils doivent également être analysés comme le signe de l'acceptation de l'intervention du Conseil. L'influence du juge sur l'exercice de la fonction législative ne pouvait que se développer à la suite de la réforme adoptée.

Louis Favoreu (22 octobre 2004 au Conseil constitutionnel), coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 2006, p. 41 et s.

¹²⁶ D. ROUSSEAU, « La réforme du 29 octobre 1974 vue en 1994 : le "big bang" de la démocratie constitutionnelle ? », art. cit., p. 69 et 70.

¹²⁷ Extension opérée par le Conseil en 1971 : C.C., n° 71-44 D.C. du 16 juillet 1971, précitée.

¹²⁸ L. FAVOREU, « Origines et bilan statistique », in ASSOCIATION FRANÇAISE DES CONSTITUTIONNALISTES, *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel : journée d'études du 16 mars 1994*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1995, p. 17.

¹²⁹ L. HAMON, *Les juges de la loi – Naissance et rôle d'un contre-pouvoir : le Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 170.

¹³⁰ M. BONNARD, « L'écriture de la réforme du 29 octobre 1974 », art. cit., p. 34 et s.

45. La consécration parlementaire du rôle du Conseil constitutionnel est encore plus prégnante en 2008 avec l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité¹³¹. Après avoir refusé à deux reprises la mise en place d'un mécanisme similaire¹³², les représentants de la Nation ont finalement accepté d'organiser le contrôle *a posteriori* de la loi. Le contexte juridique avait doublement évolué entre temps. Le contentieux constitutionnel s'est développé grâce à l'activisme de l'opposition parlementaire et, surtout, les dispositions législatives en vigueur ne peuvent plus prétendre à une quelconque injusticiabilité depuis l'avènement du contrôle diffus de leur conventionalité¹³³. L'un des principaux objectifs poursuivis était de revaloriser la Constitution en opposition aux normes supranationales¹³⁴. Le Parlement a été particulièrement actif pour garantir le succès de la nouvelle procédure.

46. Après avoir adopté la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 – à une très courte majorité des trois cinquièmes – les représentants de la Nation se sont approprié les modalités pratiques de mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité. L'élaboration de la loi organique a été un modèle de procédure parlementaire. Elle a été l'occasion de répondre à l'ensemble des difficultés techniques susceptibles de se poser,

¹³¹ Pour nuancer légèrement le propos, il convient de rappeler le refus de changer la dénomination du Conseil constitutionnel. Le Sénat avait pourtant adopté, en première lecture, l'amendement de Robert BADINTER tendant à institutionnaliser la qualification de « Cour constitutionnelle ». Se référer à J. BONNET, « La révision constitutionnelle et le juge, une consécration ? », art. cit., p. 481 et s. et J. BONNET, « La revalorisation du Parlement et la QPC », *Politeia*, 2013, n° 23, p. 239. L'auteur évoque d'autres exemples comme le refus d'un accès direct des justiciables au Conseil constitutionnel, ou encore le refus de reconnaître à ce dernier la possibilité de se prononcer sur la conventionalité des lois.

¹³² En 1990 et en 1993 ; cf. *supra*, 2) Le Parlement, obstacle à la légitimité du Conseil constitutionnel, paragr. 34 et s.

¹³³ C. Cass., chambre mixte, n° 73-13.556 du 24 mai 1975, précitée, et C.E., ass., Nicolo, 20 octobre 1989, précitée.

¹³⁴ Le président de la République, Nicolas SARKOZY, explique en grande partie sa volonté d'instituer un contrôle *a posteriori* de constitutionnalité par le souci de réhabiliter la Constitution nationale : « Après avoir longuement réfléchi et observé que la loi promulguée était déjà susceptible d'être remise en cause au regard des traités internationaux » ; « le contrôle de conventionalité, au regard notamment de la Convention européenne des droits de l'homme, a pu apparaître, dans une certaine mesure, comme un substitut au contrôle de constitutionnalité » ; « la réforme va [...] permettre une renationalisation de certains contentieux » ; « il était plus que temps de mettre un terme à cette situation incompréhensible qui voulait que soit consacré, depuis 1981, un droit de recours individuel devant la Cour européenne des droits de l'homme alors que dans le même temps, le citoyen était tenu à l'écart du prétoire du Conseil constitutionnel. » N. SARKOZY, « Discours prononcé le 1^{er} mars 2010 au Conseil constitutionnel », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} octobre 2010, n° 29, p. 11.

réponses apportées en seulement trois lectures conclues par des votes unanimes¹³⁵. Le sérieux et la consistance des débats au Parlement illustrent la réalité d'une réforme précisée « sous les yeux du Gouvernement bien davantage que sous son influence »¹³⁶. Les représentants de la Nation sont ensuite restés attentifs au devenir de la question prioritaire de constitutionnalité. Face au blocage de la procédure orchestré par la Cour de cassation, leur réaction ne se fit pas attendre. Moins de cinq mois après l'entrée en vigueur de l'article 61-1 de la Constitution, une disposition organique supprimait la formation *ad hoc* instituée au sein de la haute juridiction judiciaire¹³⁷. En parallèle, une proposition de loi organique a été déposée au Sénat, par le président de la Commission des lois, dont l'objet était de prévoir la possibilité pour le Conseil de se prononcer sur la régularité d'un refus de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité¹³⁸. Les parlementaires ont répondu à la Cour de cassation par une mesure de rétorsion puis par la menace¹³⁹. L'objectif était de garantir la bonne application de la nouvelle compétence du Conseil constitutionnel. Le Parlement a utilisé tous les moyens à sa disposition pour que la justice constitutionnelle soit définitivement ancrée au sein du régime politique et institutionnel de la Cinquième République. Ce faisant, il a amorcé le renouvellement de sa relation avec le juge.

¹³⁵ G. CARCASSONNE, « Le Parlement et la QPC », art. cit., p. 77 et 78.

¹³⁶ *Idem*, p. 75.

¹³⁷ Art. 12, loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 relative à l'application de l'article 65 de la Constitution, *J.O.R.F.*, n° 168, 23 juillet 2010, p. 13562.

¹³⁸ Proposition de loi organique modifiant la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, XIII^e législature, session extraordinaire de 2009-2010, Sénat, n° 656, enregistrée à la présidence du Sénat le 9 juillet 2010.

¹³⁹ G. CARCASSONNE, « Le Parlement et la QPC », art. cit., p. 78 et 79.

§3) Le renouvellement de la relation entre Parlement et Conseil constitutionnel

47. La problématique de la saisine du juge constitutionnel ne se limite pas, dans ses enjeux, à une simple question d'organisation technique du contentieux. Le degré d'ouverture du prétoire juridictionnel emporte des conséquences sur la place institutionnelle du Conseil, et plus largement sur le système politique dans son ensemble¹⁴⁰. L'exclusivité de la saisine *a priori*, associée au monopole des autorités politiques en la matière, a ainsi constitué l'une des spécificités majeures de la Cinquième République depuis 1974. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité relève de la même logique. En procédant à une importante redéfinition de l'office du juge constitutionnel, la réforme induit par essence un renouvellement de la relation entre ce dernier et les représentants élus de la Nation. La présente recherche, dont l'objet se place dans le cadre de cette évolution (A), a suivi un cheminement méthodologique (B) destiné à apporter la réponse la plus pertinente possible à la problématique retenue (C).

A) Objet de la recherche

48. L'organisation politique française a longtemps été marquée du sceau de la souveraineté parlementaire. La loi était traditionnellement perçue comme l'expression légitime de la volonté générale par le Parlement, institution où prend corps la représentation de la Nation. L'ensemble de l'ordre juridique reposait sur le principe de légalité conformément au dogme de l'infailibilité du législateur. L'ancrage institutionnel de cette tradition juridique explique le retard accusé en matière de justice constitutionnelle. S'y ajoute la défiance à l'encontre des autorités juridictionnelles¹⁴¹

¹⁴⁰ P. PASQUINO, « Le contrôle de constitutionnalité : généalogie et morphologie », art. cit., p. 35 et s.

¹⁴¹ Cette défiance se retrouve en filigrane au sein de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 précitée. Le pouvoir de révision de la Constitution a refusé d'instituer un « pouvoir » juridictionnel ou encore de changer la dénomination du Conseil constitutionnel en véritable « Cour ». Se référer à J. BONNET, « La révision constitutionnelle et le juge, une consécration ? », art. cit., p. 467.

empêchant de penser l'organisation d'un véritable contentieux de la constitutionnalité des lois. L'émergence du Conseil constitutionnel, et le développement de son office, ne se présentent pas comme le fruit d'une volonté politique de se conformer aux exigences de l'État de droit¹⁴². L'émancipation d'un organe chargé de veiller au respect de la norme fondamentale apparaît davantage comme étant le produit de l'Histoire. La justice constitutionnelle n'a jamais été pensée en tant que telle. Elle s'est imposée au gré d'évolutions ponctuelles pour devenir « une réussite inattendue de la Cinquième République »¹⁴³. La montée en puissance du Conseil depuis 1958 a profité d'un contexte favorable. Elle a été permise à la faveur d'un affaiblissement concomitant de la loi et du pouvoir politique¹⁴⁴. Au légicentrisme s'est progressivement substitué le constitutionnalisme contemporain désignant « les régimes politiques qui, grâce à l'établissement d'un contrôle de constitutionnalité exercé par une instance politico-judiciaire "indépendante", rendent possible la limitation du pouvoir législatif lui-même en veillant à la conformité des lois à la Constitution et à ses principes généraux »¹⁴⁵.

49. L'opposition de principe entre la justice constitutionnelle et la tradition juridique française s'est traduite en doctrine. L'émancipation d'un véritable « juge de la loi »¹⁴⁶ a suscité un renouvellement de la réflexion constitutionnelle. Elle a conduit de nombreux auteurs à s'interroger sur la signification et la portée de l'enracinement progressif du

¹⁴² R. CARRÉ DE MALBERG, *Contribution à la Théorie générale de l'État – Spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, op. cit., p. 488 et 489 : L'État de droit, en opposition à l'État de police, est « un État qui, dans ses rapports avec ses sujets, et pour la garantie de leur statut individuel, se soumet lui-même à un régime de droit, et cela en tant qu'il enchaîne son action sur eux par des règles dont les unes déterminent les droits réservés aux citoyens, dont les autres fixent par avance les voies et moyens qui pourront être employés en vue de réaliser les buts étatiques : deux sortes de règles qui ont pour effet commun de limiter la puissance de l'État, en la subordonnant à l'ordre juridique qu'elles consacrent ». Sur cette notion, se référer également à M.-J. REDOR, *De l'État légal à l'État de droit : l'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1992, 389 p.

¹⁴³ J.-L. DEBRÉ, « Le Conseil constitutionnel : une réussite inattendue de la V^e République », in MATHIEU (B.) (Dir.), *1958-2008 – Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, Paris, 2008, p. 309.

¹⁴⁴ F. HOURQUEBIE, *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la V^{ème} République*, op. cit., p. 95 et s.

¹⁴⁵ P. RAYNAUD, « Constitutionnalisme », in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (Dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{ère} éd., coll. Quadrige, Lamy-P.U.F., Paris, 2007 (2^e tirage), p. 266.

¹⁴⁶ Selon l'expression de Léo HAMON : L. HAMON, *Les juges de la loi – Naissance et rôle d'un contre-pouvoir : le Conseil constitutionnel*, op. cit.

Conseil au sein des institutions de la Cinquième République. Il convenait de chercher à redéfinir les modalités d'expression de la volonté générale, le fonctionnement du régime politique ou, plus largement, le sens de la démocratie¹⁴⁷. Au regard de son objet, et de l'histoire institutionnelle de la France, la justice constitutionnelle ne pouvait être appréhendée qu'au travers du prisme de la représentation nationale. L'analyse doctrinale de la fonction du Conseil ne pouvait faire abstraction des incidences de son intervention sur la fonction législative. La cohabitation d'un juge non élu avec les représentants de la Nation s'est trouvée au centre de la recherche en droit constitutionnel. Tant et si bien que l'interaction entre le Parlement et le Conseil constitutionnel a été étudiée dans toutes ses dimensions. Tout a été dit, ou presque, sur le sujet.

50. Interrogeant l'essence et le fonctionnement de notre régime politique, les relations qui unissent le Parlement et le juge constitutionnel sont au nombre des problématiques qui n'épuisent jamais le débat. Surtout, l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité, en 2008, a renouvelé en profondeur la structure institutionnelle dans laquelle se déploie l'interaction considérée. Née et développée dans le cadre d'une saisine *a priori* ouverte aux seules autorités politiques, la relation entre les représentants élus de la Nation et le gardien de la Constitution doit se réinventer à l'aune de l'évolution du contentieux de la constitutionnalité des lois. Déconnectée de la procédure législative, l'intervention du juge fait face à une diversification tant des enjeux soulevés que des interlocuteurs mobilisés. Hier privilégiée, la relation entre le Conseil constitutionnel et le Parlement tend aujourd'hui à se banaliser. L'évolution esquissée caractérise tout l'intérêt, et l'actualité, d'une nouvelle étude en la matière. L'objet de la présente recherche est d'appréhender ce processus de redéfinition des liens existants entre les assemblées représentatives et le juge. Plus précisément, l'objectif poursuivi est d'identifier l'ensemble des mutations directement imputables à l'institutionnalisation de la question prioritaire de constitutionnalité concernant l'activité normative du Parlement.

¹⁴⁷ D. ROUSSEAU, « Le droit constitutionnel continue : institutions, garantie des droits et utopie », *R.D.P.*, 2014, n° 6, p. 1517 et s.

51. Le renouvellement de la relation entre le Conseil constitutionnel et les assemblées législatives, tel qu'il est appréhendé en l'espèce, se place dans une perspective nationale. L'étude porte sur un processus de redéfinition. Elle induit une mise en perspective de la situation actuelle au regard de la réalité antérieure. Retenir une approche strictement comparative revenait à changer d'objet d'étude. Les interactions entre le Parlement et le juge constitutionnel se sont développées dans le cadre particulier de l'exclusivité de la saisine *a priori*. Elles caractérisaient une singularité française en la matière¹⁴⁸. Les relations nouées par les parlementaires et le Conseil sont « le produit finement ouvragé d'une culture globale »¹⁴⁹ propre à l'histoire constitutionnelle de la France. L'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité provoque le bouleversement de la structure dans laquelle ces relations se déploient. Les liens observés aujourd'hui sont le fruit d'une évolution. Ils ne se sont pas créés *ex nihilo*. L'attention portée aux spécificités nationales ne doit pas conduire à tomber dans l'excès inverse. Le risque est de percevoir chaque situation « comme le fruit de facteurs historiques et exclusivement endogènes »¹⁵⁰. L'expérience des systèmes juridiques étrangers n'est pas à exclure par principe. Ponctuellement, elle permettra d'éclairer la situation française selon la méthode utilitariste¹⁵¹.

52. L'angle d'approche retenu emporte ensuite une restriction de l'objet d'étude. Limitée aux incidences directes de la nouvelle voie de droit sur l'activité normative du Parlement, la recherche entreprise porte sur la justice constitutionnelle entendue au sens le plus strict du terme¹⁵². Elle se limite à l'analyse des relations nouées dans le cadre de

¹⁴⁸ Cf. *supra*, §1) Les spécificités françaises de la relation entre Parlement et Conseil constitutionnel, paragr. 7 et s.

¹⁴⁹ E. ZOLLER, « Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé ? », *Droits*, 2000, n°32, p. 133.

¹⁵⁰ M.-C. PONTTHOREAU, « Cultures constitutionnelles et comparaison en droit constitutionnel », in de GAUDUSSON (J.), CLARET (P.), SADLAN (P.) et VINCENT (B.), *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, coll. Mélanges, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 219.

¹⁵¹ J. RIVERO, *Cours de droit administratif comparé - Recherches sur la notion de système juridique appliquée au droit administratif comparé*, Les cours de droit, Paris, 1954-1955, p. 6. L'auteur y explicite la méthode utilitariste, « celle qui consiste à étudier en parallèle des règles ou des institutions juridiques pour les éclairer par ce rapprochement ».

¹⁵² L. HEUSCHLING, « Justice constitutionnelle et justice ordinaire. Epistémologie d'une distinction théorique », in GREWE (C.) et al. (Dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, Paris, 2005, p. 88.

l'exercice du contrôle de la constitutionnalité des lois. Seule cette dimension des liens entre le Parlement et le Conseil est affectée par l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité¹⁵³. La limitation opérée n'est pas illégitime tant le contentieux de la conformité des dispositions législatives à la norme fondamentale représente « l'essence », le « noyau dur », de la justice constitutionnelle¹⁵⁴. Cette facette de l'office du juge est intimement liée à l'exercice de la fonction législative. C'est par son contrôle juridictionnel des lois que le Conseil participe, au moins de manière indirecte, à l'expression de la volonté générale¹⁵⁵. Le perfectionnement du contentieux constitutionnel suscite un renouvellement de la participation du juge à l'exercice de la fonction législative. Toute la substance de la problématique des relations entre les représentants de la Nation et le gardien de la Constitution se trouve caractérisée.

53. L'activité normative du Parlement doit également être perçue au travers du prisme de l'orientation retenue. La restriction du sujet aux incidences directement imputables à l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité ne permet pas d'englober l'ensemble des textes adoptés par les assemblées représentatives. Elle induit de limiter l'étude aux actes strictement normatifs et qui ne relèvent pas de l'organisation interne des chambres législatives. L'élaboration et l'adoption du règlement de chaque assemblée est un processus indifférent à l'instauration de la nouvelle procédure juridictionnelle. Les résolutions parlementaires, prévues à l'article 34-1 de la Constitution, se trouvent tout autant exclues du champ de la présente recherche. Elles se définissent

¹⁵³ Une nuance toutefois dans la mesure où il est possible de soulever une question prioritaire de constitutionnalité dans le cadre du contentieux des élections parlementaires. Voir la décision C.C., n° 2011-4538 SEN., Sénat, Loiret, 12 janvier 2012, *Rec. C.C.* p. 67, *J.O.R.F.*, 14 janvier 2012, p. 750 ; *G.D.C.C.* p. 633. L'évolution demeure minime sur ce point. Surtout, elle n'intéresse pas directement l'activité normative du Parlement. La question du contentieux électoral est dès lors exclue de l'objet de la présente recherche.

¹⁵⁴ D. de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, coll. Droit public positif, Economica, Paris, 1996, pp. 180-182.

¹⁵⁵ Et ce même si l'on se réfère à une conception formelle de son office. Par exemple, la « théorie de l'aiguilleur » selon laquelle la censure pour inconstitutionnalité repose toujours sur un vice de compétence, le législateur ayant adopté une norme qui relève de la compétence du pouvoir de révision de la Constitution. Sur cette théorie, lire C. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*, Edition de 1928 rééditée, coll. Droit public positif, Economica, Paris, 1986, pp. 12-20 et L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel et l'alternance », *R.F.S.P.*, 1984, Vol. 34, n° 4-5, p. 1015.

comme « l'acte unilatéral par lequel une assemblée soit décide des règles de son fonctionnement interne soit fait connaitre au Gouvernement son sentiment sur une question donnée en lui indiquant une orientation à suivre, en l'incitant à agir dans un sens déterminé voire en lui enjoignant d'effectuer telle ou telle démarche »¹⁵⁶. Le renouvellement de la relation entre le Parlement et le Conseil constitutionnel à l'aune de la question prioritaire de constitutionnalité intéresse plus spécifiquement la production législative entendue au sens large. Cette orientation englobe tant les lois ordinaires adoptées par le « Parlement législateur » – normes objet du contrôle – que les lois constitutionnelles votées par le « Parlement constituant » – normes de référence du contrôle.

54. La place institutionnelle des assemblées représentatives suscite une interrogation quant à la pertinence de l'objet d'étude retenu. La conjonction des instruments du parlementarisme rationalisé et de l'apparition du fait majoritaire a modifié l'équilibre au sein de la fonction législative, et ce au profit du pouvoir exécutif¹⁵⁷. La lecture organique de la séparation des pouvoirs ne rend pas compte de la porosité fonctionnelle entre les différentes institutions. Le Parlement ne se confond plus avec l'exercice de la fonction législative, il en est l'un des acteurs et pas nécessairement le plus influent. La maîtrise gouvernementale de la procédure d'adoption des lois relègue, pour certains, les assemblées législatives à de simples chambres d'enregistrement¹⁵⁸. En d'autres termes, le constat serait celui d'un « champ de ruines de la représentation parlementaire »¹⁵⁹. Conformément à une lecture fonctionnelle de la séparation des pouvoirs, il conviendrait dès lors de concentrer l'analyse sur les relations entre le Conseil constitutionnel et le législateur.

¹⁵⁶ B. BAUFUMÉ, « La réhabilitation des résolutions parlementaires : une nécessité constitutionnelle », *R.D.P.*, 1994, n° 5, p. 1400. À noter que le second alinéa de l'article 34-1 de la Constitution interdit la présence d'injonctions à l'égard du Gouvernement au sein des résolutions.

¹⁵⁷ Sur la question des instruments du parlementarisme rationalisé institués en 1958, se référer notamment à P. AVRIL, « Le Parlement législateur », *R.F.S.P.*, 1981, Vol. 31, n° 1, p. 15 et s.

¹⁵⁸ Pour d'autres auteurs, il ne s'agit que d'un « lieu commun » qui mérite d'être remis en cause. À noter que cette position a été exprimée avant l'important processus de revalorisation du Parlement poursuivi en 2008 : P. AVRIL, « Qui fait la loi ? », *Pouvoirs*, 2005, n° 114, p. 90 et s.

¹⁵⁹ B. FRANÇOIS, *Misère de la V^e République*, coll. Essais, Denoël, Paris, 2001, p. 30.

55. Si la frontière entre les deux orientations envisageables est perméable, axer la réflexion sur le Parlement s'avère être le choix le plus pertinent. Cette approche permet de mettre en lumière l'enjeu fondamental soulevé par le développement de la justice constitutionnelle : le renouvellement de la cohabitation entre le juge et la représentation nationale. Le contrôle juridictionnel de cette dernière est l'une des novations les plus importantes de la Cinquième République¹⁶⁰. La question de la légitimité de l'office du Conseil se pose avec une telle acuité en raison du statut de l'institution contrôlée. Or, au sein du processus législatif, c'est le Parlement qui assure la représentation de la Nation. En retenant une approche organique, l'objet d'étude ne vise pas à appréhender les implications de la question prioritaire de constitutionnalité sur la législation. Il s'agit de chercher à identifier le renouvellement de la place du juge à l'égard des représentants élus par les citoyens. *In fine*, ce sont les conditions de réalisation de l'idéal démocratique qui sont interrogées au regard de la diffusion des exigences de l'État de droit. L'orientation retenue permet également de ne pas diluer les intérêts spécifiques des assemblées parlementaires ; intérêts qui ne se confondent pas toujours avec ceux, plus englobants, du législateur perçu dans son ensemble. S'ils se recoupent parfois, ils ne se confondent pas. En désolidarisant les acteurs de la fonction législative, l'approche organique pose directement la question de la prise en compte des intérêts du Parlement. Indirectement, se pose celle de la place et du rôle des chambres représentatives au sein de la fonction législative. Interrogation dont l'actualité n'est plus à démontrer à l'heure où la revalorisation parlementaire est plus que jamais recherchée¹⁶¹.

¹⁶⁰ P. AVRIL, « Enchantement et désenchantement constitutionnels sous la Ve République », *Pouvoirs*, 2008, n° 126, p. 13.

¹⁶¹ Notamment par la révision constitutionnelle de 2008, voir O. DORD, « Vers un rééquilibrage des pouvoirs publics en faveur du Parlement », *R.F.D.C.*, 2009, n° 77, p. 99 et s.

B) Méthodologie de la recherche

56. La méthode retenue pour conduire la présente recherche s'inspire du positivisme juridique sans pour autant prétendre à la formulation d'une vérité scientifiquement objective et, à partir de là, incontestable. La théorie positiviste peut se définir comme la tendance qui invite « à repenser [un] objet d'étude pour le considérer comme un fait, extérieur à son examinateur qui tente de le décrire ou de l'expliquer, objectivement, à partir d'une observation »¹⁶². Poussée à son paroxysme, cette tendance méthodologique présente deux écueils majeurs liés à la quête de la plus pure objectivité scientifique. Il s'agit de la perception du phénomène juridique comme une donnée immanente et de l'exclusion corrélatrice de toute notion prétendument métaphysique¹⁶³. Une telle approche place si haut l'exigence de neutralité axiologique de la recherche en droit qu'elle conduit à ignorer le cadre factuel dans lequel se développent les normes et les procédures étudiées. La restriction du phénomène juridique à une simple technique dotée d'une signification propre rend, en outre, impossible l'adoption d'une démarche critique. L'étude des relations entre le Parlement et le Conseil constitutionnel ne peut être appréhendée de la sorte. Elle présuppose l'appréhension du comportement des acteurs concernés et nécessite l'interrogation critique de la réalité qui s'en dégage. À partir de là, la méthode retenue n'a pas vocation à établir une connaissance objective de l'objet d'étude. Elle vise uniquement à garantir l'objectivité de son approche¹⁶⁴.

¹⁶² E. MAULIN, « Positivisme », in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (Dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{ère} éd., coll. Quadrige, Lamy-P.U.F., Paris, 2007 (2^e tirage), p. 1171.

¹⁶³ W. SABETE, « La théorie du droit et le problème de la scientificité – Quelques réflexions sur le mythe de l'objectivité de la théorie positiviste », *A.P.D.*, Sirey, 1999, T. 43, p. 305 et s.

¹⁶⁴ La distinction entre « le concept de connaissance objective » et « l'approche objective de la connaissance » est issue de R. RICCI, « Le statut épistémologique des théories juridiques : essai de définition d'une pratique scientifique juridique », *Droit et société*, 2002, n° 50, p. 154 et 155, également p. 157.

57. Dans cette optique, le principe directeur de la recherche a été de partir de la pratique selon une démarche descriptive. En cela, la méthode appliquée s'inspire du positivisme¹⁶⁵. La première étape a été de déterminer quelles étaient, dans les faits, les implications de l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité sur les relations entretenues par le Parlement et le Conseil constitutionnel. La prise en compte de l'appropriation de la nouvelle voie de droit par les acteurs envisagés s'est principalement fondée sur une étude des documents institutionnels. Ont ainsi été mobilisés les décisions du juge constitutionnel, leurs commentaires officiels, et les travaux parlementaires dans leur ensemble. Le matériau utilisé est diversifié. Il englobe des éléments du droit positif, les décisions du Conseil et les normes adoptées par le Parlement, ainsi que des ressources « parajuridiques ». Concernant les décisions retenues, la recherche ne s'est pas limitée à un examen des seules questions prioritaires de constitutionnalité. L'instauration d'un contrôle *a posteriori* de la loi provoque une évolution de l'exercice du contrôle *a priori*. Les décisions rendues sur le fondement de l'article 61 de la Constitution font, dès lors, partie intégrante du corpus juridique mobilisé¹⁶⁶. L'emploi de ressources « parajuridiques » était incontournable pour caractériser la pratique des acteurs. Les commentaires autorisés des décisions du Conseil constitutionnel représentent un outil atypique. Il est difficile d'en appréhender la portée, ou tout simplement d'en identifier les auteurs. Ils permettent néanmoins de préciser le cheminement décisionnel suivi par les juges. Les comptes rendus des débats législatifs, quant à eux, permettent de saisir la volonté des auteurs de la loi. Ils renseignent aussi sur la manière dont les parlementaires perçoivent le renouvellement de leur relation avec le juge constitutionnel. Le recours à des données brutes a permis l'identification des évolutions à l'œuvre depuis 2010. Toujours dans un souci de ne pas mener une étude déconnectée de la pratique, quelques entretiens

¹⁶⁵ M. TROPER, « En guise d'introduction : La théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2000, n° 9, p. 94.

¹⁶⁶ Sont exclues de ce corpus les décisions relatives : au contrôle de constitutionnalité des lois du pays de Nouvelle-Calédonie (L.P.), au déclassement de textes législatifs au rang réglementaire (L.), à la répartition des compétences entre l'État et certaines collectivités d'outre-mer (L.O.M.), aux élections législatives (A.N.), aux élections sénatoriales (SEN.), aux élections présidentielles (PDR.), à l'organisation des référendums (REF.), à la déchéance de parlementaires (D.), aux incompatibilités du mandat de parlementaire (I.), à l'application de l'article 16 de la Constitution (AR.16), aux observations diverses formulées à l'égard d'élections (ELEC.) et à un autre sujet (AUTR.). À noter que les décisions d'organisation du Conseil constitutionnel (ORGA.) sont intégrées au corpus juridique pour ce qui concerne la fixation de la procédure des questions prioritaires de constitutionnalité.

ont été réalisés afin de confronter les hypothèses de la recherche avec la réalité des acteurs institutionnels¹⁶⁷.

58. La présente recherche ne caractérise pas une analyse stratégique des relations entre le Parlement et le Conseil constitutionnel mais elle s'est inspirée des présupposés de cette démarche. Les normes et les procédures en vigueur ne déterminent pas intégralement les modalités de leur concrétisation. Elles réservent une marge de manœuvre aux acteurs individuels susceptibles de les actionner. En postulant l'utilisation rationnelle de cette liberté¹⁶⁸, l'analyse stratégique invite à dépasser la structure formelle des interactions envisagées. Elle intègre la prise en compte d'une dimension plus informelle pour éclairer la pratique des acteurs. Le cadre institutionnel et juridique n'est pas seulement une source de contraintes pour ses destinataires. Il induit des ressources mobilisables par ces derniers afin d'optimiser la poursuite de leurs intérêts. Les relations entre le Parlement et le juge constitutionnel ne peuvent se comprendre sans appréhender, *a minima*, le jeu existant entre la norme et son utilisation. La vie parlementaire se distingue par une grande complexité. Les élus sont enserrés dans un réseau de contraintes qui détermine une diversité d'intérêts. Ils ont un ancrage local, partisan et institutionnel. À titre d'exemple, un député peut se définir, selon les hypothèses, comme un représentant du monde rural – en opposition aux élus issus des grandes villes –, comme le tenant d'une orientation politique – en opposition à ses adversaires politiques –, comme un membre de l'Assemblée nationale – en opposition aux sénateurs –, ou encore comme un parlementaire – en opposition au Gouvernement. « Non, décidément, l'Assemblée n'est pas le lieu d'un rituel vide et d'un formalisme creux. »¹⁶⁹ Si la recherche entreprise n'a pas pour objet de

¹⁶⁷ La présente recherche n'a aucunement la prétention de caractériser une étude sociologique de la pratique à l'œuvre depuis 2010. Seuls deux entretiens ont été réalisés. Monsieur Damien CHAMUSSY a été rencontré à l'Assemblée nationale le 9 avril 2014, et Monsieur Georges BERGOUIGNOUS a été rencontré à l'Assemblée nationale le 23 janvier 2014. Leur expérience tant à l'Assemblée nationale qu'au Conseil constitutionnel a été d'une précieuse aide pour confronter les hypothèses de la recherche. À noter qu'un stage a également été effectué au Conseil constitutionnel entre le 1^{er} mai et le 31 juillet 2011.

¹⁶⁸ J. MEUNIER, *Le Pouvoir du Conseil constitutionnel. Essai d'analyse stratégique*, coll. La Pensée juridique, Bruylant-L.G.D.J., Paris, 1994, p. 16.

¹⁶⁹ M. ABÉLÈS, *Un ethnologue à l'Assemblée*, coll. Poches Odile Jacob, Odile Jacob, Paris, 2001, p. 333.

développer une analyse stratégique des relations considérées, elle ne peut faire abstraction de la réalité des comportements institutionnels¹⁷⁰.

59. La seconde étape méthodologique a consisté à synthétiser les résultats de la recherche pour identifier les lignes de force se dégageant de la pratique. L'objectif était de systématiser la description des incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur l'activité normative du Parlement. La jeunesse de la procédure a paradoxalement été autant un avantage qu'un inconvénient. Le manque de ressources doctrinales intéressant le cœur du sujet – la recherche ayant débuté six mois après l'entrée en vigueur de la nouvelle voie de droit – est un gage d'objectivité méthodologique. Le constat oblige à se limiter dans un premier temps à l'étude de la pratique sans autre média que les perceptions individuelles de l'observateur¹⁷¹. La portée de ces dernières est en revanche accrue. L'objectivité de la recherche ne peut dépendre de la simple confrontation à la pratique, d'autant plus lorsque les résultats proviennent directement d'une interprétation nécessairement subjective de cette pratique. Il convient de procéder à une épreuve de falsification¹⁷² dont la réussite dépend en grande partie de la production doctrinale. La vérification d'une hypothèse nécessite de pouvoir la confronter avec la perception de l'objet d'étude produite par d'autres auteurs. La jeunesse de la question prioritaire de constitutionnalité pousse également à relativiser les conclusions de la recherche. Le manque de recul face à la procédure doit conduire à la prudence quant à l'entreprise de généralisation des résultats obtenus. Parlementaires et juges constitutionnels adaptent progressivement leurs relations à l'aune du renouvellement de la saisine du Conseil. Il en résulte un processus de redéfinition permanente de l'objet étudié.

¹⁷⁰ Sur la pratique au sein des assemblées parlementaires, il est possible de se référer à J.-Y. CHÉROT, *Le comportement parlementaire*, coll. Politique comparée, Economica, Paris, 1984, 236 p. L'étude commence néanmoins à dater.

¹⁷¹ « La prétention à l'objectivité des perceptions [...] relève de l'illusion », comme le souligne R. RICCI, « Le statut épistémologique des théories juridiques : essai de définition d'une pratique scientifique juridique », art. cit., p. 155 et s.

¹⁷² Sur ce point, voir notamment W. SABETE, « La théorie du droit et le problème de la scientificité – Quelques réflexions sur le mythe de l'objectivité de la théorie positiviste », art. cit., p. 308 et s.

60. Une fois dressé l'état des lieux de l'évolution des liens unissant le Parlement et le Conseil constitutionnel, la recherche se devait de présenter un « intérêt critique [...] qui est d'offrir un savoir permettant de discuter le sens du droit dans l'organisation d'une société, de faire un retour de la pensée sur les fonctions du droit, ses usages et ses finalités »¹⁷³. L'étude de la cohabitation d'un gardien de la Constitution avec la représentation nationale conduit à s'interroger sur la signification, et la portée, du renforcement du contentieux de la constitutionnalité des lois au sein d'un régime démocratique. Cette dimension de l'objet d'étude est susceptible de recueillir une multitude de positions contradictoires selon les conceptions de chaque auteur. La question est intrinsèquement subjective en raison de la polysémie de la notion de démocratie. En vue de retenir une approche objective de cette interrogation, il convenait d'entreprendre un travail de déconstruction de ladite notion. Le recours à l'Histoire et à la théorie constitutionnelle a permis d'en retenir la définition essentielle : le consentement des gouvernés aux normes qui leur sont imposées. Réduite à sa plus simple expression, la notion n'implique ni le processus électoral ni le contrôle juridictionnel de la loi. Le retour à une conception substantielle de la démocratie autorise à poser la question de son adéquation avec le développement de l'office du Conseil constitutionnel sans surestimer telle ou telle modalité d'application de l'idéal démocratique. Seule cette déconstruction de la notion permet de dépassionner le débat relatif à cette question.

C) Problématique de la recherche

61. L'étude des relations entre le Parlement et le Conseil constitutionnel permet d'englober l'ensemble des implications concrètes de la diffusion des exigences de l'État de droit dans un système démocratique. Pour certains auteurs, la justice constitutionnelle porte atteinte au principe représentatif, ce qui la rend antinomique avec la démocratie¹⁷⁴. Cette lecture repose sur une vision de l'élection comme fondement ultime et indépassable

¹⁷³ D. ROUSSEAU, « Les facultés de droit et la recherche juridique », *R.D.P.*, 2010, n° 2, p. 308.

¹⁷⁴ Se référer aux auteurs cités par G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 93 et s. Se référer également à la bibliographie sur cette question, p. 124 et s.

de toute légitimité au sein d'un régime politique. À ce titre, il est inimaginable de permettre à des personnalités nommées de s'opposer à la volonté de la représentation nationale.

62. La théorie de la démocratie constitutionnelle invite à reconsidérer la question sous un autre angle. La norme fondamentale y est perçue de manière fonctionnelle, en tant que « système de freins efficaces à l'action gouvernementale »¹⁷⁵. Reprenant matériellement l'idée de séparation des pouvoirs, chaque institution doit connaître des limites à son action pour éviter que le régime ne verse dans la tyrannie. Dans sa concrétisation, la démocratie constitutionnelle se distingue ensuite de la théorie de la séparation des pouvoirs. Les freins institués par la Constitution ne se limitent pas à une régulation procédurale du régime politique. S'y ajoute la nécessaire protection des droits et libertés individuels¹⁷⁶. La structure de la démocratie constitutionnelle n'est pas sans rappeler les préceptes de l'article 16 de la Déclaration de 1789. Les révolutionnaires y formulaient que « *toute Société dans laquelle la garantie des Droits n'est pas assurée, ni la séparation des Pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* »¹⁷⁷. Dans cette optique, l'organisation constitutionnelle implique la rationalité instrumentale et substantielle de la volonté générale exprimée par les institutions nationales.

63. Les différentes limites érigées à l'exercice du pouvoir participent à la même fonction mais elles ne disposent ni du même statut ni de la même portée. Les déclarations de droits occupent une place à part dans le cadre de la théorie de la démocratie constitutionnelle. Elles « définissent de façon concrète les aspirations d'un peuple » en exprimant « les idées dominantes concernant les relations entre les citoyens pris individuellement et le Gouvernement »¹⁷⁸. Par cette lecture, la théorie ajoute une

¹⁷⁵ L'« action gouvernementale » doit être entendue au sens large, à savoir l'action des gouvernants. Se référer à C. J. FRIEDRICH, *La démocratie constitutionnelle*, coll. Bibliothèque de la science politique, troisième série – les institutions politiques, P.U.F., Paris, 1958, p. 25.

¹⁷⁶ C. STARCK, « La théorie de la démocratie constitutionnelle », in FRAISSEIX (P.) (Dir.), *Droit constitutionnel – Mélanges Patrice Gélard*, Montchrestien, Paris, 1999, p. 88.

¹⁷⁷ Art. 16, Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.

¹⁷⁸ C. J. FRIEDRICH, *La démocratie constitutionnelle*, op. cit., respectivement p. 78 et 82.

dimension substantielle à la notion de démocratie. La Constitution devient « la plus haute expression »¹⁷⁹ de cette dernière. Le juge de la norme fondamentale est un rouage essentiel de ce système. En permettant la sanction juridique du non-respect de la Constitution, il en garantit l'effectivité. Il s'érige en protection procédurale des exigences substantielles du texte suprême. Ce faisant, la justice constitutionnelle permet la mise en relief de l'écart existant entre les représentants et les représentés. Son office revient à opposer aux premiers la volonté des seconds. Encore faut-il que la Constitution exprime réellement les aspirations des citoyens. En dernière analyse, « pour que la décision constitutionnelle ait un caractère d'authenticité, il est nécessaire [...] que certains de ceux qui sont gouvernés, par opposition à ceux qui gouvernent, y participent »¹⁸⁰.

64. En raison d'un contexte défavorable à l'établissement de la justice constitutionnelle, la France s'est longtemps distinguée par une réception *a minima* de cette théorie. Jusqu'en 1958, le contrôle de la loi ne se concevait pas en dehors de l'exercice de la fonction législative. Il était exercé par une autorité organiquement dépendante de l'auteur des normes contestées. Son déclenchement était, en outre, enserré dans la conduite de la procédure législative. La souveraineté parlementaire, et la suprématie normative de la loi qui en résultait, empêchaient de penser positivement la justice constitutionnelle. L'importance accordée à la représentation nationale était un obstacle à l'externalisation du contrôle. Fruit de l'Histoire bien plus que d'une volonté politique, l'émergence d'un juge chargé de faire respecter la norme fondamentale s'est opérée autour de modalités restrictives.

65. L'adoption de la Constitution de 1958 représente la première étape de l'émancipation du contrôle de la loi. Elle marque l'an I de la justice constitutionnelle en France. Pour la première fois, l'examen des actes législatifs est confié à une autorité organiquement indépendante du Parlement. Cette innovation a permis le développement continu de l'office du Conseil constitutionnel. Elle était le présupposé indispensable à

¹⁷⁹ G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 30.

¹⁸⁰ C. J. FRIEDRICH, *La démocratie constitutionnelle*, op. cit., p. 73.

l'émergence d'un contrôle effectif de la loi. La saisine du juge demeurait toutefois sous la dépendance de la procédure législative. Le contentieux constitutionnel pouvait être déclenché uniquement par des autorités politiques, et ce avant la promulgation des dispositions contestées. L'exercice de la fonction juridictionnelle dépendait de l'exercice de la fonction législative. S'y ajoutait la nécessité d'une volonté politique de déclencher le contrôle. Les parlementaires disposaient d'un monopole de fait concernant la saisine du juge. Cette situation leur garantissait la mainmise sur l'examen de la loi et les dotait d'une importante capacité d'influence sur la jurisprudence constitutionnelle. L'intérêt à agir des membres de l'opposition permettait le contrôle d'un nombre considérable de dispositions législatives mais le juge se trouvait dans l'incapacité de remplir effectivement son office. Il suffisait que les autorités politiques s'accordent pour ne pas déférer tel ou tel texte et ce dernier entrait en vigueur sans aucun moyen de consacrer juridiquement sa conformité à la Constitution¹⁸¹. Les relations entre le Parlement et le Conseil constitutionnel manifestaient la présence d'un équilibre institutionnel. En laissant subsister un régime légicentriste d'expression de la volonté générale¹⁸², les modalités d'organisation du contentieux de la constitutionnalité des lois empêchaient la réception effective de la théorie de la démocratie constitutionnelle. Elles s'élevaient en obstacle à la manifestation d'un équilibre fonctionnel entre les institutions envisagées.

66. La révision de la Constitution opérée le 23 juillet 2008 a bouleversé ce paradigme par la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité¹⁸³. Elle acte l'an II de la justice constitutionnelle en France. L'émancipation de cette dernière à l'égard de la représentation nationale se poursuit. Le principal apport du nouveau mécanisme est de déconnecter l'intervention du juge de la procédure législative¹⁸⁴. Le contrôle peut

¹⁸¹ Pour un essai de systématisation des hypothèses d'absence de saisine du Conseil, se référer à G. CARCASSONNE, « Les "non-saisines" », in ROUX (A.) & MAUS (D.) (Dir.), *30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel : colloque et publication en hommage à Louis Favoreu (22 octobre 2004 au Conseil constitutionnel)*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 2006, p. 45.

¹⁸² P. BLACHÈRE, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, op. cit.

¹⁸³ Art. 29, loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 précitée.

¹⁸⁴ L'organisation pratique de la procédure est formalisée aux articles 23-1 à 23-12, ord. n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, *J.O.R.F.*, 9 novembre 1958, p. 10129. Articles insérés par l'article 1^{er} de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009

désormais être déclenché par les justiciables au cours d'une instance juridictionnelle, par les destinataires de la loi et plus uniquement par ses auteurs. Il peut porter sur une disposition législative en vigueur. En instituant l'examen *a posteriori* de la constitutionnalité des lois, la révision de 2008 rompt définitivement avec une tradition ancrée depuis la Révolution de 1789. Il s'ensuit un profond renouvellement des relations entre le Parlement et le Conseil constitutionnel. Le nouvel essor du contrôle des normes législatives entraîne une rupture de l'équilibre institutionnel jusqu'à présent observé (Première partie). Le Conseil occupe enfin une place en relation avec sa mission. Il rejoint « la position assignée [à tout] juge constitutionnel », position qui doit se situer « à un niveau qui est autre – et plus élevé – que celui auquel sont placés les autres pouvoirs, dès lors qu'une partie essentielle de sa tâche consiste dans la définition des positions respectives de chacune desdites fonctions »¹⁸⁵. L'asymétrie consubstantielle à la relation unissant un juge à son justiciable est consacrée. Elle seule pouvait permettre le perfectionnement de l'équilibre fonctionnel entre le « Parlement législateur » et le Conseil. Chaque institution est dorénavant en mesure d'exercer sa fonction de manière effective. La juridiction est susceptible de connaître des textes de loi en dehors de la volonté de leur auteur. Son intervention dans la fonction législative présente le degré nécessaire à la réalisation de son office. La réception de la théorie de la démocratie constitutionnelle n'est pas pour autant pleinement aboutie. La légitimité démocratique de l'intervention du juge implique la quête d'un nouvel équilibre fonctionnel, avec le « Parlement constituant » cette fois-ci (Seconde partie).

relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, *J.O.R.F.*, n° 287, 11 décembre 2009, p. 21379.

¹⁸⁵ P. CRUZ VILLALON, « Juge constitutionnel et fonctions de l'État », in GREWE (C.) et al. (Dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, Paris, 2005, p. 177 et 178.

Première partie

-

**La perte de l'équilibre institutionnel :
le nouvel essor du contrôle de
constitutionnalité des lois**

67. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité a opéré un profond bouleversement de la place et du rôle du Conseil constitutionnel à l'égard de la procédure législative. À l'époque du seul contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois, l'office des juges de la rue Montpensier se présentait comme étant intégralement enchâssé dans le processus d'élaboration des normes législatives¹⁸⁶. La saisine du Conseil constitutionnel dépendait du calendrier législatif puisqu'elle était située entre le vote et la promulgation d'une loi. Sans volonté politique de légiférer sur une matière déterminée, les juges ne pouvaient pas en connaître. L'intervention du Conseil était également soumise à l'intention des acteurs de la procédure législative, entendus au sens large, dans la mesure où le déclenchement du contrôle reposait uniquement entre les mains des membres du pouvoir exécutif et du pouvoir législatif. Sans volonté politique de le saisir, le Conseil ne pouvait se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi. Intervenant à la suite immédiate de la navette parlementaire et appartenant à l'ensemble des acteurs de la procédure législative, mais à eux-seuls, la faculté de saisir le juge était temporellement, organiquement et matériellement politisée. Ce constat, qui a été présenté comme caractérisant l'une des limites de la saisine juridictionnelle¹⁸⁷, a conduit à qualifier le Conseil constitutionnel de « chambre législative spécialisée »¹⁸⁸.

68. La mise en place d'un contrôle *a posteriori*, déclenché de manière incidente lors d'un procès principal, provoque une nette rupture entre l'intervention du juge et la procédure d'adoption des lois. Rupture temporelle car le Conseil peut désormais se prononcer après le vote et la promulgation des dispositions soumises à son contrôle. Rupture organique en ce sens que son prétoire est aujourd'hui ouvert à tout justiciable, sous réserve du respect des conditions encadrant la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité¹⁸⁹. Rupture matérielle, enfin, car les motivations à l'origine de la saisine ne sont plus politiques, ce qui n'est pas sans susciter de nombreuses répercussions

¹⁸⁶ O. DORD, « La QPC et le Parlement : une bienveillance réciproque », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2013, n° 38, p. 23.

¹⁸⁷ D. DOKHAN, *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J., Paris, 2001, p. 131 et s.

¹⁸⁸ A. STONE SWEET, « Le Conseil constitutionnel et la transformation de la République », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} août 2009, n° 25, p. 66.

¹⁸⁹ Art. 1^{er}, loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 précitée.

quant à l'argumentation déployée par les requérants. Déconnectées de la procédure législative, les nouvelles modalités de saisine du juge constitutionnel français impliquent, pour ce dernier, toute une série de conséquences. La multiplication de ses interlocuteurs et des textes contrôlés en sont les principales.

69. Déconnexion ne signifie pas pour autant totale séparation. Ayant toujours pour objet le contrôle de la constitutionnalité de textes de loi, les décisions du Conseil constitutionnel auront mécaniquement un impact sur l'activité du législateur, et donc sur celle du Parlement. Il est possible de déceler un double mouvement, asymétrique, en ce qui concerne la relation entretenue par les représentants de la Nation et le gardien de la Constitution. Paradoxalement, l'émancipation de la saisine du juge vis-à-vis du processus d'adoption des lois engage, dans un premier temps, un mouvement de rapprochement du Conseil constitutionnel à l'égard de ce processus. Le rôle du juge était auparavant entièrement conditionné par le calendrier et les acteurs de la procédure législative. La relation s'est aujourd'hui inversée et la juridiction constitutionnelle a davantage de prises sur le travail du législateur. Indirectement, les juges pèsent plus que par le passé sur le travail des parlementaires. La revalorisation observée de la place du Conseil a conduit au renforcement de la contrainte constitutionnelle pesant sur le Parlement (Chapitre 1). Une dynamique d'éloignement est, dans un second temps, à l'œuvre depuis l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité. L'intervention du juge se dissocie de la procédure législative, ce qui est essentiellement préjudiciable pour le Parlement. L'institution représentative perd une importante partie de sa capacité d'influence sur la jurisprudence constitutionnelle (Chapitre 2).

70. La réforme opérée en 2008 a mis un terme à l'exception française en matière de saisine du juge constitutionnel¹⁹⁰. Elle emporte, de ce fait, des incidences directes sur la relation qui unit ce dernier au Parlement. En renforçant le poids de la contrainte constitutionnelle encadrant l'action des parlementaires, tout en réduisant considérablement

¹⁹⁰ La présence, jusqu'en 2008, d'un unique contrôle *a priori* de la constitutionnalité des lois faisait véritablement figure d'exception. Constat notamment réalisé par M. FROMONT, « La diversité de la justice constitutionnelle en Europe », art. cit., p. 59.

leur emprise sur la formalisation de cette contrainte, l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité consacre la perte de l'équilibre institutionnel entre le Parlement et le Conseil constitutionnel.

Chapitre 1 :
**Le renforcement de la contrainte
constitutionnelle pour le Parlement**

71. La saisine du juge est, aujourd'hui, en grande partie déconnectée de la procédure législative. Cette déconnexion conduit *in fine* à renforcer l'impact de la jurisprudence constitutionnelle sur le processus d'élaboration des lois. Le rapport de conséquence peut paraître paradoxal. En réalité, il découle naturellement, et nécessairement, des nouvelles modalités de saisine du Conseil constitutionnel. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité produit *de facto* une multiplication des dispositions contrôlées, une diversification des interlocuteurs du juge et surtout un renversement chronologique quant à l'intervention respective du législateur et du Conseil constitutionnel. La combinaison de ces trois facteurs, et tout particulièrement le dernier d'entre eux, vient bouleverser la relation nouée au fil du temps entre les représentants de la Nation et le gardien de la Constitution.

72. Dans le cadre du contrôle *a posteriori* opéré au titre de l'article 61-1 de la Constitution, et en opposition à celui *a priori* organisé à l'article 61, ce n'est plus le vote d'une loi par le Parlement qui conditionne l'intervention du juge. Bien au contraire, la saisine du Conseil constitutionnel va potentiellement déterminer le vote d'une loi par le Parlement. Se trouve par-là même caractérisée l'apparition d'une contrainte temporelle pesant sur les assemblées représentatives, c'est-à-dire la faculté pour la juridiction constitutionnelle de s'immiscer dans la fixation du calendrier parlementaire (Section 1). Contrainte dont on ne trouve trace que dans un cas sous l'égide du seul contrôle *a priori*¹⁹¹. Au-delà, la nouvelle procédure démultiplie la capacité d'intervention du Conseil constitutionnel dans l'écriture de la loi, ce qui intensifie l'impact de la jurisprudence sur cette dernière. Un renforcement de la contrainte matérielle encadrant le travail du Parlement se caractérise depuis l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité (Section 2). Opérer une *summa divisio* opposant « l'interférence relative à la seule production normative », à savoir la contrainte temporelle, et « l'interférence relative au contenu des normes futures », à savoir la contrainte matérielle, n'est pas

¹⁹¹ Se référer à la décision « O.G.M. » du Conseil constitutionnel où le juge avait décidé de moduler dans le temps les effets de sa décision afin d'éviter une condamnation par les institutions de l'Union européenne. C.C., n° 2008-564 D.C., Loi relative aux organismes génétiquement modifiés, 19 juin 2008, cons. 58, *Rec. C.C.* p. 313, *J.O.R.F.*, 26 juin 2008, p. 10228 ; *G.D.C.C.* p. 480.

toujours une démarche pertinente¹⁹². La frontière entre ces deux dynamiques est poreuse car souvent l'une ne va pas sans l'autre. Tout contenu nécessite une norme, et toute norme nécessite un contenu, même défini *a minima*. Conduit à se prononcer sur les incidences du contrôle *a posteriori* sur l'édiction des lois, un député expliquait qu'il y a généralement « pour le législateur un travail à faire dans un certain délai et d'une certaine façon »¹⁹³. Toujours est-il que la distinction proposée présente le plus clairement possible les deux facettes du renforcement de la contrainte constitutionnelle pesant sur le Parlement depuis la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité.

¹⁹² C. BEHRENDT, *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif – Une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, Bruylant-L.G.D.J., Bruxelles, 2006, p. 123 et s.

¹⁹³ C. de la VERPILLIÈRE, « L'incidence de la décision sur le travail législatif », *J.C.P. - Edition Générale*, 29 novembre 2010, supplément au n° 48, p. 70.

Section 1: L'apparition d'une contrainte temporelle

73. Le fait pour le Parlement d'avoir à revenir sur un texte de loi suite à une décision du Conseil constitutionnel ne représente pas une nouveauté¹⁹⁴. La reprise législative se faisait, antérieurement à l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité, dans la continuité de la procédure initiale. Le législateur poursuivait sa volonté de régler un domaine déterminé en prenant simplement en compte les précisions apportées par la juridiction constitutionnelle. Les réponses normatives à une décision d'inconstitutionnalité prenaient corps tout aussi bien dans le cadre d'une nouvelle délibération du projet, ou de la proposition, de loi¹⁹⁵ que par le dépôt d'un nouveau texte. Le président de la République François Mitterrand a ainsi pris, le 9 août 1985, deux décrets afin que le Parlement délibère à nouveau sur la loi relative à l'évolution de la Nouvelle-Calédonie. L'objectif de la démarche était de rapidement tirer toutes les conséquences induites par la déclaration de non-conformité opérée par le Conseil constitutionnel à l'égard du texte initial¹⁹⁶. Les juges se sont, par la suite, assurés du respect de la norme fondamentale à l'occasion d'une nouvelle saisine¹⁹⁷. Le recours au mécanisme institué à l'article 10 de la Constitution n'est pas l'attitude la plus fréquemment retenue suite à une censure *a priori* de dispositions législatives. Le Gouvernement préfère généralement déposer un nouveau projet de loi¹⁹⁸, ou introduire des amendements au sein d'un texte en cours de discussion au Parlement.

¹⁹⁴ Voir notamment les hypothèses évoquées par G. DRAGO, « L'influence de la QPC sur le Parlement ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, octobre 2011, n° 6, p. 93.

¹⁹⁵ La demande d'une nouvelle délibération d'un texte de loi non-promulgué est une compétence du président de la République utilisée uniquement pour assurer l'effectivité de l'application d'une décision du Conseil constitutionnel. Sur ce point, voir G. DRAGO, *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel – L'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois*, coll. Droit public positif, Economica, Paris, 1991, p. 47 et s.

¹⁹⁶ C.C., n° 85-196 D.C., Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, 8 août 1985, *Rec. C.C.* p. 63, *J.O.R.F.*, 8 août 1985, p. 9125.

¹⁹⁷ C.C., n° 85-197 D.C. du 23 août 1985, précitée.

¹⁹⁸ La loi de nationalisation adoptée en 1982 en constitue un exemple. Le Conseil constitutionnel a procédé à la censure d'un premier texte lors de sa célèbre décision C.C., n° 81-132 D.C. du 16 janvier 1982, précitée. Quatre jours plus tard, le Gouvernement déposait un nouveau projet de loi qui aboutira à la loi n° 82-155 du 11 février 1982 de nationalisation, *J.O.R.F.*, 13 février 1982, p. 566. Le vote de ce nouveau texte a entraîné une seconde décision du Conseil : C.C., n° 82-139 D.C., Loi de nationalisation, 11 février 1982, *Rec. C.C.* p. 31, *J.O.R.F.*, 12 février 1982, p. 560. Pour un

74. La réforme de 2008 bouleverse cette situation. Le Conseil constitutionnel peut désormais être saisi à tout moment de toute disposition législative, qui n'aurait pas déjà été préalablement déclarée conforme à la Constitution¹⁹⁹, et ce même des années après son adoption et sa promulgation. Du fait de la déconnexion temporelle de la procédure législative et de la saisine du juge, une décision de ce dernier peut conduire le Parlement à débattre d'une question à l'égard de laquelle il n'y avait aucune volonté politique de légiférer. En d'autres termes, le Conseil constitutionnel dispose de la possibilité d'intervenir indirectement dans l'ordre du jour parlementaire (§1).

75. L'apparition d'une contrainte temporelle pesant sur le Parlement peut également résulter des difficultés pratiques posées par les suites à donner à une décision du Conseil constitutionnel. Une décision de conformité à la Constitution ne pose pas de problème particulier d'application dans le temps, à moins évidemment que cette dernière ne soit assortie d'une réserve d'interprétation²⁰⁰. Le texte étudié par les juges reste en vigueur suite à une telle décision. La situation est toute différente dans l'hypothèse d'une décision de non-conformité dotée d'un effet *erga omnes*. Dans cette éventualité, le texte censuré doit disparaître de l'ordre juridique mais selon quelles modalités ? La principale difficulté réside dans le sort à réserver aux effets passés de la disposition législative déclarée inconstitutionnelle. L'exigence de légalité, de régularité des normes juridiques, pousse en principe à ce que soit remise en cause l'intégralité des effets que la disposition censurée a pu produire lors de son application. La solution apparaît, à l'inverse, excessive lorsque l'on étudie la question à travers le prisme des exigences issues du principe de sécurité juridique ; exigences qui tendent à préférer une abrogation uniquement *pro futuro* des

second exemple, se référer aux décisions C.C., n° 86-210 D.C., Loi portant réforme du régime juridique de la presse, 29 juillet 1986, *Rec. C.C.* p. 110, *J.O.R.F.*, 30 juillet 1986, p. 9393 et C.C., n° 86-217 D.C., Loi relative à la liberté de communication, 18 septembre 1986, *Rec. C.C.* p. 141, *J.O.R.F.*, 19 septembre 1986, p. 11294.

¹⁹⁹ Une déclaration de conformité à la Constitution ne s'oppose toutefois pas à un réexamen desdites dispositions en cas de changement des circonstances de droit ou de fait. Pour une analyse détaillée de la question, se référer à P. GERVIER, « Le changement de circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 2012, n° 1, p. 89.

²⁰⁰ Les réserves d'interprétation formulées par le Conseil constitutionnel posent également certaines questions relatives à l'application de la loi dans le temps. Une réserve modifie l'application des dispositions législatives sur lesquelles elle se greffe. Sur ce point, voir notamment S. BRIMO, « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », *R.D.P.*, 2011, n° 5, p. 1205 et s.

dispositions invalidées. Ces deux idéaux-types²⁰¹ sont incapables de « s'adapter aux contraintes pratiques issues des situations contentieuses rencontrées par les juridictions constitutionnelles »²⁰². L'annulation rétroactive de l'intégralité des effets passés de la norme écartée ne saurait être automatique. Il est de nombreuses hypothèses où cela n'est tout simplement pas envisageable. Il ne saurait davantage être obligatoire de revenir systématiquement sur les applications passées de la disposition législative déclarée inconstitutionnelle. Ni l'annulation, ni l'abrogation, des normes censurées ne sont à même de répondre de manière efficiente à l'ensemble des situations qui peuvent se présenter au Conseil constitutionnel. Le juge se trouve contraint d'être pragmatique dans la gestion du champ d'application *rationae temporis* de ses décisions et, pour ce faire, il convient de le doter d'instruments adéquats. La faculté pour le Conseil constitutionnel de moduler le plus largement possible les effets dans le temps de ses décisions apparaît comme le mécanisme privilégié du pragmatisme juridique en la matière. Conscient de cette nécessité, le pouvoir de révision de la Constitution a ménagé la possibilité pour le juge de fixer en toute liberté les effets dans le temps de ses décisions au regard des enjeux de chaque espèce. Il lui est notamment envisageable de reporter à une date ultérieure la prise d'effets de l'abrogation prononcée. En laissant au législateur la possibilité d'intervenir dans un délai déterminé, afin de remédier à une inconstitutionnalité, le juge s'immisce directement dans l'ordre du jour parlementaire (§2).

²⁰¹ M. CAPPELLETTI cité par G. TUSSEAU, « Chapitre IV : Le pouvoir des juges constitutionnels », in TROPER (M.) et CHAGNOLLAUD (D.) (Dir.), *Traité international de droit constitutionnel – Suprématie de la Constitution*, T. 3, coll. Traités Dalloz, Dalloz, Paris, 2012, p. 184.

²⁰² X. MAGNON, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *A.I.J.C.*, Vol. XXVII-2011, Economica-P.U.A.M., 2012, p. 559.

§1) L'intervention indirecte du Conseil constitutionnel dans l'ordre du jour parlementaire

76. Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel se trouve déconnecté de la procédure parlementaire ayant conduit à l'adoption des dispositions législatives incriminées. Le constat n'empêche pas le législateur de souhaiter reprendre la main sur le domaine en question, et ce quel que soit le sens de la décision rendue. La reprise législative étant volontaire, politiquement souhaitée (A), il est difficile de conclure à l'existence d'une contrainte strictement entendue. Sans formellement obliger le législateur à intervenir, le juge est néanmoins à l'origine de sa volonté d'agir et de l'inscription du texte à l'ordre du jour des assemblées. Toujours de manière indirecte, car il n'existe aucune obligation juridique de légiférer, mais cette fois-ci de manière beaucoup plus contraignante, les décisions de censure aboutissent, de temps à autre, à une nécessité pratique pour le législateur d'adopter une norme (B). Les deux hypothèses sont topiques de l'incidence que peut avoir l'office du Conseil constitutionnel sur le calendrier parlementaire. Elles caractérisent l'apparition d'une contrainte d'ordre temporel qui n'existait pas sous l'égide du seul contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois. La contrainte pèse toutefois davantage sur le calendrier législatif que sur les parlementaires en tant que tels. Les décisions du Conseil constitutionnel peuvent répondre « aux attentes de parlementaires souhaitant depuis parfois longtemps que les questions soulevées fassent l'objet de modifications législatives mais qui désespéraient de voir inscrits à l'ordre du jour des projets ou proposition en ce sens »²⁰³. Paradoxalement, l'intrusion du juge au sein du calendrier parlementaire se mue le cas échéant en revalorisation de la représentation nationale²⁰⁴.

²⁰³ G. BERGOUIGNOUS, « La QPC et la revalorisation du Parlement », *Politeia*, 2013, n° 23, p. 257. L'auteur y évoque notamment les exemples de la cristallisation des pensions, de l'hospitalisation sans consentement, de la garde à vue ou encore des noms de domaine sur Internet.

²⁰⁴ Constat partagé par M. FATIN-ROUGE STÉFANINI et K. ROUDIER, « Les suites des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles dans le cadre de questions d'inconstitutionnalité – Étude portant sur les conséquences des déclarations d'inconstitutionnalité », in GAY (L.), BON (P.) et di MANNO (T.) (Dir.), *La QPC vue du droit comparé – Le contrôle de constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire en France, Espagne et Italie*, Mission de recherche Droit et Justice, mars 2013, p. 297, ainsi que par J. BONNET, « La revalorisation du Parlement et la QPC », art. cit., p. 237.

A) Une reprise législative politiquement souhaitée

77. La transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité peut être l'occasion de soulever un débat public sur la pertinence du dispositif normatif soumis au contrôle du juge. Depuis la mise en œuvre de l'article 61-1 de la Constitution, les décisions du Conseil connaissent un éclairage médiatique sans précédent²⁰⁵. Tant et si bien que la nouvelle procédure a été instrumentalisée en vue de bénéficier de l'exposition dont jouit dorénavant la juridiction. La contestation de la disposition de la loi du 6 novembre 1962 imposant de rendre publics le nom et la qualité des citoyens qui ont proposé un candidat à l'élection présidentielle en est une illustration éloquente²⁰⁶. La candidate du Front National, Marine Le Pen, avait en l'espèce demandé au Premier ministre d'abroger l'article 7 du décret du 8 mars 2001 portant application de la loi relative à l'élection du président de la République au suffrage universel. Très certainement consciente de l'impossibilité de voir sa démarche aboutir, à moins de trois mois de l'élection présidentielle, la candidate poursuivait un tout autre objectif. En cristallisant une instance juridictionnelle devant le Conseil d'État, Marine Le Pen disposait de la possibilité de soulever une question prioritaire de constitutionnalité qui serait potentiellement transmise au Conseil constitutionnel. La démarche s'est avérée être une véritable réussite. La contestation a été transmise, les médias ont relayé l'information, d'autres candidats se sont joints à la procédure²⁰⁷, et la saisine juridictionnelle s'est muée en débat public sur les conditions encadrant les candidatures à l'élection présidentielle.

²⁰⁵ Plus généralement, c'est la question de la conformité à la Constitution des dispositions législatives qui profite d'un nouvel éclairage médiatique. Lire par exemple, J. BONNET, « La revalorisation du Parlement et la QPC », art. cit., p. 238 : « Par la diffusion d'une ambiance constitutionnelle dans la vie politique et médiatique, la Q.P.C. a généralisé et diffusé l'argument constitutionnel dans toutes les sphères de la vie publique. »

²⁰⁶ C.C., n° 2012-233 Q.P.C., Mme Marine LE PEN [Publication du nom et de la qualité des citoyens élus habilités ayant présenté un candidat à l'élection présidentielle], 21 février 2012, *Rec. C.C.* p. 130, *J.O.R.F.*, 22 février 2012, p. 3023.

²⁰⁷ Madame Christine BOUTIN et Madame Corinne LEPAGE.

78. Toute controverse née à l'occasion d'une instance devant le Conseil constitutionnel intéresse principalement le législateur, seule autorité à même d'y apporter une réponse normative. Les parlementaires ou le Gouvernement ont l'occasion de se saisir de la question et de légiférer dans le but de trancher le débat impulsé devant la juridiction (1). Ce n'est pas la seule hypothèse où le législateur peut souhaiter, spontanément et volontairement, reprendre la main suite à une saisine *a posteriori* du juge constitutionnel. Certaines propositions de loi ont cherché, par ailleurs, à formaliser textuellement dans l'ordre juridique une réserve d'interprétation formulée par le Conseil (2). Dans l'un et l'autre cas, il n'existe aucune obligation juridique de légiférer. C'est uniquement l'intervention du juge qui stimule l'activité parlementaire en incitant la représentation nationale à agir normativement. L'office du Conseil constitutionnel provoque indirectement une modification du calendrier parlementaire.

1) La volonté de trancher un débat public impulsé par le Conseil constitutionnel

79. Jusqu'à la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel opérait le contrôle le plus politique qui soit, à savoir un contrôle *a priori* et abstrait de la norme déférée²⁰⁸. Saisi entre le vote et la promulgation de la loi, le juge devait se prononcer, au cœur du débat législatif, sur la conformité juridique à la Constitution d'arbitrages politiques. L'un des principaux avantages du contrôle *a priori* tient à cette proximité avec le processus d'adoption des lois. Le juge participe à la pacification du débat politique par un règlement juridique immédiat de ce dernier²⁰⁹. Le constat ne résiste pas à l'instauration d'un contrôle *a posteriori*, par l'intermédiaire du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité, dans la mesure où la relation entre le législateur et le Conseil constitutionnel s'inverse totalement dans le cadre de ce contentieux. Le juge est déconnecté de la procédure législative et du débat public ayant

²⁰⁸ B. FRANÇOIS, « La place du Conseil constitutionnel dans le système politique de la Ve République », in C.C. (Dir.), *Le Conseil constitutionnel à 40 ans*, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 79.

²⁰⁹ Idée notamment défendue par le professeur Louis FAVOREU. Voir sur ce point L. FAVOREU, « La légitimité du juge constitutionnel », *R.I.D.C.*, Vol. 46, n° 2-1994, p. 557.

conduit à l'adoption des dispositions contestées devant lui. Sa saisine ne représente plus la poursuite de l'affrontement politique décidée par les auteurs de la loi eux-mêmes²¹⁰. Bien au contraire, elle réside aujourd'hui entre les mains des destinataires de la norme considérée, les justiciables conseillés par leurs avocats. Une éventuelle saisine du Conseil intervient de surcroît après une période plus ou moins longue d'application de la disposition législative incriminée.

80. Les conditions de filtrage de la question prioritaire de constitutionnalité²¹¹ permettent de s'assurer de la pertinence de la contestation effectivement portée devant le Conseil constitutionnel. En d'autres termes, la transmission au juge constitutionnel d'une question soulevée à l'occasion d'un litige principal dépend de l'existence d'un doute sérieux quant à la constitutionnalité de la disposition en cause. Tous les éléments sont réunis pour voir naître un débat public sur le dispositif législatif contrôlé²¹² : sur la nécessité de son maintien, de son évolution voire de sa suppression. Débat qui a tout le temps de murir puisque la procédure juridictionnelle, de l'inscription au rôle du Conseil à la publication de la décision définitive, peut s'étaler sur plusieurs mois²¹³. Autant de temps pendant lequel la société civile, les groupes de pressions, les acteurs politiques et institutionnels pourront exposer leur conception de la matière concernée et se prononcer sur l'avenir qu'il convient d'envisager pour les dispositions législatives dont la conformité à la Constitution est contestée. L'exemple de la saisine du Conseil constitutionnel relative à l'interdiction du mariage entre personnes du même sexe en est l'une des illustrations les plus topiques²¹⁴. Le Parlement ne saurait rester insensible aux différents arguments avancés. Une réflexion parallèle à la saisine du juge peut éventuellement émerger.

²¹⁰ Sur ce point, se référer notamment à J. BONNET, « La revalorisation du Parlement et la QPC », art. cit., p. 233.

²¹¹ Art. 1^{er}, loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 précitée.

²¹² P. TÜRK, « Quel rôle pour le Parlement dans le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité ? », *L.P.A.*, 29 novembre 2012, n° 239, p. 8.

²¹³ Au 1^{er} mars 2013, soit trois ans après l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité, le délai moyen de jugement était de deux mois. Sur cette question, voir P. ROGER, « QPC : le Conseil constitutionnel a rendu 255 décisions depuis 2010 », *Le Monde* (en ligne sur le site internet), 1^{er} mars 2013.

²¹⁴ C.C., n° 2010-92 Q.P.C., Mme Corinne C. et autre [Interdiction du mariage entre personnes de même sexe], 28 janvier 2011, *Rec. C.C.* p. 87, *J.O.R.F.*, 29 janvier 2011, p. 1894. Voir directement ci-dessous pour de plus amples développements.

Ce n'est plus le Conseil qui intervient potentiellement à la suite de la procédure législative mais le législateur qui intervient potentiellement à la suite de la procédure juridictionnelle. Le caractère volontaire et spontané de la reprise législative suite à une décision du Conseil constitutionnel est d'autant plus prégnant que ladite décision conclue à la conformité des dispositions contrôlées. Il n'y a, dans cette hypothèse, aucune obligation juridique, ni nécessité pratique, de reprendre la main pour le Parlement. La conformité à la Constitution de la norme étant consacrée, l'ordre juridique reste en l'état, inchangé, mais la saisine du juge a été l'occasion de se poser la question de la pertinence d'une évolution. Le législateur n'est pas à proprement parler contraint d'engager une telle réflexion, il en ressent seulement la nécessité politique suite à la décision du Conseil constitutionnel. Ce n'est plus le juge qui tranche juridiquement un débat politique mais le législateur qui tranche politiquement une question initialement juridique. *In fine*, c'est le juge qui déclenche le débat public et qui, indirectement, s'immisce dans la fixation de l'ordre du jour parlementaire.

81. Le législateur peut, d'une part, décider de prendre le contre-pied de la décision rendue par le Conseil constitutionnel. La question de la motivation des arrêts en matière criminelle en est un exemple. Le juge rend une décision en la matière le 1^{er} avril 2011 et conclut à la conformité de la norme incriminée à la Constitution²¹⁵. Était en cause l'absence de motivation des jugements de cours d'assises, au-delà des simples réponses apportées aux questions posées conformément au dispositif de la décision de renvoi. Les membres du Conseil constitutionnel considèrent en l'espèce que la disposition n'est pas discriminatoire²¹⁶, qu'elle ne méconnaît pas les droits de la défense²¹⁷ et qu'elle ne ménage pas un pouvoir arbitraire au profit des juridictions concernées²¹⁸. Conscient de l'absence d'obligation de reprendre les dispositions législatives ainsi validées, le législateur estime que la mise en place d'une motivation accrue des décisions d'assises est,

²¹⁵ C.C., n° 2011-113/115 Q.P.C., M. Xavier P. et autre [Motivation des arrêts d'assises], 1^{er} avril 2011, *Rec. C.C.* p. 173, *J.O.R.F.*, 2 avril 2011, p. 5893.

²¹⁶ *Idem*, cons. 9.

²¹⁷ *Id.*, cons. 10.

²¹⁸ *Id.*, cons. 17.

non seulement possible, mais également souhaitable²¹⁹. Au terme de la procédure législative, un nouveau dispositif est adopté. Il entre en vigueur moins de cinq mois après la décision du Conseil constitutionnel²²⁰. La brièveté du délai de réponse témoigne en elle-même de la corrélation entre l'intervention du juge et l'adoption de nouvelles dispositions.

82. L'absence d'adoption d'un texte de loi suite à une décision rendue *a posteriori* par le juge ne signifie pas absence de réflexion parlementaire. La réponse législative peut être négative comme en témoigne l'exemple du sujet, politiquement délicat, du mariage entre personnes de même sexe. Cette question a fait l'objet de deux propositions de loi de l'opposition parlementaire²²¹ avant qu'une décision du Conseil constitutionnel ne vienne consacrer la constitutionnalité de l'interdiction faite aux couples de même sexe de se marier²²². La saisine du juge a été l'occasion d'un important débat public se répercutant sur le travail et la réflexion du Parlement. L'immixtion du juge dans le calendrier parlementaire s'est formalisée en premier lieu par une question écrite²²³ à laquelle le Ministère de la justice et des libertés rétorqua que le Conseil constitutionnel n'avait pas censuré le dispositif législatif en vigueur²²⁴. Réponse étayée par la reprise de la motivation du juge, notamment en ce qui concerne une éventuelle rupture d'égalité entre les citoyens. En second lieu, le groupe Socialiste, Radical et Citoyen de l'Assemblée nationale a profité de l'occasion pour inscrire à l'ordre du jour de l'une de ses « séances réservées » l'examen de la proposition de loi déposée en 2008²²⁵. La saisine du Conseil constitutionnel a,

²¹⁹ J.-R. LECERF, *Rapport n° 489*, XIII^e législature, session ordinaire de 2010-2011, Sénat, enregistré à la présidence du Sénat le 4 mai 2011, p. 76 et s.

²²⁰ Art. 12, loi n° 2011-939 du 10 août 2011 sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs, *J.O.R.F.*, n° 185, 11 août 2011, p. 13744.

²²¹ Proposition de loi visant à ouvrir le mariage aux couples de même sexe, XII^e législature, session ordinaire de 2005-2006, Assemblée nationale, n° 3219, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 28 juin 2006 ; proposition de loi visant à ouvrir le mariage aux couples du même sexe, XIII^e législature, session ordinaire de 2007-2008, Assemblée nationale, n° 586, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 15 janvier 2008.

²²² C.C., n° 2010-92 Q.P.C. du 28 janvier 2011, précitée.

²²³ Question écrite n° 17288 de M. RAINAUD, *J.O.R.F.*, éd. Sénat – Débats parlementaires, série Questions, 24 février 2011, p. 450.

²²⁴ Réponse du Ministère de la justice et des libertés, *J.O.R.F.*, éd. Sénat – Débats parlementaires, série Questions, 5 mai 2011, p. 1188.

²²⁵ Proposition de loi n° 586, XIII^e législature, session ordinaire de 2007-2008, Assemblée nationale, précitée.

de ce fait, induit la production d'un rapport parlementaire²²⁶ et la discussion en séance publique de ladite proposition²²⁷. Le lien entre le processus juridictionnel et la réflexion législative décrite ci-dessus a été mis en avant par Patrick Bloche, rapporteur, selon qui « si nous traitons aujourd'hui spécifiquement du mariage, c'est pour répondre à la décision du Conseil constitutionnel [...] sans [laquelle], renvoyant le législateur à ses responsabilités, nous n'aurions probablement pas consacré une de nos séances à son examen »²²⁸. Cet exemple, même s'il n'aboutit pas à l'adoption d'un texte de loi, illustre le renversement chronologique entre procédure législative et juridictionnelle, renversement à l'œuvre depuis l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité. La position du juge constitue dorénavant la base du débat politique, chaque acteur la reprenant à son compte²²⁹, et non l'inverse. Sans qu'il soit possible de caractériser l'existence d'une obligation juridique pesant sur le législateur, il est permis de parler de contrainte au sens d'« état de domination exercé par les circonstances sur une personne en la mettant dans la nécessité d'agir malgré soi »²³⁰. Les circonstances tirées de l'examen par le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité placent le Parlement, ou le législateur dans son ensemble, dans une situation telle qu'il ressent la nécessité de se saisir politiquement de la question. Au-delà de la formation d'un débat public, la formulation *a posteriori* d'une réserve d'interprétation par le juge peut conduire au même constat.

²²⁶ P. BLOCHE, *Rapport n° 3462*, XIII^e législature, session ordinaire de 2010-2011, Assemblée nationale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 25 mai 2011, 39 p.

²²⁷ Première séance du jeudi 9 juin 2011, *J.O.R.F.*, éd. A.N. – Débats parlementaires, série C.R., n° 58, 10 juin 2011, p. 3893 et s. ; première séance du mardi 14 juin 2011, *J.O.R.F.*, éd. A.N. – Débats parlementaires, série C.R., n° 60, 15 juin 2011, p. 4133 et s.

²²⁸ P. BLOCHE, *Rapport n° 3462*, XIII^e législature, session ordinaire de 2010-2011, Assemblée nationale, précité, p. 29.

²²⁹ Toujours en ce qui concerne cet exemple, voir notamment G. DRAGO, « L'influence de la QPC sur le Parlement ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel », art. cit., p. 99.

²³⁰ Définition du terme « Contrainte », substantif féminin, *C.N.R.T.L.*, <http://www.cnrtl.fr/lexicographie/contrainte>.

2) La volonté de formaliser une réserve d'interprétation édictée par le Conseil constitutionnel

83. Le recours du Conseil constitutionnel aux réserves d'interprétation est apparu dans le cadre très particulier de l'existence du seul contrôle abstrait et *a priori* exercé sur le fondement de l'article 61 de la Constitution. Le professeur Alexandre Viala justifie la naissance de cette nouvelle forme de décision par la position du juge, à l'époque « condamné à recourir à l'interprétation conforme pour surmonter les limites du caractère binaire et abstrait du contrôle de constitutionnalité, ressenties comme une pesanteur devant la difficulté d'approche de l'acte législatif et face aux incertitudes de l'application de la loi par le juge ordinaire »²³¹. Les réserves d'interprétation présentent une double utilité, à savoir la possibilité pour le Conseil constitutionnel de se dégager de la seule alternative entre censure et entrée en vigueur telles qu'elles des dispositions contrôlées, mais aussi de se projeter dans l'application future desdites dispositions²³². La question de l'utilisation du procédé dans le cadre du contentieux *a posteriori* restait entière²³³.

84. Le juge fait désormais face à une norme promulguée et appliquée. Il ne ressent plus le besoin de se livrer à un examen prospectif de la loi dans la mesure où il sait quelle interprétation de cette dernière a été retenue par les juridictions dites « ordinaires »²³⁴. Les justifications avancées dans le cadre du contrôle *a priori* ne se retrouvent plus dans le cadre du contrôle *a posteriori*. Il n'en demeure pas moins que la formulation d'une réserve d'interprétation permet d'éviter la censure de dispositions législatives qui ne peuvent

²³¹ A. VIALA, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 10.

²³² L'apparition du mécanisme des réserves d'interprétation n'a pas été unanimement saluée en doctrine. De fortes critiques ont également été formulées à l'encontre de la consécration d'un important pouvoir pour le Conseil constitutionnel. Voir notamment O. BEAUD et O. CAYLA, « Les nouvelles méthodes du juge constitutionnel », *R.D.P.*, 1987, p. 677.

²³³ P. BLACHÈRE, « Vers un gouvernement du juge constitutionnel ? », *A.J.D.A.*, 2010, n° 10, p. 465.

²³⁴ L'expression est utilisée pour renvoyer à toute juridiction qui n'exerce pas le contrôle de constitutionnalité des lois. Sur ce point, voir L. HEUSCHLING, « Justice constitutionnelle et justice ordinaire. Epistémologie d'une distinction théorique », art. cit., p. 85.

recevoir qu'une seule et unique application conforme à la Constitution²³⁵. Dans le cadre du contrôle *a posteriori*, le procédé peut également permettre de sanctionner une éventuelle interprétation inconstitutionnelle des normes contrôlées sans procéder à leur abrogation²³⁶. Pour ces raisons, le Conseil constitutionnel n'a pas hésité à y recourir dans le cadre de questions prioritaires de constitutionnalité²³⁷, consacrant ainsi définitivement cette technique juridictionnelle²³⁸.

85. Bien qu'elle recèle certaines spécificités, une décision de conformité sous réserve est avant tout une décision de conformité à la Constitution des dispositions législatives concernées. Elle ne mérite aucune reprise législative particulière²³⁹. Rien n'empêche cependant le législateur de vouloir formaliser ces réserves dans l'ordre juridique. Ici encore la discussion de telles dispositions normatives est la conséquence d'une décision du Conseil constitutionnel. Elle caractérise son immixtion indirecte dans la fixation de l'ordre du jour parlementaire. Tel a notamment été le cas avec la réserve formulée au considérant 18 de la décision du 18 juin 2010 relative à la faute inexcusable de

²³⁵ Le souci d'éviter la censure d'une disposition législative peut être plus sensible dans le cadre du contrôle *a posteriori* au regard des impératifs de la sécurité juridique. Il s'agit d'un des principaux intérêts du procédé des réserves d'interprétation selon M. BOULET, « Questions prioritaires de constitutionnalité et réserves d'interprétation », *R.F.D.A.*, 2011, n° 4, p. 753 et s.

²³⁶ Le recours aux réserves d'interprétation a notamment permis au juge de revenir sur une interprétation constante de la Cour de cassation. Voir les décisions C.C., n° 2011-127 Q.P.C., Consorts C. [Faute inexcusable de l'employeur : régime spécial des accidents du travail des marins], 6 mai 2011, cons. 4 et 9, *Rec. C.C.* p. 222, *J.O.R.F.*, 7 mai 2011, p. 7851 et C.C., n° 2011-164 Q.P.C., M. Antoine J. [Responsabilité du "producteur" d'un site en ligne], 16 septembre 2011, cons. 5 et 7, *Rec. C.C.* p. 448, *J.O.R.F.*, 17 septembre 2011, p. 15601.

²³⁷ Le contrôle *a posteriori* serait même le contentieux le plus propice aux réserves d'interprétation. En ce sens, voir A. VIDAL-NAQUET, « Quelles techniques juridictionnelles pour la QPC ? », in GAY (L.), BON (P.) et di MANNO (T.) (Dir.), *La QPC vue du droit comparé – Le contrôle de constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire en France, Espagne et Italie*, Mission de recherche Droit et Justice, mars 2013, p. 198 et A. VIALA, « De la puissance à l'acte : la QPC et les nouveaux horizons de l'interprétation conforme », *R.D.P.*, 2011, n° 4, p. 965.

²³⁸ 14,1% des décisions rendues *a posteriori* lors des cinq premières années d'application de la question prioritaire de constitutionnalité ont été assorties de réserves d'interprétation. Source : C.C., « Les 5 ans de la QPC au Conseil constitutionnel – Quelques chiffres », rubrique « à la une » du site internet, avril 2015.

²³⁹ Notamment souligné par J. BENETTI, « Les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur le travail législatif. D'une logique de prévention à une logique de correction des inconstitutionnalités », *Constitutions*, janvier-mars 2011, n° 1, p. 45.

l'employeur²⁴⁰. Moins de trois semaines après la publication de cette décision, le 6 juillet 2010, une proposition de loi était enregistrée à la présidence du Sénat ; proposition dont le seul objet était de reprendre au sein du code de la sécurité sociale la précision apportée par le juge. L'exposé des motifs précisait que « les auteurs de la présente proposition de loi considèrent qu'il est du devoir du Parlement de prendre acte de cette avancée et d'intégrer dans la loi les dispositions formulées par le Conseil constitutionnel »²⁴¹. Face à l'absence de poursuite de la procédure au Sénat, un député a déposé quelques mois plus tard, le 19 octobre de la même année, un texte sensiblement identique à l'Assemblée nationale²⁴². Cette proposition a également été abandonnée²⁴³. Ces textes témoignent de la volonté de certains parlementaires de répondre à la décision du juge constitutionnel. Si une réserve d'interprétation est censée être exécutoire en elle-même et si les décisions du Conseil sont désormais publiées à la rubrique « loi » du *Journal officiel*, à la suite du texte législatif²⁴⁴, on ne peut que saluer des initiatives qui favorisent la clarté et l'accessibilité du droit applicable²⁴⁵. Et ce d'autant plus que certaines réserves ont été effectivement retranscrites dans un texte législatif suite à une question prioritaire de constitutionnalité. La réserve formulée lors de la décision du 11 février 2011 relative aux professionnels libéraux soumis

²⁴⁰ C.C., n° 2010-8 Q.P.C., Époux L. [Faute inexcusable de l'employeur], 18 juin 2010, cons. 18, *Rec. C.C.* p. 117, *J.O.R.F.*, 19 juin 2010, p. 11149 : « *Considérant, en outre, qu'indépendamment de cette majoration, la victime ou, en cas de décès, ses ayants droit peuvent, devant la juridiction de sécurité sociale, demander à l'employeur la réparation de certains chefs de préjudice énumérés par l'article L. 452-3 du code de la sécurité sociale ; qu'en présence d'une faute inexcusable de l'employeur, les dispositions de ce texte ne sauraient toutefois, sans porter une atteinte disproportionnée au droit des victimes d'actes fautifs, faire obstacle à ce que ces mêmes personnes, devant les mêmes juridictions, puissent demander à l'employeur réparation de l'ensemble des dommages non couverts par le livre IV du code de la sécurité sociale.* »

²⁴¹ Proposition de loi visant à assurer la réparation intégrale des préjudices subis par les victimes d'accidents du travail et de maladies professionnelles en cas de faute inexcusable de l'employeur, XIII^e législature, session extraordinaire de 2009-2010, Sénat, n° 613, enregistrée à la présidence du Sénat le 6 juillet 2010.

²⁴² Proposition de loi visant à assurer la réparation intégrale des victimes du travail en cas de faute inexcusable de l'employeur, XIII^e législature, session ordinaire de 2010-2011, Assemblée nationale, n° 2886, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 19 octobre 2010.

²⁴³ À noter que le législateur est finalement intervenu, deux ans plus tard et sur l'initiative du Gouvernement : Art. 86, loi n° 2012-1404 du 17 décembre 2012 de financement de la sécurité sociale pour 2013, *J.O.R.F.*, n° 294, 18 décembre 2012, p. 19821.

²⁴⁴ Ce qui permet de renforcer l'application effective des réserves d'interprétation. Se référer à A. VIALA, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 213.

²⁴⁵ La Cour de cassation a notamment suggéré que la réserve d'interprétation formulée par la décision n° 2011-191/194/195/196/197 Q.P.C. du Conseil constitutionnel fasse l'objet d'une intervention du législateur de nature à fixer les droits de la personne suspectée. Voir C. Cass., *Rapport annuel 2011 – Le risque*, La documentation française, Paris, 2012, p. 50.

à une procédure collective²⁴⁶, dont la teneur est aujourd'hui reproduite à l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale²⁴⁷, en est un constat. La même logique a été appliquée en matière de prise en charge par les départements de la part du revenu de solidarité active correspondant à l'allocation de parent isolé²⁴⁸.

86. La volonté de formaliser une réserve d'interprétation au sein d'un texte de loi n'est pas une nouveauté en ce qu'elle a été observée à l'époque du seul contrôle *a priori*. La perspective était toutefois différente. Soit une telle proposition se plaçait dans la suite logique d'une procédure législative initiale, soit elle trouvait place dans un texte de loi ultérieur intervenant dans le domaine considéré²⁴⁹. En tout état de cause, ce n'était pas une initiative venant s'ajouter au calendrier parlementaire du seul fait de la décision du juge constitutionnel, et ce sans aucune volonté préalable d'intervention. Le constat observé depuis la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité est le suivant : à la contrainte matérielle, existante quel que soit le type de contrôle au regard de l'objet même des réserves d'interprétation, s'ajoute désormais une contrainte temporelle. Le Conseil constitutionnel vient une nouvelle fois s'immiscer indirectement dans la fixation de l'ordre du jour des assemblées. La contrainte temporelle résultant de cette pratique doit être

²⁴⁶ C.C., n° 2010-101 Q.P.C., Mme Monique P. et autre [Professionnels libéraux soumis à une procédure collective], 11 février 2011, cons. 5, *Rec. C.C.* p. 116, *J.O.R.F.*, 12 février 2011, p. 2758 : « *Que, par suite, les dispositions précitées des premier et sixième alinéas de l'article L. 243 5 ne sauraient, sans méconnaître le principe d'égalité devant la loi, être interprétées comme excluant les membres des professions libérales exerçant à titre individuel du bénéfice de la remise de plein droit des pénalités, majorations de retard et frais de poursuites dus aux organismes de sécurité sociale.* »

²⁴⁷ Art. 90, loi n° 2011-525 du 17 mai 2011 de simplification et d'amélioration de la qualité du droit, *J.O.R.F.*, n° 115, 18 mai 2011, p. 8537 : « *À la première phrase du premier alinéa de l'article L. 243-5 du code de la sécurité sociale, les mots : "un artisan ou une personne morale de droit privé même non commerçante" sont remplacés par les mots : "une personne immatriculée au répertoire des métiers, une personne physique exerçant une activité professionnelle indépendante, y compris une profession libérale, ou une personne morale de droit privé".* »

²⁴⁸ Réserve formulée dans la décision du C.C., n° 2011-142/145 Q.P.C., Départements de la Seine-Saint-Denis et autres [Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA], 30 juin 2011, cons. 24, *Rec. C.C.* p. 323, *J.O.R.F.*, 1^{er} juillet 2011, p. 11294. Elle a été reprise à l'article 38-II de la loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012, *J.O.R.F.*, n° 301, 29 décembre 2011, p. 22441.

²⁴⁹ Se référer à l'exemple de la réserve formulée dans la décision du C.C., n° 2008-562 D.C., Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, 21 février 2008, cons. 21, *Rec. C.C.* p. 89, *J.O.R.F.*, 26 février 2008, p. 3272 ; *G.D.C.C.* p. 573. Réserve formalisée législativement plus de deux ans après à l'article 1^{er} de la loi n° 2010-242 du 10 mars 2010 tendant à amoindrir le risque de récidive criminelle et portant diverses dispositions de procédure pénale, *J.O.R.F.*, n° 59, 11 mars 2010, p. 4808.

relativisée, nuancée, car la reprise législative se fait volontairement. La décision du juge peut être un catalyseur d'une initiative parlementaire jusqu'alors contenue. Tel n'est pas le cas lorsque le législateur est confronté à une nécessité pratique d'intervention, hypothèse où la contrainte temporelle est renforcée.

B) Une reprise législative techniquement indispensable

87. Certaines décisions de censure rendues par le Conseil constitutionnel commandent une intervention techniquement indispensable du législateur. Ne sera pas évoquée ici l'hypothèse particulière d'une abrogation dont les effets seraient reportés dans le temps. Ce type de décision consacre l'immixtion directe du juge dans l'ordre du jour parlementaire, le Conseil fixant un délai au cours duquel le vote et l'adoption d'un texte de loi sont attendus²⁵⁰. Un raisonnement *a contrario* pousse à considérer que, si le juge procède à une abrogation dite « sèche »²⁵¹, aucune reprise législative n'est nécessaire ou escomptée. Cette conclusion ne tient pas compte de la réalité. Elle ne tient compte ni du fait que la modulation des effets de la censure n'est pas toujours possible, ni du fait que l'absence de report des effets de l'abrogation peut s'avérer être une forme de sanction du législateur. Face à de telles situations, la contrainte pesant sur le Parlement est extrêmement forte eu égard à la disparition de l'ordre juridique des dispositions législatives censurées. Leur remplacement par le vote d'un nouveau texte doit se faire de toute urgence afin de remédier à l'inconstitutionnalité sanctionnée par le juge (2). La nécessité de légiférer pour tirer les conséquences d'une décision d'abrogation peut également poindre en amont d'une éventuelle saisine du Conseil constitutionnel. L'objectif n'est plus de corriger mais d'anticiper une inconstitutionnalité qui ne manquera pas d'être prononcée (1).

²⁵⁰ Cf. *infra*, §2) L'intervention directe dans l'ordre du jour parlementaire, paragr. 97 et s.

²⁵¹ La formulation d'abrogation sèche renvoie aux décisions de censure qui emportent un effet abrogatif immédiat.

1) La nécessaire anticipation des décisions d'inconstitutionnalité

88. La nécessité pour le législateur d'anticiper la jurisprudence du Conseil constitutionnel est loin de caractériser une nouveauté induite par l'instauration d'un contrôle *a posteriori*. Les débats parlementaires témoignent, depuis longtemps déjà et face à la simple éventualité d'un contrôle *a priori*, de l'importance accordée à la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Le recours à l'argument de constitutionnalité constitue souvent le meilleur moyen de renforcer une argumentation politique car la saisine du juge revêt une potentielle conséquence juridique irrémédiable²⁵². Une censure du Conseil constitutionnel est non seulement synonyme de la disparition de la disposition législative non conforme mais elle représente aussi un camouflet politique de taille. Camouflet dont l'impact est accru lorsque la censure intervient directement après le vote de ladite disposition. L'enjeu est donc d'une importance capitale depuis la maturation du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel. L'argument de constitutionnalité a été utilisé de plus en plus fréquemment comme une arme au cours des débats législatifs, et ce principalement au profit de l'opposition. La menace d'une saisine du juge²⁵³ est l'élément clé de la portée stratégique²⁵⁴ de l'utilisation de la jurisprudence constitutionnelle lors de la procédure parlementaire d'adoption des lois. Elle participe à la « guérilla » menée par les partis minoritaires dont l'ambition est de « déconcerter, d'user et finalement de fissurer une

²⁵² L'examen de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public a été une parfaite illustration de ce constat ; loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, *J.O.R.F.*, n° 237, 12 octobre 2010, p. 18344. J. GLAVANY, troisième séance du mardi 6 juillet 2010, *J.O.R.F.*, éd. A.N. – Débats parlementaires, série C.R., n° 69 [3], 7 juillet 2010, p. 5374 : « Si ce risque juridique devait devenir une réalité, soit devant le Conseil constitutionnel, soit devant la Cour européenne des droits de l'homme, et que votre texte soit censuré, alors le résultat politique serait désastreux. Ce serait une victoire inespérée pour les intégristes fondamentalistes. » Pour une vision plus globale de cette réalité, lire J. MEUNIER, « Les décisions du Conseil constitutionnel et le jeu politique », *Pouvoirs*, 2003, n° 105, p. 29.

²⁵³ Pour un exemple récent, voir l'examen de la loi n° 2010-201 du 2 mars 2010 renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, *J.O.R.F.*, n° 52, 3 mars 2010, p. 4305. L. FABIUS, deuxième séance du mardi 23 juin 2009, *J.O.R.F.*, éd. A.N. – Débats parlementaires, série C.R., n° 79 [2], 24 juin 2009, p. 5581 : « Lorsque le Conseil constitutionnel sera saisi de ce texte – car il en sera ainsi [...] »

²⁵⁴ La saisine du juge constitutionnel est, de leur propre aveu, perçue de manière stratégique par les parlementaires. Sur ce point, voir P. JAN et J.-P. ROY (Dir.), *Le Conseil constitutionnel vu du Parlement*, op. cit., p. 91 et 105.

majorité avantagée sur le plan numérique »²⁵⁵. La tendance se répercute rapidement sur le législateur dans son ensemble sous la forme d'une recherche systématique des risques d'inconstitutionnalité en amont de la procédure législative²⁵⁶. Dès 1988, cette volonté se formalise dans une circulaire du Premier ministre, Michel Rocard, à l'attention des membres de son Gouvernement aux termes de laquelle « *il convient de tout faire pour déceler et éliminer les risques d'inconstitutionnalité susceptibles d'entacher les projets de loi, les amendements et les propositions de loi inscrites à l'ordre du jour. Cette préoccupation doit être la nôtre même dans les hypothèses où une saisine du Conseil constitutionnel est peu vraisemblable* »²⁵⁷. Il s'agit d'une parfaite illustration de la diffusion de la « culture de constitutionnalité »²⁵⁸ tout au long de la procédure législative. Le constat est accru dans le cadre d'une entreprise de codification où les pouvoirs publics en profitent pour reprendre l'ensemble des normes à codifier au regard de la Constitution²⁵⁹.

89. La mise en place et la pratique du contrôle *a posteriori* vient renforcer la nécessité pour le législateur d'anticiper d'éventuelles censures de la part du Conseil constitutionnel. Il n'est plus uniquement question de s'assurer de la conformité à la Constitution des dispositions en cours d'élaboration mais tout autant de rechercher les potentielles inconstitutionnalités au sein des normes en vigueur. Chaque décision du juge représente l'occasion de raisonner par analogie afin de percevoir la portée de la jurisprudence sur l'ordre juridique dans son intégralité. L'objectif poursuivi est d'éviter une nouvelle

²⁵⁵ J.-J. URVOAS et M. ALEXANDRE, *Manuel de survie à l'Assemblée nationale – L'art de la guérilla parlementaire*, Odile Jacob, Paris, 2012, p. 88.

²⁵⁶ B. FRANÇOIS, « La perception du Conseil constitutionnel par la classe politique, les médias et l'opinion », *Pouvoirs*, 2003, n° 105, p. 133.

²⁵⁷ Circ. du 25 mai 1988 relative à la méthode de travail du Gouvernement, *J.O.R.F.*, 27 mai 1988, p. 7381. Circulaire également dénommée « Gouverner autrement ».

²⁵⁸ L'expression est du professeur Guy CARCASSONNE. Voir notamment, G. CARCASSONNE, « Le rôle du contrôle de constitutionnalité dans l'élaboration et le vote de la loi », in C.C. (Dir.), *Le Conseil constitutionnel a 40 ans*, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 84.

²⁵⁹ Sur ce point, voir C. CERDA-GUZMAN, *Codification et constitutionnalisation*, coll. des Thèses, Fondation Varenne, Paris, 2011, p. 245 et s., et 274 et s.

censure juridictionnelle²⁶⁰. Ce souci peut conduire les parlementaires à présenter une proposition de loi dans l'unique objectif d'assurer la conformité d'une norme existante à un principe dégagé par le Conseil constitutionnel lors de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité. L'influence de ce dernier ne se résume plus à une contrainte matérielle dictant le contenu de lois en cours d'adoption. Elle peut se doubler d'une contrainte temporelle par la nécessité d'inscrire à l'ordre du jour la discussion de textes dont la seule raison d'être est d'éviter une abrogation prévisible.

90. La pratique actuelle en la matière peine à caractériser l'existence d'une immixtion indirecte du juge constitutionnel dans le calendrier législatif. Il est des hypothèses où la décision de censure, dont il convient d'étendre les effets à des dispositions analogues, illustre une intervention directe du Conseil dans l'ordre du jour des assemblées. Ce sont les cas où la juridiction fixe un délai au cours duquel le législateur doit intervenir. Ce dernier profite de l'élaboration du texte chargé de vider l'inconstitutionnalité prononcée pour en accroître la portée et ainsi « couvrir » par anticipation d'éventuelles sanctions à venir. Les réponses normatives apportées à la décision relative à la décrystallisation des pensions²⁶¹, ou encore à l'hospitalisation sans consentement²⁶², en sont autant de concrétisations. Il est impossible de parler de contrainte temporelle indirecte puisque l'intervention du législateur était directement induite par la décision du juge. L'anticipation de saisines à venir n'a produit qu'une modification substantielle des

²⁶⁰ A. VIDAL-NAQUET, « Le réflexe constitutionnel du législateur et la QPC », in MAGNON (X.), BIOY (X.), MASTOR (W.) et MOUTON (S.) (Dir.), *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 128.

²⁶¹ Art. 100, projet de loi de finances pour 2011, XIII^e législature, seconde session extraordinaire de 2009-2010, Assemblée nationale, n° 2824, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 29 septembre 2010, p. 224 et s. : « Par mesure de cohérence, cet article abroge les dispositions juridiques portant décrystallisation des pensions des ressortissants des pays ou territoires ayant appartenu à l'ancien empire colonial français que le Conseil constitutionnel n'abroge pas explicitement. » Article adopté à l'article 211 de la loi de finances pour tirer les conséquences de la décision du C.C., n° 2010-1 Q.P.C., Consorts L. [Cristallisation des pensions], 28 mai 2010, *Rec. C.C.* p. 91, *J.O.R.F.*, 29 mai 2010, p. 9728 ; *G.D.C.C.* p. 605.

²⁶² Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, *J.O.R.F.*, n° 155, 6 juillet 2011, p. 11705. Elle tire les conséquences de la décision d'inconstitutionnalité rendue à l'égard de la procédure d'hospitalisation à la demande d'un tiers, et en étend les principes à celle de l'hospitalisation d'office. Voir également la décision du C.C., n° 2010-71 Q.P.C., Mlle Danielle S. [Hospitalisation sans consentement], 26 novembre 2010, *Rec. C.C.* p. 343, *J.O.R.F.*, 27 novembre 2010, p. 21119.

dispositions adoptées. Les exemples mentionnés témoignent davantage d'un renforcement de la contrainte matérielle par l'accroissement des exigences constitutionnelles²⁶³. Ils ne doivent pas masquer la présence d'initiatives législatives dont le seul objet est de remédier à une censure envisageable au regard des principes dégagés lors du jugement d'une question prioritaire de constitutionnalité. La décision censurant l'article L. 7 du code électoral²⁶⁴ a donné lieu, par exemple, à une réponse parlementaire dont l'unique objectif était d'étendre la portée de cette décision à une situation comparable. Réponse formalisée par le dépôt au Sénat d'une proposition de loi organique tendant à étendre la jurisprudence du Conseil constitutionnel concernant l'article L. 7 du code électoral aux inéligibilités relevant de l'article L.O. 128 du même code²⁶⁵. Si le texte a été transmis à la Commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du Règlement et d'administration générale de l'assemblée législative, il n'a fait ni l'objet d'un rapport ni de débats en commission. Il est impossible de conclure à une quelconque interférence de la décision du Conseil constitutionnel avec le calendrier parlementaire. L'initiative demeure révélatrice de toute la potentialité du contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois. Le mécanisme peut inciter le Parlement à modifier son ordre du jour pour éviter une éventuelle censure juridictionnelle à venir. L'hypothèse ne semble pas représenter un simple cas d'école. Le risque d'inconstitutionnalité pointé par la proposition de loi organique évoquée à titre d'illustration a ainsi été corrigé grâce à la reprise d'un projet de loi organique de plus grande ampleur²⁶⁶.

91. Une fois de plus, le renversement chronologique entre l'intervention du législateur et celle du juge renforce potentiellement la contrainte constitutionnelle pesant sur le Parlement. L'objectif pour les représentants de la Nation, et pour le Gouvernement,

²⁶³ Cf. *infra*, 1) L'accroissement des exigences constitutionnelles, paragr. 127 et s.

²⁶⁴ C.C., n° 2010-6/7 Q.P.C., M. Stéphane A. et autres [Article L. 7 du code électoral], 11 juin 2010, *Rec. C.C.* p 111, *J.O.R.F.*, 12 juin 2010, p. 10849.

²⁶⁵ Proposition de loi organique tendant à étendre la jurisprudence du Conseil constitutionnel concernant l'article L. 7 du code électoral aux inéligibilités relevant de l'article L.O. 128 du même code, XIII^e législature, seconde session extraordinaire de 2009-2010, Sénat, n° 712, enregistrée à la présidence du Sénat le 15 septembre 2010.

²⁶⁶ Risque d'inconstitutionnalité écarté par la révision des articles L.O. 128 et L.O. 136-1 du code électoral opérée par la loi organique n° 2011-410 du 14 avril 2011 relative à l'élection des députés et sénateurs, *J.O.R.F.*, n° 92, 19 avril 2011, p. 6826.

n'est plus uniquement de suivre la jurisprudence du Conseil constitutionnel en vue de préparer au mieux l'adoption de textes législatifs futurs. Il convient dorénavant d'anticiper également l'ensemble des conséquences suscitées par une décision à l'égard de dispositifs normatifs en vigueur. L'enjeu est crucial. La censure *a posteriori* de dispositions législatives promulguées peut conduire à l'apparition de vides juridiques dont certains sont particulièrement problématiques. Dans les cas où les effets de l'abrogation ainsi prononcée ne seraient pas reportés *ad futurum*, le législateur, dont le Parlement fait partie intégrante, doit adopter le plus rapidement possible une norme capable de combler le vide juridique en question. La contrainte temporelle est, dans cette hypothèse, à son paroxysme.

2) La nécessaire correction des inconstitutionnalités prononcées

92. Aux termes de deux décisions datées du 25 mars 2011, le Conseil constitutionnel a tenu à indiquer qu'en principe la sanction d'une 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* »²⁶⁷. Règle dont la portée principielle a été explicitement consacrée par l'édiction d'un communiqué, d'avril 2011, sur « les effets dans le temps des décisions Q.P.C. du Conseil constitutionnel » ; communiqué mis en ligne sur le site internet de l'institution à la rubrique « À la une »²⁶⁸. Dans le cadre de ces décisions, visant à tirer les conséquences d'une censure d'un dispositif législatif, le juge procède à une abrogation, à savoir la disparition pour l'avenir des normes invalidées, accompagnée d'une rétroactivité limitée, qualifiée d'« effet immédiat contentieux »²⁶⁹.

²⁶⁷ C.C., n° 2010-110 Q.P.C., M. Jean-Pierre B. [Composition de la commission départementale d'aide sociale], 25 mars 2011, cons. 8, *Rec. C.C.* p. 160, *J.O.R.F.*, 26 mars 2011, p. 5406 ; C.C., n° 2010-108 Q.P.C., Mme Marie Christine D. [Pension de réversion des enfants], 25 mars 2011, cons. 5, *Rec. C.C.* p. 154, *J.O.R.F.*, 26 mars 2011, p. 5404.

²⁶⁸ C.C., « Les effets dans le temps des décisions QPC du Conseil constitutionnel (II) », rubrique « à la une » du site internet, avril 2011.

²⁶⁹ Qualification opérée par X. MAGNON : « Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel », *R.F.D.A.*, 2011, n° 4, p. 763 et « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », art. cit., p. 561 et s. Selon le doyen Paul ROUBIER, la qualification d'effet immédiat doit être réservée à des situations dont les faits constitutifs ne sont pas encore

Dans les hypothèses où la suppression de l'ordre juridique des dispositions incriminées est effectivement immédiate, les pouvoirs publics peuvent être conduits à devoir reprendre la main le plus rapidement possible afin de combler un éventuel vide juridique. L'urgence de la situation caractérise à l'égard du législateur, et donc du Parlement, une contrainte temporelle particulièrement importante.

93. La censure du délit de harcèlement sexuel est une illustration du potentiel degré atteint par l'intervention indirecte du juge dans le calendrier législatif. Le 4 mai 2012, le Conseil constitutionnel constate l'inconstitutionnalité du dispositif législatif au motif de l'imprécision des éléments constitutifs de l'infraction. Il confère un effet immédiat à l'abrogation prononcée²⁷⁰. Du fait de cette censure, aucune personne ne peut plus être poursuivie sur le fondement de l'article 222-3 du Code pénal. L'existence d'un vide juridique à l'égard du harcèlement sexuel provoque l'émoi de l'opinion publique et de la classe politique, et ce à la veille du second tour des élections présidentielles. L'adoption rapide d'un nouveau texte de loi incriminant le harcèlement sexuel est dès lors indispensable. Le 10 mai 2012, soit quatre jours après l'arrivée au pouvoir de François Hollande et six jours après le prononcé de la censure, une circulaire du Ministère de la justice tire autant que possible les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel. Elle préconise aux procureurs de la République de poursuivre les faits incriminés sous une autre qualification juridique²⁷¹. Loin d'être suffisante, la démarche doit s'accompagner d'une réflexion législative dans l'objectif de remédier promptement à l'absence de dispositif législatif adéquat. Avant même le renouvellement de l'Assemblée nationale, et donc le début de la XIV^e législature, ce ne sont pas moins de sept propositions²⁷²

pleinement réalisés ; P. ROUBIER, *Le droit transitoire – Conflits des lois dans le temps*, 2^e éd., coll. Bibliothèque Dalloz, Dalloz, Paris, 2008, p. 177.

²⁷⁰ C.C., n° 2012-240 Q.P.C., M. Gérard D. [Définition du délit de harcèlement sexuel], 4 mai 2012, *Rec. C.C.* p. 233, *J.O.R.F.*, 5 mai 2012, p. 8015.

²⁷¹ Notamment sous la qualification de harcèlement moral. Voir circ. CRIM-AP 10-780-D2 du 10 mai 2012.

²⁷² Propositions de loi : tendant à qualifier le délit de harcèlement sexuel, XIII^e législature, session ordinaire de 2011-2012, Sénat, n° 536, enregistrée à la présidence du Sénat le 11 mai 2012 ; relative à la définition du délit de harcèlement sexuel, XIII^e législature, session ordinaire de 2011-2012, Sénat, n° 539, enregistrée à la présidence du Sénat le 15 mai 2012 ; relative au délit de harcèlement sexuel, XIII^e législature, session ordinaire de 2011-2012, Sénat, n° 540, enregistrée à la présidence du Sénat le 16 mai 2012 ; relative à la définition du harcèlement sexuel, XIII^e législature, session ordinaire de 2011-2012, Sénat, n° 556, enregistrée à la présidence du Sénat le 24 mai 2012 ; tendant à qualifier le

et d'un projet²⁷³ de loi qui sont déposés au Sénat. Conscient de la nécessité d'intervenir rapidement, le Gouvernement déclenche la procédure accélérée ce qui permettra de parvenir à l'adoption d'un texte définitif dès le 31 juillet 2012. Texte publié quelques jours plus tard au *Journal Officiel*²⁷⁴. L'ensemble du processus législatif a été conduit en moins de trois mois, une durée en-deçà de la moyenne²⁷⁵. Cet exemple permet de tirer deux enseignements quant à la contrainte temporelle qui est susceptible de peser sur le calendrier parlementaire.

94. D'une part, le législateur est conduit à anticiper au maximum le sens des décisions à venir du Conseil constitutionnel afin d'y apporter, dans les plus brefs délais, la réponse la plus appropriée possible. L'impressionnante réactivité des sénateurs suite à l'abrogation des dispositions incriminant le délit de harcèlement sexuel témoigne d'une réflexion engagée en amont de la publication de la décision²⁷⁶. Rendu possible par la suspension des travaux parlementaires, en raison des échéances électorales, le constat met en lumière une redistribution des rôles institutionnels suite au renversement chronologique de l'intervention respective du juge et du législateur. Ce dernier passe, face à ce type de situation, « d'une logique de prévention à une logique de correction des inconstitutionnalités »²⁷⁷. Pour ce faire, les parlementaires cherchent à porter une attention toute particulière sur les procédures juridictionnelles en cours pour y déceler les risques de

délit de harcèlement sexuel, XIII^e législature, session ordinaire de 2011-2012, Sénat, n° 558, enregistrée à la présidence du Sénat le 25 mai 2012 ; relative au délit de harcèlement sexuel, XIII^e législature, session ordinaire de 2011-2012, Sénat, n° 565, enregistrée à la présidence du Sénat le 29 mai 2012 et relative à la définition et à la répression du harcèlement sexuel, XIII^e législature, session ordinaire de 2011-2012, Sénat, n° 579, enregistrée à la présidence du Sénat le 5 juin 2012.

²⁷³ Projet de loi relatif au harcèlement sexuel, XIII^e législature, session ordinaire de 2011-2012, Sénat, n° 592, enregistré à la présidence du Sénat le 13 juin 2012.

²⁷⁴ Loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel, *J.O.R.F.*, n° 182, 7 août 2012, p. 12921.

²⁷⁵ La loi relative au délit de harcèlement sexuel a été adoptée en moins de 100 jours. À titre de comparaison, la durée moyenne d'adoption des textes était deux fois supérieure au cours de la session 2008-2009, puis plus de trois fois en 2009-2010. Voir P. AVRIL, « Premier bilan de la réforme de la procédure législative », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juillet 2011, n° 32, p. 187, particulièrement la note de bas de page n° 7.

²⁷⁶ Constat partagé par P. TÜRK, « Quel rôle pour le Parlement dans le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité ? », art. cit., p. 8.

²⁷⁷ Pour reprendre la formulation du titre de l'article de J. BENETTI, « Les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur le travail législatif. D'une logique de prévention à une logique de correction des inconstitutionnalités », art. cit., p. 42.

censure. La démarche permet d'engager une réflexion sur la réponse législative qu'il conviendra éventuellement d'adopter. Jusqu'à l'entrée en vigueur du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité, le schéma était exactement inversé. Les services du Conseil constitutionnel, au premier titre le service de documentation, se trouvaient face à l'obligation pratique, notamment en raison de la brièveté du délai de jugement accordé par l'article 61 de la Constitution, d'opérer une veille constante concernant les procédures législatives en cours. L'objectif était d'identifier les textes susceptibles d'être déférés en vue de préparer, de la manière la plus complète possible, un éventuel processus juridictionnel²⁷⁸. Les lois de finances constituent l'illustration type de ce travail d'anticipation du juge. Assuré d'être saisi, le Conseil constitutionnel suit de très près leur processus d'adoption. Le contrôle *a priori* étant toujours en vigueur, la démarche est toujours d'actualité. Les parlementaires sont désormais confrontés à la même problématique sous l'effet de la mise en œuvre du contentieux *a posteriori* de constitutionnalité des lois.

95. D'autre part, l'immixtion du juge dans le calendrier législatif se fait d'autant plus contraignante lorsque l'abrogation des dispositions censurées n'est pas reportée *ad futurum*. En l'absence de date butoir à compter de laquelle le dispositif disparaît de l'ordre juridique, le législateur est contraint d'agir le plus rapidement possible pour mettre un terme aux conséquences pratiques de la décision du Conseil constitutionnel. À son paroxysme, la contrainte temporelle pesant sur l'auteur de la loi peut être à la source de nombreuses difficultés. Il convient généralement, pour le législateur, de trouver rapidement un véhicule législatif à même de contenir la réforme induite par une décision de censure. Les services de la direction des pêches ont ainsi dû agir dans l'urgence pour pallier la disparition des articles L. 943-4 et L. 943-5 du code rural et de la pêche maritime²⁷⁹. Ils se sont appuyés sur l'adoption d'un texte relatif à l'agriculture,

²⁷⁸ Se référer notamment à G. VEDEL, « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? – Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, Paris, 1996, p. 537.

²⁷⁹ Disparition impliquée par la décision C.C., n° 2014-375 et autres Q.P.C., M. Bertrand L. et autres [Régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime], 21 mars 2014, *Rec. C.C. en attente de publication*, *J.O.R.F.*, 23 mars 2014, p. 5737.

l'alimentation et la forêt en vue de remédier au vide juridique²⁸⁰. L'inscription des dispositions au sein d'une loi en cours d'élaboration est indépassable au regard de l'encombrement du calendrier législatif. À défaut, la réforme est repoussée *sine die*. La démarche invite à s'interroger sur la qualité de la loi qui en résulte. En procédant de la sorte, le législateur est contraint de procéder à des rattachements potentiellement superficiels. Les objectifs de clarté et d'intelligibilité de la loi s'en trouvent affectés. Le risque de voir les dispositions être qualifiées de cavaliers est important. En ce qui concerne l'inconstitutionnalité du délit de harcèlement sexuel, la doctrine et les parlementaires ont convenu que la modulation dans le temps des effets de la censure exercée était impossible. Était en cause le principe de rétroactivité *in mitius* de la loi pénale²⁸¹. Cette justification ne résulte pas expressément de la motivation de la décision du juge, ni par ailleurs de son commentaire autorisé, et mérite d'être interrogée. Le second alinéa de l'article 62 de la Constitution prévoit qu'« *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 juge avait la possibilité de décider que l'article 222-3 du code pénal serait abrogé à compter d'une certaine date, laissant ainsi au législateur un délai lui permettant d'intervenir sans que ledit article ne disparaisse de l'ordre juridique pour autant. De la sorte, c'est à cette date que serait entrée en vigueur la loi pénale plus douce, caractérisée en l'espèce par la disparition de l'incrimination. Si le principe de rétroactivité *in mitius* impose que la loi pénale plus douce ait une application rétroactive, il ne signifie en aucun cas que cette norme doive impérativement entrer en vigueur dès la publication de la décision du juge constitutionnel. Une fois ce fondement écarté pour justifier l'absence de modulation, il ne reste que « l'idée selon laquelle il existerait des inconstitutionnalités, sinon plus "graves" ou accablantes que d'autres, à tout le moins insupportables le temps d'envisager que le législateur reprenne la main »²⁸². Ce constat pose des difficultés

²⁸⁰ Art. 96, loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, *J.O.R.F.*, n° 238, 14 octobre 2014, p. 16601.

²⁸¹ M. DISANT, « Les effets dans le temps des décisions QPC – Le Conseil constitutionnel, "maitre du temps" ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juin 2013, n° 40, p. 76 ; A. ANZIANI, *Rapport n° 619*, XIII^e législature, session ordinaire de 2011-2012, Sénat, enregistré à la présidence du Sénat le 27 juin 2012, p. 15.

²⁸² M. DISANT, « Les effets dans le temps des décisions QPC – Le Conseil constitutionnel, "maitre du temps" ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », art. cit., p. 76 et 77.

en termes de sécurité juridique et interroge sur la position adoptée par le Conseil constitutionnel à l'égard du législateur²⁸³. En ne reportant pas l'abrogation du délit de harcèlement sexuel, le juge a mis ce dernier au pied du mur et face aux conséquences engendrées par l'apparition d'un vide juridique. La volonté de mettre un terme le plus rapidement possible à une situation pratique et juridique problématique place le législateur dans une urgence sans précédent. En fixant un délai permettant de remédier à l'inconstitutionnalité prononcée, le Conseil constitutionnel se serait directement immiscé dans le calendrier parlementaire. Paradoxalement la contrainte temporelle en résultant aurait été moins importante²⁸⁴.

§2) L'intervention directe du Conseil constitutionnel dans l'ordre du jour parlementaire

96. Par le passé, diverses techniques juridictionnelles ont permis au juge de sauver une inconstitutionnalité de la censure en raison des conséquences qu'aurait emportées cette dernière. Tel est notamment le cas de la « couverture de constitutionnalité »²⁸⁵. Le mécanisme permet de ne pas sanctionner une irrégularité dans la mesure où elle était « dictée par la nécessité de respecter la Constitution »²⁸⁶. Par exemple, le juge ne réprime pas un vice de forme pour éviter l'apparition d'une violation substantielle du texte suprême, à savoir notamment la rupture du principe d'égalité²⁸⁷. Le procédé de la

²⁸³ Le député Alain TOURET met en lumière le risque présenté par une éventuelle généralisation de la position du Conseil : « Le Conseil constitutionnel aurait pu, comme pour la réforme de la garde à vue, saluée par nous tous, impartir un délai au Parlement pour légiférer, tout en conservant les textes anciens. On nous a opposé le fait qu'il s'agissait d'un côté du code pénal, et de l'autre du code de procédure pénale. Fadaïses que tout cela ! Le Conseil constitutionnel a préféré innover, fragilisant ainsi notre état de droit. On tremble en imaginant ce qu'il adviendrait si une Q.P.C. sur l'assassinat, dont on vient de modifier le texte constitutif, était déclarée recevable par le Conseil constitutionnel. » A. TOURET, première séance du mardi 24 juillet 2012, *J.O.R.F.*, éd. A.N. – Débats parlementaires, série C.R., n° 43, 25 juillet 2012, p. 2377.

²⁸⁴ Voir notamment J. BONNET, « La revalorisation du Parlement et la QPC », art. cit., p. 234.

²⁸⁵ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 155.

²⁸⁶ C.C., n° 2001-453 D.C., Loi de financement de la sécurité sociale pour 2002, 18 décembre 2001, cons. 77, *Rec. C.C.* p. 164, *J.O.R.F.*, 26 décembre 2001, p. 20582.

²⁸⁷ *Ibidem*.

« censure virtuelle »²⁸⁸, par lequel le Conseil constitutionnel décide de ne pas empêcher la promulgation d'une disposition non conforme à la Constitution en raison de l'engagement du Gouvernement à y remédier²⁸⁹, est un nouvel exemple. Cet instrument contentieux, qui a connu des « développements récents »²⁹⁰, est très proche de la modulation dans le temps mais sans en présenter l'atout majeur : l'effectivité de la censure. En d'autres termes, si le législateur ne tient pas ses promesses et n'intervient pas, la disposition reste en vigueur dans l'ordre juridique. Il n'y a aucune sanction de l'inconstitutionnalité constatée. Dans cette hypothèse, la sécurité juridique l'emporte sur la légalité. Aucune conciliation entre ces exigences n'est effectuée. La modulation dans le temps des effets d'une décision de censure représente un instrument plus adapté. Il permet la conciliation entre les objectifs précités en garantissant l'effectivité de la décision juridictionnelle. Le report de l'abrogation n'est pas simplement une « manifestation de l'indulgence du juge à l'égard du législateur »²⁹¹. Certes, la démarche offre un « délai de grâce » à l'auteur de la loi²⁹². Les parlementaires disposent du temps nécessaire pour procéder à la réforme engendrée par une décision de censure. La modulation dans le temps des effets d'une inconstitutionnalité produit, de ce fait, une « faculté désinhibitrice » au profit des juges²⁹³. Cet instrument permet, en parallèle, de sanctionner effectivement des dispositions non conformes à la Constitution et de préserver l'ordre juridique. Mis en perspective avec les mécanismes antérieurs, il est synonyme d'un renforcement de l'effectivité de l'office du Conseil. La déclaration d'inconstitutionnalité devient possible quelles qu'en soient les conséquences. Le Conseil constitutionnel dispose d'« une plus grande liberté de censure »²⁹⁴.

²⁸⁸ Notion théorisée par le professeur Dominique ROUSSEAU. Voir notamment D. ROUSSEAU : « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1997-1998 », *R.D.P.*, 1999, n° 1, p. 63 et « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1998-1999 », *R.D.P.*, 2000, n° 1, p. 65.

²⁸⁹ C.C., n° 97-395 D.C., Loi de finances pour 1998, 30 décembre 1997, cons. 14, *Rec. C.C.* p. 333, *J.O.R.F.*, 31 décembre 1997, p. 19313.

²⁹⁰ Se référer à F. BARQUE, « Le Conseil constitutionnel et la technique de la "censure virtuelle" : développements récents (À propos des décisions 2005-528 DC du 15 décembre 2005, loi de financement de la sécurité sociale pour 2006 et 2005-530 DC du 29 décembre 2005, loi de finances pour 2006) », *R.D.P.*, 2006, n° 5, p. 1409.

²⁹¹ *Idem*, p. 1418.

²⁹² D. ROUSSEAU et P.-Y. GAHDOUN, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2008 », *R.D.P.*, 2009, n° 1, p. 252.

²⁹³ M. DISANT, « Les effets dans le temps des décisions QPC – Le Conseil constitutionnel, "maitre du temps" ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », art. cit., p. 81.

²⁹⁴ *Ibidem*.

97. Le report dans le temps des effets d'une décision permet au juge de concilier deux nécessités : celle de sanctionner une norme inconstitutionnelle et celle d'éviter les « *conséquences manifestement excessives* » d'une abrogation sèche²⁹⁵. Le procédé est d'une grande simplicité. Le Conseil constitutionnel arrête une date à compter de laquelle la disposition invalidée disparaît de l'ordre juridique, à charge pour le législateur d'édicter une norme de substitution avant cette échéance. Le juge s'immisce directement dans l'organisation de l'ordre du jour des assemblées puisqu'il fixe un délai d'intervention. Si aucune obligation juridique ne peut être caractérisée, le législateur est, dans les faits, contraint d'agir au regard des conséquences induites par l'absence de texte. En raison de ce constat, le Conseil constitutionnel recourt avec précaution à la possibilité de moduler dans le futur les effets des censures qu'il prononce. Dans la droite ligne de sa jurisprudence à l'égard de la compétence du législateur, le juge utilise sa prérogative dans le plus grand respect des représentants élus de la Nation (A). La prudence juridictionnelle s'explique par les incidences du mécanisme. Le report *ad futurum* des effets d'une inconstitutionnalité dicte fortement la procédure législative (B).

A) Une prérogative dictée par le respect du Parlement

98. Le Conseil constitutionnel s'est toujours refusé à admettre la possibilité de lier pour l'avenir les parlementaires dans leur exercice de la souveraineté nationale. En vertu de cette jurisprudence, le législateur lui-même est incapable de s'imposer une conduite future²⁹⁶. Le mécanisme de la modulation dans le temps entraîne, de fait, une obligation d'intervenir pour les représentants de la Nation. La pratique se rapproche de la formulation d'une injonction juridictionnelle. Conscient de cette réalité, le juge utilise avec parcimonie, lorsque cela est strictement nécessaire, la faculté de maintenir temporairement en vigueur une norme inconstitutionnelle. Le choix de reporter dans le temps l'abrogation

²⁹⁵ Notion utilisée pour la première fois par le Conseil d'État puis reprise par le Conseil constitutionnel pour justifier le report dans le futur des effets d'une censure. Voir C.E., ass., Association AC ! et autres, 11 mai 2004, *Rec. Leb.* p. 197 et C.C., n° 2010-14/22 Q.P.C., M. Daniel W. et autres [Garde à vue], 30 juillet 2010, cons. 30, *Rec. C.C.* p. 179, *J.O.R.F.*, 31 juillet 2010, p. 14198 ; *G.D.C.C.* p. 614.

²⁹⁶ C.C., n° 82-142 D.C. du 27 juillet 1982, précitée, cons. 8.

d'une disposition législative est entièrement dicté par le respect du Parlement (1). Il est des hypothèses où le Conseil constitutionnel n'a pas d'autre possibilité que d'y recourir. Au regard de la contrainte qui en découle pour le législateur dans son ensemble, le juge doit prêter une attention particulière aux modalités de mise en œuvre du mécanisme. Désormais au carrefour de divers intérêts contradictoires, il tient compte des prétentions de chacun. Il convient de laisser un temps suffisant aux pouvoirs publics, afin qu'ils puissent apporter une réponse adéquate à l'inconstitutionnalité prononcée, tout en ne privant pas outre mesure les citoyens de leurs droits. La fixation de la date butoir à compter de laquelle l'abrogation de la disposition invalidée est effective représente un enjeu crucial. Il ne peut être rempli sans prendre en considération les réalités du législateur, et donc du Parlement (2).

1) Le respect du Parlement par le choix de la modulation

99. L'article 62 alinéa 2 de la Constitution dote le Conseil constitutionnel de la capacité de reporter dans le futur les effets d'une abrogation qu'il prononce. L'objectif est d'éviter que cette dernière emporte, en cas d'application immédiate, des « *conséquences manifestement excessives* ». Le maintien en vigueur de dispositions inconstitutionnelles permet au législateur de reprendre la main en toute sérénité. Il peut combler, dans un délai fixé par la juridiction constitutionnelle, le vide juridique induit par la disparition desdites dispositions législatives. Le principe de bonne administration de la justice constitue, dès lors, le fondement de la validité temporaire de la norme censurée²⁹⁷.

100. Le mécanisme représente « un pouvoir qui relève fondamentalement d'un impératif né de la pratique contentieuse et qui se fonde dans des transactions pragmatiques »²⁹⁸. Le droit comparé témoigne de la difficulté d'identifier les justifications concrètes du recours

²⁹⁷ Voir N. TILI, « La modulation dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité a posteriori », *R.D.P.*, 2011, n° 6, p. 1596. L'auteur y reprend le raisonnement de la Cour de cassation : C. Cass., ch. crim., arrêts n° 5699, n° 5700 et n° 5701 du 19 octobre 2010.

²⁹⁸ M. DISANT, « Les effets dans le temps des décisions QPC – Le Conseil constitutionnel, "maitre du temps" ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », art. cit., p. 66.

au report *ad futurum* des conséquences d'une décision de censure. En France, le Conseil constitutionnel a avancé, entre autres, le constat du maintien d'une situation contraire à la norme fondamentale²⁹⁹, la nécessité de préserver les objectifs de prévention des atteintes à l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions³⁰⁰ ou encore le respect des exigences tirées de la sécurité juridique³⁰¹. Ces références aux implications pratiques emportées par la disparition immédiate de la norme déclarée inconstitutionnelle permettent d'appréhender la pratique juridictionnelle. Elles ne doivent en aucun cas masquer la raison d'être institutionnelle de la possibilité de moduler dans le futur les effets d'une décision d'inconstitutionnalité. Le juge y recourt car il ne dispose pas de la compétence de remédier lui-même à ces difficultés. Il ne présente pas la légitimité nécessaire en vue d'opérer un choix politique entre diverses solutions envisageables³⁰². Les parlementaires sont seuls compétents pour arbitrer entre les diverses alternatives en vertu de leur mandat de représentants de la Nation française. Le Conseil constitutionnel est parfaitement conscient de cette réalité. Le commentaire autorisé sous la décision du 27 juillet 2012, relative au recours contre l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État³⁰³, souligne la volonté « de respecter la compétence du législateur pour arbitrer entre les différentes solutions possibles afin de remédier à l'inconstitutionnalité constatée ». Conduit à éclaircir la procédure suivie dans le cadre du contrôle *a posteriori*, l'ancien Secrétaire général du Conseil aboutissait à la même conclusion³⁰⁴. Le juge n'a jamais eu vocation à se substituer au Parlement. Il s'est toujours efforcé de rappeler qu'il ne dispose en aucun cas de la compétence et de la légitimité pour le faire.

²⁹⁹ Voir par exemple la décision C.C., n° 2010-1 Q.P.C. du 28 mai 2010, précitée, cons. 12.

³⁰⁰ Voir par exemple la décision C.C., n° 2010-32 Q.P.C., M. Samir M. [Retenue douanière], 22 septembre 2010, cons. 9, *Rec. C.C.* p. 241, *J.O.R.F.*, 23 septembre 2010, p. 17291.

³⁰¹ Voir par exemple la décision C.C., n° 2010-45 Q.P.C., M. Mathieu P. [Noms de domaine Internet], 6 octobre 2010, cons. 7, *Rec. C.C.* p. 270, *J.O.R.F.*, 7 octobre 2010, p. 18156.

³⁰² Cette idée se retrouve notamment chez X. MAGNON, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », art. cit., p. 582 et M. DISANT, « Les effets dans le temps des décisions QPC – Le Conseil constitutionnel, "maitre du temps" ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », art. cit., p. 75.

³⁰³ Décision C.C., n° 2012-268 Q.P.C., Mme Annie M. [Recours contre l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État], 27 juillet 2012, *Rec. C.C.* p. 441, *J.O.R.F.*, 28 juillet 2012, p. 12355.

³⁰⁴ M. GUILLAUME, « La procédure devant le Conseil constitutionnel et la décision du Conseil », *J.C.P. - Edition Générale*, 29 novembre 2010, supplément au n° 48, p. 65 : « L'exception, c'est que, dans un certain nombre de cas, nous différons dans le temps les effets de la décision car nous ne pouvons pas nous substituer au Parlement sur les différentes options susceptibles d'être retenues pour remédier à certaines des inconstitutionnalités que nous aurions constatées. »

Cette ligne jurisprudentielle, née et développée sous l'égide du seul contrôle *a priori*, ne pouvait que s'appliquer au nouveau mécanisme de contrôle de la constitutionnalité des lois. Dès la seconde décision rendue *a posteriori*, le Conseil constitutionnel a tenu à réitérer expressément sa position. Il y affirme que « *l'article 61-1 de la Constitution, à l'instar de l'article 61, ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; [...] cet article lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité d'une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit* »³⁰⁵. La formulation de ce qui ressemble à une injonction de légiférer³⁰⁶ est paradoxalement une marque de respect envers le rôle et les compétences du législateur formel, à savoir la réunion du Gouvernement et du Parlement.

101. En pratique, la décision de reporter dans le futur les effets d'une inconstitutionnalité est dictée par les conséquences induites par la disparition de la disposition législative censurée. La jurisprudence du Conseil met en avant la combinaison de deux critères d'égale importance. D'une part, l'abrogation sèche de la norme invalidée doit conduire à la résurgence d'une situation inconstitutionnelle ou à l'existence d'un vide juridique ne pouvant être comblé que par un choix politique entre différentes solutions. Tel n'est pas le cas, par exemple, de la censure d'un régime juridique d'exception auquel peut toujours être temporairement substitué le régime général³⁰⁷. D'autre part, la disparition immédiate des dispositions législatives censurées doit emporter des « *conséquences manifestement excessives* » pour les justiciables ou l'ordre public. L'utilisation de ce standard « est, par nature, une affaire relative et contingente qui clôt un raisonnement impliquant une série de référents multiples et à nature variable »³⁰⁸. Ce constat caractérise la plus parfaite illustration du renouveau de la place du juge

³⁰⁵ C.C., n° 2010-2 Q.P.C., Mme Vivianne L. [Loi dite "anti-Perruche"], 11 juin 2010, cons. 4, Rec. C.C. p. 105, J.O.R.F., 12 juin 2010, p. 10847.

³⁰⁶ D'autant plus que le délai dans lequel le législateur doit intervenir peut être assorti d'« obligations substantielles » sur le contenu de la loi à venir. Cf. *infra*, A) La possibilité de formuler une injonction au Parlement, paragr. 153 et s.

³⁰⁷ Sauf si lesdites exceptions sont fondées sur une règle de nature constitutionnelle.

³⁰⁸ M. DISANT, « Les effets dans le temps des décisions QPC – Le Conseil constitutionnel, "maitre du temps" ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », art. cit., p. 67.

constitutionnel. Il se trouve désormais au carrefour de l'abstrait et du concret³⁰⁹. Son prétoire représente un lieu de rencontre, de confrontation, entre de nombreux intérêts contradictoires. La modulation constitue l'instrument privilégié d'un pragmatisme juridictionnel imposé par les enjeux de chaque espèce³¹⁰. Il permet, le cas échéant, de concilier les prétentions qui s'opposent à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité. La décision « Cristallisation des pensions » du 28 mai 2010³¹¹ en est un exemple marquant. En reportant dans le futur la prise d'effets de l'abrogation, le juge n'empiète en rien sur les chefs de compétence du législateur. La solution retenue vise tout autant la préservation des droits des justiciables. Pour ce faire, le Conseil prévoit en l'espèce une application rétroactive de la norme à venir tout en enjoignant les juridictions ordinaires à surseoir à statuer dans les instances en cours. Ainsi, le Parlement dispose du temps d'intervenir pour adopter un nouveau texte et les citoyens ne se voient pas appliquer une norme inconstitutionnelle. L'impératif de rétablir les justiciables dans leur droit, face à la présence d'une disposition inconstitutionnelle, provoque irrémédiablement l'apparition d'une nouvelle contrainte pour le législateur. Toujours dans le souci de préserver l'effet utile de ses décisions, le juge a récemment combiné une abrogation reportée dans le temps et une « réserve d'interprétation transitoire »³¹² neutralisant, jusqu'à l'adoption d'une nouvelle loi, la non-conformité à la Constitution de la disposition en cause³¹³.

³⁰⁹ Sur cette question, largement traitée en doctrine, se référer notamment à C. LAGRAVE, « Le caractère concret du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* dans les modèles espagnol, italien et français », in GAY (L.), BON (P.) et di MANNO (T.) (Dir.), *La QPC vue du droit comparé – Le contrôle de constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire en France, Espagne et Italie*, Mission de recherche Droit et Justice, mars 2013, p. 225 et s.

³¹⁰ Il était indispensable de prévoir cette marge de manœuvre au profit du juge. L'exemple espagnol témoigne de cette nécessité. Le Tribunal constitutionnel a dû se défaire du cadre textuel de ses compétences pour moduler dans le temps les effets de certaines décisions. Se référer à O. LECUCQ, « Les effets des arrêts rendus en matière de question d'inconstitutionnalité en Espagne », in GAY (L.), BON (P.) et di MANNO (T.) (Dir.), *La QPC vue du droit comparé – Le contrôle de constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire en France, Espagne et Italie*, Mission de recherche Droit et Justice, mars 2013, p. 73 et s.

³¹¹ C.C., n° 2010-1 Q.P.C. du 28 mai 2010, précitée, cons. 12.

³¹² C.C., « Les effets dans le temps des décisions QPC », rubrique « à la une » du site internet, septembre 2014.

³¹³ Cette innovation jurisprudentielle permet de répondre aux difficultés soulevées par l'adoption tardive d'une nouvelle loi. Voir C.C., n° 2014-400 Q.P.C., Société Orange SA [Frais engagés pour la constitution des garanties de recouvrement des impôts contestés], 6 juin 2014, cons. 11, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 8 juin 2014, p. 9674 et C.C., n° 2014-404 Q.P.C., Époux M. [Régime fiscal applicable aux sommes ou valeurs reçues par l'actionnaire ou l'associé

102. L'instauration d'un contrôle de dispositifs normatifs en vigueur invite le juge et les parlementaires à poser les bases d'une nouvelle relation. Comme toute interaction institutionnelle, cette relation doit s'axer autour du respect des compétences de chacun. La raison d'être et les modalités d'exercice³¹⁴ de la modulation dans le futur des effets des décisions d'inconstitutionnalité témoignent de la volonté du Conseil de suivre une telle orientation en pratique. En est pour preuve la décision du 25 mars 2011 relative à la pension de réversion des enfants³¹⁵. Les services du Conseil y expliquent, par l'intermédiaire du commentaire aux *Cahiers*, les objectifs poursuivis par la modulation dans le temps : « Dès lors que cela lui apparaît compatible avec la nature de l'affaire, le Conseil constitutionnel laisse au législateur la plus grande marge d'appréciation pour décider non seulement quelle législation doit être adoptée mais encore s'il y a lieu de légiférer pour remplacer les dispositions déclarées contraires à la Constitution. »

103. Si le mécanisme est tout entier tourné vers le dialogue courtois entre les deux institutions, il représente l'un des facteurs du renforcement de la contrainte constitutionnelle pesant sur le Parlement. La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité commande, par nature, une incursion indirecte du juge dans le calendrier législatif en renversant la chronologie de l'intervention de chaque institution³¹⁶. Lorsque le Conseil constitutionnel décide de reporter dans le futur les effets d'une décision de censure, la contrainte temporelle se fait plus forte pour les parlementaires. Le juge intervient directement dans l'ordre du jour des assemblées. Dans la pratique, le législateur est obligé d'intervenir durant le laps de temps fixé en amont par le Conseil. Au terme du délai ménagé au profit des représentants de la Nation, la disposition censurée disparaît de l'ordre juridique. Disparition produisant l'ensemble des « *conséquences manifestement excessives* » que le juge cherchait à éviter. Il s'agit par conséquent du vecteur le plus puissant de la nouvelle contrainte, d'ordre temporel, qui pèse sur les chambres législatives. Le Conseil constitutionnel resserre un peu plus l'étau constitutionnel dans lequel est

personne physique dont les titres sont rachetés par la société émettrice], 20 juin 2014, cons. 14, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 22 juin 2014, p. 10315.

³¹⁴ *Cf. infra*, 2) Le respect du Parlement par les modalités de la modulation, paragr. 105 et s.

³¹⁵ C.C., n° 2010-108 Q.P.C. du 25 mars 2011, précitée.

³¹⁶ *Cf. infra*, §1) L'intervention indirecte dans l'ordre du jour parlementaire, paragr. 76 et s.

enserré le législateur, et ce au bénéfice du respect, par ce dernier, des exigences issues de la Constitution. L'objectif poursuivi oblige le juge à tenir compte des réalités de la procédure législative. Il convient de ne pas placer le Parlement dans une situation inextricable. La jurisprudence constitutionnelle témoigne ainsi de l'existence d'une contrainte adaptée aux exigences parlementaires.

2) Le respect du Parlement par les modalités de la modulation

104. L'importance systématique accordée à un examen spécifique des conséquences liées à une décision de censure rendue *a posteriori* constitue l'une des principales différences avec le processus juridictionnel *a priori*³¹⁷ – la question ne se posant pas lorsque le texte déféré n'est pas encore promulgué. S'il est acté que l'abrogation des dispositions invalidées ne saurait être immédiate, se pose la problématique de la date à compter de laquelle il convient de procéder à la disparition de l'ordre juridique desdites normes. L'enjeu est d'une importance cruciale pour deux raisons.

105. D'un côté, le juge n'est plus dans une relation privilégiée, quasi-exclusive, avec le législateur. Il doit désormais prendre en compte les prétentions d'autres interlocuteurs. Les justiciables, parfois les citoyens dans leur ensemble, sont concernés par la durée du délai qui sera fixé par le Conseil constitutionnel. La norme déclarée contraire aux droits et libertés que la Constitution garantit continuera à produire ses effets pendant l'intégralité de cette période. Les exigences de l'État de droit, et le principe de constitutionnalité, poussent à ce que ce laps de temps soit le plus réduit possible. L'objectif est de voir la régularité de l'ordre juridique être rétablie dans les meilleurs délais. Le juge ne saurait être insensible à pareil enjeu. D'autre part, il convient d'être particulièrement attentif au calendrier législatif et à ses contraintes. Si la date fixée ne doit pas être trop éloignée au regard du sens de la décision retenue, il ne faut pas tomber dans l'excès inverse. La durée du délai instauré doit permettre au législateur d'apporter une réponse adéquate à

³¹⁷ R. FRAISSE, « La procédure en matière de QPC devant le Conseil constitutionnel, considérations pratiques », *A.J.D.A.*, 2011, n° 2, p. 1250.

l'inconstitutionnalité prononcée. C'est la raison d'être de la modulation dans le temps d'une décision de censure. L'adoption d'un texte de loi de qualité nécessite un examen approfondi de la question ainsi que la poursuite d'un débat démocratique où toutes les forces politiques en présence doivent être en mesure d'étayer leurs arguments. Quel que soit le texte concerné, la maturation d'un acte législatif prend du temps. Depuis la session ordinaire de 1997-1998, la durée moyenne s'écoulant entre le dépôt et le vote d'un texte oscille entre 250 et 350 jours³¹⁸. Le Conseil constitutionnel est, dès lors, tenu de prendre en considération les besoins et la situation du législateur au moment où il prend sa décision. Le délai au cours duquel la norme censurée continue de recevoir application doit reposer sur un équilibre subtil. Ni trop court, ni trop long, il convient de permettre une réponse appropriée tout en n'occultant pas la situation des destinataires du dispositif normatif considéré. Sont en jeu à la fois la légitimité du Conseil constitutionnel et l'effectivité de la censure différée³¹⁹.

106. L'ordre du jour des assemblées étant déjà chargé, le juge pourrait s'appuyer sur la présence de divers instruments destinés à raccourcir la durée d'adoption d'une loi. Le second alinéa de l'article 45 de la Constitution institue, par exemple, la possibilité pour le Gouvernement d'engager la procédure dite accélérée³²⁰. Les délais entre le dépôt d'un texte et sa discussion en séance³²¹, imposés par le troisième alinéa de l'article 42 de la norme fondamentale, ne sont alors pas applicables. De plus, la réunion d'une commission mixte paritaire peut intervenir, en cas de désaccord entre les assemblées, dès la fin de la première lecture³²². Censée être exceptionnelle, l'utilisation de cette faculté par le

³¹⁸ Sur cette question, se référer à J.-M. SAUVÉ, « Combien de temps faut-il pour faire une bonne loi ? », in GABORIAU (S.) et PAULIAT (H.) (Coord.), *Le temps, la justice et le droit*, coll. Entretiens d'Aguesseau, P.U.LIM., Limoges, 2004, p. 73 et à P. AVRIL, « Premier bilan de la réforme de la procédure législative », art. cit., p. 187, particulièrement la note de bas de page n° 7.

³¹⁹ Ce constat a été dressé lors de la décision « O.G.M. » par laquelle le juge a reporté dans le futur les effets d'une inconstitutionnalité prononcée avant la promulgation de la loi. Voir F. BARQUE, « Le Conseil constitutionnel et la censure différée » (Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-564 DC du 19 juin 2008), *L.P.A.*, 3 décembre 2008, n° 242, p. 18.

³²⁰ Concernant les modalités pratiques de mise en œuvre, se référer à l'article 102 du règlement de l'Assemblée nationale et à l'article 24 bis de celui du Sénat.

³²¹ Délai de six semaines devant la première assemblée saisie et de quatre semaines, à compter de la transmission du texte, devant la seconde.

³²² Art. 45, alinéa 2, Constitution de la République française.

Gouvernement est devenue « une commodité » appliquée à la majorité des textes emblématiques votés au cours de la XIII^e législature, soit entre 2007 et 2012³²³. Les députés ont été conduits à s'en plaindre officiellement à l'occasion d'une saisine du juge constitutionnel³²⁴. La résolution adoptée par l'Assemblée nationale le 28 novembre 2014 opérait une modification du règlement afin de neutraliser, en partie, l'absence de délai préalable à la discussion en séance. Les députés souhaitaient soumettre cette procédure au respect d'un délai de droit commun, de sept jours, entre la mise à disposition par voie électronique du texte adopté par la commission et le début de son examen en séance³²⁵. Le Conseil constitutionnel a censuré cette disposition pour non-conformité à l'article 42 de la norme fondamentale³²⁶. La procédure accélérée, engagée fréquemment par le Gouvernement, n'est pas sans poser la question du temps nécessaire à la qualité de la délibération parlementaire. Le Conseil constitutionnel – lors de la fixation de la date de prise d'effets d'une abrogation différée – ne doit pas considérer comme acquis le déclenchement de ce mécanisme, sauf à légitimer et encourager une pratique peu soucieuse des exigences du débat démocratique.

107. Le cinquième alinéa de l'article 49 du règlement de l'Assemblée nationale offre également la possibilité à la conférence des présidents de « *fixer la durée maximale de l'examen de l'ensemble d'un texte* »³²⁷. Le « temps législatif programmé » se présente

³²³ J.-J. URVOAS et M. ALEXANDRE, *Manuel de survie à l'Assemblée nationale – L'art de la guérilla parlementaire*, op. cit., p. 162.

³²⁴ Se référer à la saisine adossée à la décision C.C., n° 2010-602 D.C., Loi ratifiant l'ordonnance n° 2009-935 du 29 juillet 2009 portant répartition des sièges et délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés, 18 février 2010, *Rec. C.C.* p. 64, *J.O.R.F.*, 24 février 2010, p. 3385 : « L'usage de la procédure accélérée est devenu quasiment systématique, alors même que rien ne le justifie réellement. D'une part, cela nuit gravement à la qualité des textes adoptés, ce dont les censures que vous êtes amenés à prononcer ne donnent qu'une image partielle. D'autre part, se trouve réduite à néant la volonté constitutionnelle, inscrite au troisième alinéa de l'article 43, de lutter contre la précipitation. »

³²⁵ Art. 19 – 2°, résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, « *petite loi* », XIV^e législature, session ordinaire de 2014-2015, Assemblée nationale, n° 437, adoptée par l'Assemblée nationale le 28 novembre 2014.

³²⁶ C.C., n° 2014-705 D.C., Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, 11 décembre 2014, cons. 40, *Rec. C.C. en attente de publication*, *J.O.R.F.*, 13 décembre 2014, p. 20882.

³²⁷ Procédure dite du « temps législatif programmé ». Voir également les articles 49, alinéas 6 à 13, 55, alinéas 4 à 6, et 56, alinéa 3, du règlement de l'Assemblée nationale. Pour une présentation doctrinale de cette procédure, se référer à P. AVRIL, J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit parlementaire*, 5^e éd., coll. Domat droit public, Montchrestien, Paris, 2014, p. 222 et 223.

comme un moyen intéressant, pour la majorité, de s'assurer du respect du délai fixé par le Conseil constitutionnel. Sa mise en œuvre demeure, elle aussi, problématique pour l'effectivité du débat démocratique. En témoigne le surnom de « temps guillotine », dont la paternité revient aux députés de l'opposition socialiste, au cours duquel « les têtes ne sont pas coupées, mais la parole, si »³²⁸. À titre d'exemple, les députés socialistes ont disposé de soixante secondes pour défendre leur position sur chaque article et amendement relatif au projet de loi sur l'immigration, l'intégration et la nationalité³²⁹. Une telle durée de temps de parole n'a été obtenue qu'à la condition de renoncer à toute intervention dans la discussion générale. Le simulacre de débat a atteint son paroxysme lors de la dernière séance où les membres de la majorité ont eu vingt-trois secondes par amendement à défendre. Les députés du groupe socialiste avaient, quant à eux, une demi-seconde pour chacune de leur proposition³³⁰. Le Conseil constitutionnel, saisi sur ce point par des députés, n'a pas invalidé la procédure suivie en l'espèce. La position du juge se justifie essentiellement par « l'absence de demande d'un temps de parole supplémentaire » de la part de l'opposition à l'occasion de la réunion de la conférence des présidents³³¹. La solution aurait certainement été différente si une telle demande avait été formulée mais refusée. Le Conseil constitutionnel a en effet assorti la possibilité de recourir au temps législatif programmé d'une réserve d'interprétation précisant que la « durée ne saurait être fixée de telle manière qu'elle prive d'effet les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire »³³². Son contrôle se limite sur ce point à celui de « l'erreur manifeste ».

³²⁸ J.-J. URVOAS et M. ALEXANDRE, *Manuel de survie à l'Assemblée nationale – L'art de la guérilla parlementaire*, op. cit., p. 163.

³²⁹ Voir la procédure suivie concernant l'adoption de la loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, *J.O.R.F.*, n° 139, 17 juin 2011, p. 10290.

³³⁰ Exemple présenté par J.-J. URVOAS et M. ALEXANDRE, *Manuel de survie à l'Assemblée nationale – L'art de la guérilla parlementaire*, op. cit., p. 165.

³³¹ C.C., n° 2011-631 D.C., Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, 9 juin 2011, cons. 7, *Rec. C.C.* p. 252, *J.O.R.F.*, 17 juin 2011, p. 10306. Au considérant précédent, le juge considère que « la fixation à trente heures d'un temps législatif programmé initial n'était pas manifestement disproportionnée au regard des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire ». Se référer au commentaire autorisé pour de plus amples explications sur cette question.

³³² C.C., n° 2009-581 D.C., Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, 25 juin 2009, cons. 25, *Rec. C.C.* p. 120, *J.O.R.F.*, 28 juin 2009, p. 10867 ; *G.D.C.C.* p. 43.

108. Les règlements de chaque assemblée instituent, enfin, des procédures abrégées³³³. Généralement mises en œuvre à l'égard de textes présentant un intérêt davantage technique que politique, elles ne peuvent être utilisées qu'avec parcimonie. De manière générale, la modulation dans le temps des effets d'une censure juridictionnelle est destinée à redonner la main au Parlement, dans le respect de ses compétences. La logique sous-jacente du mécanisme empêche de le faire reposer en pratique sur une atteinte disproportionnée à la qualité des débats législatifs. Les procédures précitées ne peuvent être prises en compte dans la réflexion du juge que lorsque cela est strictement nécessaire. Elles ne doivent pas être érigées en principe, sauf à admettre que l'intervention du Conseil dans l'ordre du jour des assemblées soit synonyme de déclin de la qualité de la loi. L'efficacité de l'office du juge ne saurait prendre le pas sur son effectivité. En cas d'extrême urgence, une dernière éventualité peut être envisagée. Le Gouvernement dispose de la faculté, au titre de l'article 38 de la Constitution, d'intervenir par ordonnances dans le domaine législatif. La procédure repose sur le vote parlementaire d'une loi d'habilitation, puis d'une seconde en vue de ratifier les actes pris par le Gouvernement. Ces textes sont néanmoins adoptés au terme d'un processus plus court, en opposition aux lois ordinaires³³⁴, dans la mesure où le débat au fond se déplace au niveau gouvernemental. Il serait également possible de procéder à la ratification des ordonnances par l'intermédiaire d'un amendement introduit au sein d'un texte en cours de discussion au Parlement. Pareille situation provoque la dépossession des compétences de la représentation nationale au profit des membres du pouvoir exécutif. Son usage doit se limiter à des situations véritablement exceptionnelles.

109. Ni le pouvoir de révision de la Constitution, ni le législateur organique, n'ont encadré le juge dans le choix du délai qu'il convient de ménager au profit d'une reprise législative. Un tel silence est fort judicieux. Cette problématique dépend de la conjonction

³³³ À l'Assemblée nationale, il s'agit de la procédure d'examen simplifiée mise en place par le chapitre V du règlement – articles 103 à 107. Au Sénat, deux procédures sont envisageables, à savoir le vote sans débat et le débat restreint. Ces procédures sont organisées au chapitre VII *bis* – articles 47 *ter* à 47 *nonies* – du règlement. Se référer également à P. AVRIL, J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit parlementaire*, *op. cit.*, p. 228 et 229.

³³⁴ Il s'agit juridiquement de lois ordinaires en ce qu'elles sont votées au terme de la procédure législative de droit commun. Le terme « ordinaire » doit être ici entendu comme excluant les actes envisagés, à savoir les lois d'habilitation et de ratification prévues à l'article 38 de la Constitution.

de nombreux facteurs pratiques qui ne peuvent être établis en amont de la décision du juge. L'exemple autrichien est riche en enseignements sur ce point. La durée maximum initiale, de six mois, a été graduellement étendue pour atteindre dix-huit mois³³⁵. Laissé à l'appréciation souveraine du Conseil constitutionnel, le choix de la date à compter de laquelle une disposition non-conforme à la Constitution disparaît de l'ordre juridique a pour l'instant conduit le juge à fixer des délais allant de moins de deux mois³³⁶ à dix-huit mois³³⁷. La situation du législateur a été prise en compte pour le contraindre à agir vite sans sacrifier pour autant la pertinence de la réponse apportée. Le Conseil constitutionnel s'est, jusqu'à présent, montré particulièrement juste dans son appréciation du calendrier parlementaire³³⁸. Il s'est par exemple fondé sur l'obligation d'adopter une loi de finances, et ce notamment lors du différé de la censure du dispositif de majoration de pension des fonctionnaires pour charges de familles³³⁹. Il a également su prendre en considération la

³³⁵ M. DISANT, « Les effets dans le temps des décisions QPC – Le Conseil constitutionnel, "maître du temps" ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », art. cit., p. 79.

³³⁶ Délai extrêmement court qui tient compte de l'examen en cours d'un projet de loi sur le même domaine suite à une précédente question prioritaire de constitutionnalité. Voir la décision C.C., n° 2011-135/140 Q.P.C., M. Abdellatif B. et autre [Hospitalisation d'office], 9 juin 2011, cons. 16, *Rec. C.C.* p. 272, *J.O.R.F.*, 10 juin 2011, p. 9892.

³³⁷ Pour être parfaitement exact, le délai est légèrement inférieur à dix-huit mois. Voir la décision C.C., n° 2011-147 Q.P.C., M. Tarek J. [Composition du tribunal pour enfants], 8 juillet 2011, cons. 12, *Rec. C.C.* p. 343, *J.O.R.F.*, 9 juillet 2011, p. 11979. Le délai accordé au législateur était légèrement plus court dans la décision C.C., n° 2012-268 Q.P.C. du 27 juillet 2012, précitée, cons. 11. Est réservé le cas particulier de l'abrogation du premier alinéa de l'article L. 46 du code électoral reportée « *au 1er janvier 2020 ou au prochain renouvellement général des conseils municipaux s'il intervient avant cette date* » ; C.C., n° 2014-432 Q.P.C., M. Dominique de L. [Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local], 28 novembre 2014, cons. 17, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 10 décembre 2014, p. 20646.

³³⁸ Constat largement partagé en doctrine. Se référer notamment à A. VIDAL-NAQUET, « Le réflexe constitutionnel du législateur et la QPC », art. cit., p. 130 ; N. TILLI, « La modulation dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité *a posteriori* », art. cit., p. 1597 et J. BENETTI, « Les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur le travail législatif. D'une logique de prévention à une logique de correction des inconstitutionnalités », art. cit., p. 44.

³³⁹ Censure différée au 1^{er} janvier 2012 par la décision C.C., n° 2010-83 Q.P.C., M. Claude G. [Rente viagère d'invalidité], 13 janvier 2011, cons. 7, *Rec. C.C.* p. 57, *J.O.R.F.*, 14 janvier 2011, p. 811. Pour un autre exemple, voir la décision C.C., n° 2013-343 Q.P.C., Époux L. [Détermination du taux d'intérêt majorant les sommes indument perçues à l'occasion d'un changement d'exploitant agricole], 27 septembre 2013, cons. 9, *Rec. C.C.* p. 942, *J.O.R.F.*, 1^{er} octobre 2013, p. 16305.

durée des sessions ordinaires³⁴⁰, l'influence des échéances électorales sur le travail parlementaire³⁴¹ ou encore anticiper la tenue de sessions extraordinaires³⁴².

110. Au-delà du simple calendrier formel, le juge est sensible au contenu des textes étudiés devant les chambres législatives. La démarche est particulièrement visible lorsque le Conseil constitutionnel est conduit à différer la censure d'un dispositif normatif relevant du même domaine que d'autres dispositions dont l'abrogation a également été reportée. Il peut choisir la même date butoir pour inciter les parlementaires à agir par l'intermédiaire d'un seul et unique texte de loi. La décision « Association France Nature Environnement » rendue le 13 juillet 2012 en est une illustration³⁴³. Le commentaire aux *Cahiers* explique clairement que « par souci de cohérence avec la décision n° 2011-183/184 Q.P.C., le Conseil a retenu la même date de report de l'abrogation (1^{er} janvier 2013), ce qui devrait amener le législateur à modifier, dans un seul texte, l'ensemble des dispositions relatives à la participation du public dans le domaine des installations classées ». Le juge ne souhaite pas pour autant se substituer au Parlement quant au contenu de la réforme à adopter. Une quinzaine de jours après cette décision, le 27 juillet 2012, le Conseil a censuré un dispositif proche de celui invalidé le 13 juillet³⁴⁴. Il a une nouvelle fois procédé au report dans le temps des effets de l'inconstitutionnalité prononcée, tout en retenant une date différente. Après avoir mis en lumière la proximité matérielle des différentes espèces, le commentaire autorisé de la décision explique ce choix par le « fait que sont en cause des

³⁴⁰ À titre d'exemple, voir la décision C.C., n° 2010-14/22 Q.P.C. du 30 juillet 2010, précitée, cons. 30. La censure de l'encadrement de la garde à vue est reportée au 1^{er} juillet 2011.

³⁴¹ C.C., n° 2011-147 Q.P.C. du 8 juillet 2011, précitée, cons. 12. Le commentaire aux *Cahiers* énonce clairement que « cette durée relativement longue tient compte tant de la réforme à opérer que du calendrier parlementaire lié aux échéances électorales du deuxième trimestre 2012 ».

³⁴² Toujours à titre d'exemple, voir la décision C.C., n° 2011-112 Q.P.C., Mme Marielle D. [Frais irrépétibles devant la Cour de cassation], 1^{er} avril 2011, cons. 9, *Rec. C.C.* p. 170, *J.O.R.F.*, 2 avril 2011, p. 5892. La censure des modalités de remboursement des frais engagés lors d'un pourvoi en cassation devant la juridiction judiciaire est reportée au 1^{er} janvier 2012.

³⁴³ C.C., n° 2012-262 Q.P.C., Association France Nature Environnement [Projets de règles et prescriptions techniques applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation], 13 juillet 2012, *Rec. C.C.* p. 326, *J.O.R.F.*, 14 juillet 2012, p. 11635.

³⁴⁴ C.C., n° 2012-269 Q.P.C., Union Départementale pour la Sauvegarde de la Vie, de la Nature et de l'Environnement et autres [Dérogations aux mesures de préservation du patrimoine biologique et principe de participation du public], 27 juillet 2012, *Rec. C.C.* p. 445, *J.O.R.F.*, 28 juillet 2012, p. 12356.

décisions individuelles pour lesquelles devra être mis en place un dispositif peut-être différent de celui prévu pour les décisions réglementaires ».

111. Les modalités de mise en œuvre de la modulation *ad futurum* de l'effet abrogatif des censures prononcées témoignent du profond respect du juge à l'égard du travail parlementaire. Il ne pouvait en aller autrement. La bonne exécution de ses décisions est directement conditionnée par le choix du délai d'intervention laissé au bénéfice du législateur. Plus globalement, l'ensemble du procédé se structure autour du respect des exigences du débat législatif et de la compétence des représentants de la Nation. La démarche ne doit pas masquer la forte contrainte qui résulte de ce mécanisme vis-à-vis de l'ordre du jour des assemblées. Le législateur doit amorcer et conduire, dans un laps de temps relativement court, une procédure d'adoption d'un texte de loi qu'il ne souhaitait pas nécessairement prendre. Le juge, et lui seul, est en dernière analyse à l'initiative du travail parlementaire. Le report d'une censure par le Conseil constitutionnel se présente alors comme un mécanisme paradoxal. Intrinsèquement tourné vers la sauvegarde du rôle du législateur et mis en œuvre dans le plus grand respect de son travail, il est à l'origine d'une contrainte temporelle sans précédent pour le Gouvernement et le Parlement. Le juge dispose aujourd'hui de la possibilité d'interférer directement avec le calendrier législatif.

B) Une prérogative dictant la procédure parlementaire

112. Tournée vers le respect du Parlement, tant dans sa raison d'être que dans ses modalités de mise en œuvre, la capacité du Conseil constitutionnel à reporter dans le futur les effets d'une décision d'inconstitutionnalité rendue *a posteriori* renforce la contrainte pesant sur le législateur. Nécessairement associée à un contrôle incident dont les décisions sont dotées d'un effet *erga omnes*³⁴⁵, cette prérogative permet en pratique une immixtion directe du juge dans le calendrier parlementaire. La contrainte résulte de la présence d'une

³⁴⁵ Voir sur ce point X. MAGNON, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », art. cit., p. 565 & s.

date butoir à partir de laquelle la censure est effective. Une réponse législative est indispensable avant le terme du délai fixé. Bien qu'indispensable, afin d'assurer l'effectivité de la décision d'inconstitutionnalité (1), l'intervention du Conseil constitutionnel dans la fixation de l'ordre du jour des assemblées est réelle (2).

1) Une contrainte nécessaire pour l'effectivité de la décision d'inconstitutionnalité

113. À partir du moment où une juridiction constitutionnelle adresse un ultimatum aux pouvoirs publics en vue de légiférer sur un domaine particulier, quelles qu'en soient la concrétisation et la dénomination, il y a un délai à respecter. Ce dernier peut ne pas être expressément fixé, le juge se limitant à mettre en lumière l'exigence d'un texte de loi. Il existe toujours dans cette hypothèse une obligation de temps. Elle se manifeste implicitement, sous la forme d'un délai raisonnable au cours duquel le législateur doit intervenir³⁴⁶. Toute interférence relative à la production normative suscite une contrainte d'ordre temporel pour le Parlement. Il est conduit à adopter un texte dans un certain laps de temps, conformément à l'ultimatum juridictionnel. Seul le degré de l'obligation évolue en fonction des modalités retenues, ce qui n'est pas sans conséquences pour le législateur ni pour la portée des décisions considérées. La formalisation explicite d'un délai reste le meilleur moyen, pour le juge, de s'assurer de l'effectivité de la reprise législative souhaitée³⁴⁷. Ceci dit, la difficulté n'est pas pour autant résolue. Il est possible, en théorie, de concrétiser une échéance de deux manières distinctes. Le degré de la contrainte ne sera, une fois de plus, pas le même selon que l'on soit face à un délai de sollicitation ou d'abrogation. La distinction, opérée par le professeur Christian Behrendt³⁴⁸, repose sur la norme prise comme point de référence, à savoir respectivement celle à venir ou celle invalidée. Un délai de sollicitation enjoint directement au législateur d'intervenir avant

³⁴⁶ C. BEHRENDT, *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif – Une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, op. cit., p. 184 et s.

³⁴⁷ X. MAGNON, « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », art. cit., p. 588.

³⁴⁸ C. BEHRENDT, *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif – Une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, op. cit., p. 290.

une date donnée. Le délai d'abrogation reporte uniquement la disparition des dispositions censurées à son terme. La seconde hypothèse paraît, de prime abord, plus respectueuse de la « souveraineté » du Parlement. Elle n'oblige pas, juridiquement parlant, le législateur à prendre un texte de loi. En réalité, le délai d'abrogation est plus contraignant. Une fois éteint, il entraîne automatiquement l'apparition d'un vide juridique³⁴⁹. Au regard des conséquences induites par la disparition des dispositions déclarées non-conformes à la Constitution, le législateur fait face à une nécessité pratique d'intervenir extrêmement pressante. La contrainte temporelle venant encadrer le Parlement est, *in fine*, plus forte dans cette hypothèse. Corrélativement, le mécanisme est plus efficace au regard de l'objectif poursuivi ; la régularisation de l'ordre juridique étant de la sorte assurée avec davantage de certitudes.

114. En conférant la possibilité au Conseil constitutionnel de reporter *ad futurum* les effets d'une déclaration d'inconstitutionnalité, le second alinéa de l'article 62 de la Constitution le dote de la faculté de fixer un délai d'abrogation. Cet article ne dispose en aucun cas que le juge puisse enjoindre au législateur d'édicter des dispositions législatives afin de remédier à l'invalidation d'un dispositif normatif. Plus respectueux du rôle et des compétences du Parlement, tout en étant plus efficace, le choix opéré par le pouvoir de révision s'avère être des plus souples. Il était nécessaire de laisser toute latitude au juge pour que la conformité à la Constitution des lois en vigueur soit assurée effectivement. Cela ne devait pas pour autant conduire à l'apparition de « *conséquences manifestement excessives* », même temporairement. L'objectif d'une décision d'inconstitutionnalité étant, par essence, de rétablir la validité de l'ordre juridique, l'application de la solution retenue se doit d'être assurée à terme. Or, comment garantir l'action du législateur sans lui opposer la moindre contrainte ?

³⁴⁹ A. VIDAL-NAQUET, « Le réflexe constitutionnel du législateur et la QPC », art. cit., p. 126.

115. La décision de reporter dans le futur l'abrogation de dispositions législatives peut être fondée sur deux types de justifications distinctes³⁵⁰. Il s'agira, dans un premier cas, d'éviter l'apparition d'un vide juridique, source d'une remise en cause frontale d'exigences issues du texte suprême. Lorsque le Conseil constitutionnel censure l'encadrement normatif de la garde à vue, il précise dans la motivation de sa décision que *« 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 ; [...] il y a lieu, dès lors, de reporter au 1^{er} juillet 2011 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité »*³⁵¹. Si la disparition abrupte des normes invalidées est à l'origine d'une situation contraire à la Constitution, le juge décide de reporter les effets de sa censure. L'objectif assigné aux pouvoirs publics est clair : il convient de remédier, en un temps déterminé, à l'inconstitutionnalité prononcée. À défaut, la situation que le juge cherche à éviter se présentera lors de l'extinction du délai laissé au législateur. Un second élément peut justifier le recours du juge à la modulation dans le futur des effets d'une décision de censure. Le Conseil constitutionnel, face à un dispositif normatif entaché d'une rupture du principe d'égalité, peut décider de reporter l'abrogation dans le but d'éviter que l'ensemble des destinataires en perde le bénéfice. Cette pratique illustre la volonté de sanctionner le législateur pour son erreur d'appréciation, et non les citoyens visés par les dispositions concernées. Le cas d'espèce laisse une plus grande liberté aux pouvoirs publics. Ils ont le choix, durant le laps de temps fixé par le juge, entre l'extension du champ d'application du mécanisme en cause à toute personne pouvant y prétendre et la suppression pure et simple de ce dernier. La formule utilisée par le Conseil constitutionnel est d'ailleurs des plus topiques. Il module les effets de sa décision pour que le législateur puisse *« apprécier les suites qu'il convient de donner à [la] déclaration d'inconstitutionnalité »*³⁵². La contrainte pesant sur le législateur est moins forte que dans

³⁵⁰ *Idem*, p. 125 et s.

³⁵¹ C.C., n° 2010-14/22 Q.P.C. du 30 juillet 2010, précitée, cons. 30.

³⁵² À titre d'exemple, C.C., n° 2010-108 Q.P.C. du 25 mars 2011, précitée, cons. 6. Cette pratique a été qualifiée d'« effet différé avec rétroactivité proposée ». Se référer à M. FATIN-ROUGE STÉFANINI et K. ROUDIER, « Les suites des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles dans le cadre de questions d'inconstitutionnalité – Étude portant sur les conséquences des déclarations d'inconstitutionnalité », art. cit., p. 296.

le premier cas évoqué, à charge pour lui d'« endosser, par la suite, la responsabilité politique de la disparition éventuelle du dispositif concerné »³⁵³.

116. Le pouvoir de révision de la Constitution a instauré un mécanisme duquel résulte potentiellement un fort degré de contrainte à l'égard du législateur. La portée de l'obligation évolue ensuite selon le fondement justifiant le recours à son utilisation. En tout état de cause, l'instrument était indépassable en vue de répondre de la manière la plus satisfaisante possible à l'ensemble des enjeux posés par chaque espèce³⁵⁴. Les conséquences emportées par l'abrogation immédiate de dispositions législatives peuvent conduire à une nécessité pratique de reporter les effets d'une déclaration de non-conformité. Cela ne doit pas se faire au détriment du respect des droits et libertés que la Constitution garantit. Le caractère manifestement excessif d'une abrogation sèche n'est pas synonyme de totale absolution des pouvoirs publics qui ont outrepassé leurs compétences. La contrainte pesant sur la procédure parlementaire est réelle. Elle représente, *in fine*, une nouvelle facette de la sanction de dispositions législatives déclarées inconstitutionnelles. De l'effectivité de cette contrainte dépend l'effectivité de la décision juridictionnelle.

2) Une contrainte réelle sur la procédure parlementaire

117. La contrainte temporelle venant encadrer le législateur suite au report dans le futur d'une décision d'inconstitutionnalité est la condition *sine qua non* de l'application effective de cette dernière. L'objectif poursuivi oblige également le juge à prendre en considération le calendrier législatif. Il convient de ne pas placer les pouvoirs publics dans

³⁵³ A. VIDAL-NAQUET, « Le réflexe constitutionnel du législateur et la QPC », art. cit., p. 127.

³⁵⁴ La situation de la Cour italienne illustre cette nécessité. Le refus de lui octroyer la faculté de moduler dans le temps les effets de ses décisions l'a conduite à développer une jurisprudence « intrinsèquement contradictoire » dans laquelle une inconstitutionnalité peut être « reconnue mais non déclarée ». Sur cette question, se référer à K. ROUDIER, « Les effets des décisions de la Cour constitutionnelle italienne », in GAY (L.), BON (P.) et di MANNO (T.) (Dir.), *La QPC vue du droit comparé – Le contrôle de constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire en France, Espagne et Italie*, Mission de recherche Droit et Justice, mars 2013, p. 78 et s, tout particulièrement p. 86 et s.

une situation inextricable, de leur laisser le temps d'apporter une réponse appropriée à la censure d'un dispositif normatif³⁵⁵. Respectueux du calendrier parlementaire, le mécanisme oblige le législateur à consacrer une bonne partie de son temps à l'adoption d'un texte qui n'était pas prévu initialement. L'obligation est d'autant plus forte que les délais fixés par le Conseil constitutionnel sont relativement courts en vue de remédier le plus rapidement possible à l'inconstitutionnalité prononcée. La brièveté de l'échéance posée par le juge peut s'avérer problématique pour le législateur.

118. Les suites données à la censure du régime juridique de la garde à vue constituent une illustration de ce constat³⁵⁶. Le Parlement avait débuté une réflexion afin d'adopter une refonte de l'ensemble de la procédure pénale. Le délai fixé par le Conseil constitutionnel ne permettait pas de répondre à ladite décision en menant le processus engagé à son terme. Le Gouvernement a dès lors été contraint de déposer un projet de loi dont l'objet se limitait à la seule réforme de la garde à vue. L'abrogation du régime juridique incriminé aurait emporté des conséquences désastreuses qu'il convenait d'éviter à tout prix. Philippe Gosselin, rapporteur sur le texte gouvernemental, a fustigé à de nombreuses reprises la contrainte de temps pesant sur le Parlement. Selon lui, une loi plus large aurait été plus pertinente³⁵⁷. Les remarques formulées témoignaient de la volonté de garantir la cohérence de la révision de la procédure pénale. Cet agacement ne doit pas masquer le fait selon lequel l'encadrement français de la garde à vue était décrié depuis longtemps. Le législateur avait largement le temps de prendre ses responsabilités en améliorant la garantie des droits des personnes concernées. Si l'obligation d'intervenir avant une certaine date est rédhibitoire pour les parlementaires, elle représente en dernière analyse une sanction de leur inaction passée. Les pouvoirs publics sont également soumis à l'adage en vertu duquel « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* »³⁵⁸.

³⁵⁵ Cf. *supra*, 2) Le respect du Parlement par les modalités de la modulation, paragr. 105 et s.

³⁵⁶ C.C., n° 2010-14/22 Q.P.C. du 30 juillet 2010, précitée.

³⁵⁷ P. GOSSELIN, *Rapport n° 3040*, XIII^e législature, session ordinaire de 2010-2011, Assemblée nationale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 15 décembre 2010, 315 p. Voir en particulier p. 20 et s.

³⁵⁸ « *Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude.* »

119. L'objectif de la modulation dans le temps des effets d'une censure juridictionnelle demeure l'adoption par les représentants de la Nation d'un texte pertinent et adapté. Le législateur doit bénéficier de la possibilité de mener un débat démocratique constructif. Or, sur ce point, les parlementaires ne sont pas toujours satisfaits des conditions dans lesquelles la reprise législative doit s'effectuer. Dans les faits, le délai accordé est amputé d'un mois en raison de l'éventualité d'une saisine du juge sur le texte adopté. Au cours de la discussion sur la réforme de la garde à vue, Sébastien Huyghe, député de la cinquième circonscription du Nord, s'est ému de la rapidité de la procédure. Il constatait amèrement que « la navette parlementaire entre [les] deux assemblées devra être un T.G.V., puisque le texte devra être définitivement adopté fin mai, afin de permettre, le cas échéant, au Conseil constitutionnel d'effectuer son contrôle dans les délais »³⁵⁹.

120. Les questions prioritaires de constitutionnalité relatives au régime de l'hospitalisation sans consentement illustrent tout autant la portée de la contrainte temporelle subie par le législateur. Le 26 novembre 2010, le Conseil constitutionnel déclare l'article L. 3212-7 du code de la santé publique, relatif à l'hospitalisation sans consentement à la demande d'un tiers, non-conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit³⁶⁰. Il reporte la date de l'abrogation au 1^{er} août 2011. Or, quelques mois auparavant, le Gouvernement avait déposé un projet de loi sur les soins psychiatriques³⁶¹. Le Premier ministre a dû adresser une lettre rectificative au président de l'Assemblée nationale afin de tirer les conséquences de la décision du juge dans le cadre de la procédure législative en cours. Il en profite pour anticiper une éventuelle saisine relative à la procédure de l'hospitalisation sans consentement sur demande préfectorale en étendant la portée des principes dégagés par le Conseil constitutionnel à cette dernière³⁶².

³⁵⁹ S. HUYGHE, deuxième séance du mardi 18 janvier 2011, *J.O.R.F.*, éd. A.N. – Débats parlementaires, série C.R., n° 4, 19 janvier 2011, p. 275.

³⁶⁰ C.C., n° 2010-71 Q.P.C. du 26 novembre 2010, précitée.

³⁶¹ Projet de loi relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, XIII^e législature, session ordinaire de 2009-2010, Assemblée nationale, n° 2494, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 5 mai 2010, 122 p.

³⁶² Sur cet exemple, se référer notamment à G. DRAGO, « L'influence de la QPC sur le Parlement ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel », art. cit., p. 105 et s.

La démarche se concrétise par l'ajout de nouvelles dispositions ainsi que par l'abandon de simplifications envisagées. Les modifications apportées se sont avérées insuffisantes. Une décision du 9 juin 2011 a censuré le dispositif en ce qu'il ne prévoit pas un réexamen de la personne hospitalisée en cas de contradiction entre le certificat médical et la décision de l'autorité publique³⁶³. Profitant de la discussion devant les assemblées du projet de loi précité, le Conseil constitutionnel reporte également au 1^{er} août 2011 la date de l'abrogation, soit moins de deux mois après la déclaration d'inconstitutionnalité. Le Gouvernement dépose en toute urgence, lors de la troisième lecture, un amendement pour régulariser la procédure. La contrainte temporelle pesant sur le Parlement est à son paroxysme. Le choix du délai ménagé au profit d'une reprise législative laisse perplexe tant il paraît impossible pour le législateur d'intervenir dans des conditions dignes du débat démocratique. Le rapport sur le projet de loi, réalisé au nom de la Commission des affaires sociales de l'Assemblée nationale, ne peut dès lors que constater que « le Parlement est aujourd'hui contraint de légiférer sous la pression du juge constitutionnel sans disposer d'aucun délai de réflexion » tout en regrettant « que les parlementaires soient placés dans cette situation, préjudiciable au bon fonctionnement de nos institutions »³⁶⁴. Cet exemple témoigne de toute la potentialité de la contrainte temporelle désormais susceptible de dicter la procédure législative suite au différé d'une décision d'inconstitutionnalité. Il démontre l'importance fondamentale, pour le juge, de tenir compte des besoins et des réalités du travail parlementaire afin d'éviter qu'une telle situation ne se reproduise à l'avenir.

³⁶³ C.C., n° 2011-135/140 Q.P.C. du 9 juin 2011, précitée.

³⁶⁴ G. LEFRAND, *Rapport n° 3546*, XIII^e législature, session ordinaire de 2010-2011, Assemblée nationale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 21 juin 2011, p. 5. Voir également les passages cités en note de bas de page par G. DRAGO, « L'influence de la QPC sur le Parlement ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel », art. cit., p. 107 et 108.

121. Pour l'heure, la pratique de la modulation *ad futurum* des censures juridictionnelles porte ses fruits³⁶⁵. Les délais posés par le Conseil constitutionnel ont été respectés dans la majorité des cas³⁶⁶, parfois même précédés³⁶⁷. Le législateur a très généralement répondu dans les temps mais il a pu commettre certaines erreurs d'appréciation dans sa réponse. Suite à une première décision rendue dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité³⁶⁸, le Parlement a remédié, par l'adoption de la loi de finances pour 2011, à la censure du mécanisme de révision des pensions opérée en l'espèce par le juge. Il a ainsi abrogé l'ensemble du dispositif sans néanmoins prévoir l'application du régime alors instauré aux nouvelles demandes de pensions de réversion³⁶⁹. Le Conseil d'État, saisi d'une telle requête, a fait le choix d'adopter une interprétation extensive de la réforme. Il a considéré que l'abrogation de la totalité du mécanisme devait être entendue comme intégrant les nouvelles demandes de pensions de réversion au champ d'application du régime institué pour les révisions³⁷⁰. Cette décision gomme ce qui peut être perçu comme un oubli de la part du législateur. Elle témoigne du constat selon lequel l'apparition d'une

³⁶⁵ La réussite du mécanisme est à souligner. L'exemple italien témoigne de la possibilité d'observer des réticences de la part des parlementaires. Voir notamment M. FATIN-ROUGE STÉFANINI et K. ROUDIER, « Les suites des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles dans le cadre de questions d'inconstitutionnalité – Étude portant sur les conséquences des déclarations d'inconstitutionnalité », art. cit., p. 302 et s.

³⁶⁶ Une hypothèse illustre l'éventualité de voir le législateur répondre postérieurement à la date fixée par le juge. Il s'agit de la décision C.C., n° 2013-343 Q.P.C. du 27 septembre 2013, précitée, cons. 9. L'inconstitutionnalité a été résorbée par l'art. 9, loi n° 2014-1170 du 13 octobre 2014 précitée. La reprise législative est intervenue plus de neuf mois après l'extinction du délai posé par le Conseil (abrogation reportée au 1^{er} janvier 2014). La situation a soulevé certaines difficultés car le Conseil avait enjoint aux juridictions ordinaires de « surseoir à statuer jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi ou, au plus tard, jusqu'au 1er janvier 2014 dans les instances dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles ». Sur ces difficultés, se référer à P. DEUMIER, « Les décisions QPC, le retard du législateur, les instances en cours et l'office de la Cour de cassation » (Note sous C. Cass., 1^{ère} civ., 28 janvier 2015, n° 13-20.701), *J.C.P. - Edition Générale*, 30 mars 2015, n° 13, p. 593 et s. À noter que le Congrès de Nouvelle-Calédonie est également intervenu postérieurement à la date fixée par le juge : C.C., n° 2011-205 Q.P.C., Patélise F. [Nouvelle-Calédonie : rupture du contrat de travail d'un salarié protégé], 9 décembre 2011, cons. 9, *Rec. C.C.* p. 584, *J.O.R.F.*, 10 décembre 2011, p. 20991 et art. 1^{er}, loi du pays n° 2014-8 du 18 février 2014 relative à l'intéressement, *J.O.N.C.*, 25 février 2014, p. 2023.

³⁶⁷ A. VIDAL-NAQUET, « Le réflexe constitutionnel du législateur et la QPC », art. cit., p. 130 et 131.

³⁶⁸ C.C., n° 2010-1 Q.P.C. du 28 mai 2010, précitée.

³⁶⁹ J.-G. SORBARA, « Report des effets d'une décision d'annulation d'un texte par une QPC » (Note sous CE, Ass., 13 mai 2011, n° 316734, M^e Rida), *J.C.P. - Edition générale*, 30 mai 2011, n° 22-23, com. 654, p. 1093.

³⁷⁰ X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « Les suites de la QPC : histoire et géographie du dialogue des juges » (Note sous Conseil d'État, assemblée, 13 mai 2011 : n° 316734, M^e Rida ; n° 329290, Lazare (M^{me}) ; n° 317808, Delannoy (M^{me}), Verzele), *A.J.D.A.*, 2011, n° 20, p. 1141 et s.

contrainte temporelle se double d'un renforcement de la contrainte matérielle qui pèse sur le pouvoir législatif³⁷¹. Le Parlement, agissant dans le *tempo* du juge constitutionnel, doit également plus que jamais respecter substantiellement les instructions de ce chef d'orchestre.

³⁷¹ Elle illustre plus spécifiquement la participation des juges ordinaires au suivi des décisions rendues par le Conseil. Cf. *infra*, 2) La participation des juridictions ordinaires au suivi de la jurisprudence constitutionnelle, paragr. 144 et s.

Section 2: Le renforcement de la contrainte matérielle

122. Les chambres parlementaires agissent depuis de nombreuses années sous la contrainte matérielle du Conseil constitutionnel. Le développement du contrôle *a priori* a produit une accumulation des exigences issues de la Constitution. Les normes qui en résultent ont été prises en compte de plus en plus fréquemment par le législateur dans son ensemble. Tant et si bien qu'il était possible, avant 2008, de parler d'« intériorisation de la jurisprudence constitutionnelle »³⁷² concernant les différents acteurs de la procédure législative. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité est venue bouleverser la relation, le dialogue, entretenue par le Parlement et « son » juge. L'éloignement institutionnel que connaissent aujourd'hui ces acteurs renforce paradoxalement le poids des exigences constitutionnelles formulées par le Conseil. Les décisions du juge sont susceptibles de précéder le débat parlementaire, à l'inverse de la situation antérieure. L'immixtion indirecte du citoyen, en sa qualité de justiciable, dans le processus juridictionnel s'ajoute à ce constat. Le législateur tire désormais les conséquences de la jurisprudence constitutionnelle sur l'initiative et sous le regard attentif des individus. La contrainte matérielle pesant sur les auteurs de la loi se trouve enfin consolidée par la généralisation quantitative du contrôle opéré. Toute loi votée par le Parlement est à même de passer sous les fourches caudines des juges par l'intermédiaire d'une question prioritaire de constitutionnalité. L'ensemble de ces facteurs conduit à resserrer une sujétion observée depuis de longues années, en développant la faculté du Conseil constitutionnel d'intervenir indirectement dans l'écriture des textes législatifs (§1).

123. La procédure des questions prioritaires de constitutionnalité, en tant que contrôle opéré *a posteriori*, porte en elle-même les germes d'une évolution plus importante encore. Lorsque le juge intervient, la norme déférée est promulguée et appliquée depuis une

³⁷² P. JAN, « Le Conseil constitutionnel », *Pouvoirs*, 2001, n° 99, p. 74.

période plus ou moins longue. La censure de dispositions proclamées non-conformes au texte suprême provoque la disparition d'un dispositif en vigueur. À l'inverse, une inconstitutionnalité prononcée *a priori* ne modifie en rien l'ordre juridique. Le Conseil constitutionnel se doit par conséquent de gérer les suites à donner à une décision de non-conformité. La pratique illustre que cet enjeu peut conduire le juge à intervenir directement dans l'écriture de la loi. Le constat d'une telle immixtion représente une nouveauté induite par l'institutionnalisation d'un contentieux *a posteriori* (§2). La contrainte matérielle encadrant le Parlement en sort, une fois de plus, considérablement accrue. S'ajoutant à l'apparition d'une contrainte temporelle étudiée³⁷³, ce renforcement vient limiter un peu plus la marge de manœuvre du législateur. Parfois considérée comme une aberration démocratique, la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité constitue un perfectionnement attendu et nécessaire de l'État de droit constitutionnel. Elle consacre définitivement l'obligation pour les représentants de la Nation de se conformer aux prescriptions de la norme fondamentale.

§1) L'accentuation d'une intervention indirecte du Conseil constitutionnel dans l'écriture de la loi

124. Par sa seule existence et quelles que soient ses modalités, le contrôle de constitutionnalité des lois suscite, s'il est effectif, une immixtion indirecte de la juridiction constitutionnelle dans l'écriture des textes législatifs. Qualifié tour à tour de « législateur négatif »³⁷⁴, au motif que le juge « à droit à la gomme, pas au crayon »³⁷⁵, d'« aiguilleur »³⁷⁶ ou encore de « chambre législative spécialisée »³⁷⁷, le Conseil constitutionnel n'a pas dérogé à la règle. Il est aujourd'hui davantage déconnecté de la

³⁷³ Cf. *supra*, Section 1 : L'apparition d'une contrainte temporelle, paragr. 73 et s.

³⁷⁴ Selon la thèse formulée par H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle », *R.D.P.*, 1928, n° 1, p. 197.

³⁷⁵ Selon les termes du doyen Georges VEDEL rapportés par R. BADINTER, « Du côté du Conseil constitutionnel », *R.F.D.A.*, 2002, n° 2, p. 208.

³⁷⁶ L. FAVOREU, « Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations », *R.D.P.*, 1982, n° 2, p. 419 et 420.

³⁷⁷ A. STONE SWEET, « Le Conseil constitutionnel et la transformation de la République », art. cit., p. 66.

procédure législative qu'il ne l'était à l'époque de l'unique contrôle *a priori*. L'influence de la jurisprudence sur le contenu des textes adoptés s'en trouve paradoxalement intensifiée. La procédure instituée par la révision constitutionnelle de 2008, définitivement entrée en vigueur en mars 2010, vient renforcer le cadre constitutionnel dans lequel s'insère le Parlement (A). Ce cadre apparaît comme une œuvre en perpétuelle construction. Il se perfectionne chaque jour sous l'effet de l'augmentation quantitative des normes déférées. Le choix d'un contrôle opéré par voie d'exception, à tout moment et sur toute disposition de nature législative, permet de s'assurer du respect continu des exigences issues de la Constitution. Placé dans une telle position, le juge est plus que jamais en mesure de s'assurer du suivi de sa jurisprudence et du respect des principes qu'il dégager (B).

A) La consolidation du cadre constitutionnel

125. La saisine du Conseil constitutionnel est restée pendant plus de cinquante ans entre les mains des acteurs de la procédure législative. Présentant un caractère facultatif en ce qui concerne les lois ordinaires, le déclenchement du contrôle de constitutionnalité aboutissait au constat selon lequel « les hommes politiques [faisaient] exister la "contrainte" constitutionnelle tout autant qu'elle [s'imposait] à eux »³⁷⁸. Ce n'est dorénavant plus le cas avec l'ouverture du prétoire au justiciable contestant la conformité à la Constitution de dispositions législatives que l'on cherche à lui appliquer. Le nouveau mécanisme est à l'origine d'une explosion quantitative des textes soumis au regard du Conseil constitutionnel. Il conduit à une augmentation corrélative du nombre de décisions rendues. L'évolution de l'activité du juge constitutionnel ne peut, à partir de là, que conduire à l'accroissement considérable des exigences à respecter pour le Parlement (1).

³⁷⁸ B. FRANÇOIS, « La perception du Conseil constitutionnel par la classe politique, les médias et l'opinion », art. cit., p. 135.

126. En outre, à l'occasion de la motivation de ses décisions de censure, le Conseil constitutionnel indique en creux les principes à suivre lors de l'élaboration des lois à venir afin de se conformer au texte suprême. Il a toujours procédé de la sorte et ne pourrait en faire autrement. Aussi, de la même manière que les exigences issues de l'interprétation de la Constitution, ces « guides de constitutionnalité » sont appelés à se multiplier (2). Plus encore, dans la mesure où le juge se prononce maintenant avant une éventuelle reprise législative, la portée des indications formulées est décuplée.

1) L'accroissement des exigences constitutionnelles

127. Bien que cela ait été longtemps espéré, la Constitution ne se suffit pas à elle-même pour contraindre les pouvoirs publics. Trop générales, parfois imprécises, ses dispositions doivent passer à travers le prisme de l'interprétation pour recevoir une concrétisation normative aboutissant, le cas échéant, à une sanction. Cette étape indispensable constitue un acte de volonté et non un acte de connaissance³⁷⁹. Il est impossible pour le Parlement de savoir, préalablement à l'intervention du juge, quel sera le contenu et la portée des exigences à respecter. À l'époque du seul contrôle *a priori*, les parlementaires disposaient de la liberté de déterminer à quel moment ils souhaitaient obtenir cette interprétation. Ils étaient eux-mêmes à la source du développement continu de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Le processus de production législative se présentait sous la forme d'un modèle circulaire, à dimension itérative, axé autour des phénomènes de politisation de l'office du juge et de juridicisation du travail législatif. Le schéma, proposé par le professeur Alec Stone Sweet³⁸⁰, se décomposait en quatre déplacements appelés à se répéter indéfiniment. Partant de l'élaboration des textes de loi, à laquelle participe indirectement le Conseil constitutionnel par la menace de son intervention, les différentes étapes conduisaient à la décision juridictionnelle. Au terme de chaque cycle, la structure institutionnelle évoluait vers un renforcement de la contrainte encadrant le Parlement.

³⁷⁹ Idée largement défendue par le professeur Michel TROPER. Voir notamment M. TROPER, « La logique de la justification du contrôle de la constitutionnalité des lois », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs – Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Dalloz, Paris, 2003, p. 911.

³⁸⁰ A. STONE SWEET, « La politique constitutionnelle », art. cit., p. 117.

Cette analyse témoigne de la « servitude volontaire »³⁸¹ affichée par l'attitude des membres de l'opposition. Les parlementaires semblaient accorder une plus grande importance aux intérêts à court terme, et non à ceux à long terme. Une saisine fréquente du juge illustre la volonté d'obtenir la sanction immédiate des choix de la majorité gouvernementale, sans considération pour l'accroissement du carcan constitutionnel qui en résulte. Le gain politique de l'instant est préféré à l'anticipation d'une éventuelle accession future au pouvoir³⁸².

128. L'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité bouleverse le modèle présenté. Le lien unissant la saisine du juge et les acteurs de la procédure législative se dilue par l'ouverture du prétoire du Conseil constitutionnel aux justiciables. L'ensemble des lois en vigueur sont, de surcroît, susceptibles d'être déférées. Le nombre de décisions rendues est mécaniquement conduit à connaître une nette augmentation. La production des principes jurisprudentiels ne suit plus le schéma antérieur. Elle s'opère majoritairement de manière autonome vis-à-vis du processus législatif. Surtout, elle se développe à un rythme autrement plus élevé que par le passé. Au 1^{er} mars 2015, le juge avait rendu 706 décisions au titre du contrôle *a priori*, déduction faite du contentieux relatif aux règlements des assemblées, depuis sa création. À la même date, soit en l'espace de cinq ans, les questions prioritaires de constitutionnalité ont généré pas moins de 395 décisions³⁸³. Ces chiffres parlent d'eux-mêmes. Le nouveau mécanisme, par ses modalités, suscite un renforcement exponentiel de la contrainte matérielle issue de la jurisprudence constitutionnelle. Pour reprendre la métaphore utilisée par Charles de la Verpillière, député de l'Ain, le champ d'action du législateur se rapproche de plus en plus de « la baie d'Along, pavée de pitons constitutionnels entre lesquels il va falloir tirer des bords pour

³⁸¹ Selon les termes d'E. de la BOETIE dans son *Discours sur la servitude volontaire*.

³⁸² A. STONE SWEET, « La politique constitutionnelle », art. cit., p. 121 et s.

³⁸³ Source : C.C., « Bilan statistique au 31 décembre 2014 », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} avril 2015, n° 47, p. 355 – complété par un décompte personnel pour couvrir la période entre le 31 décembre 2014 et le 1^{er} mars 2015 – en ce qui concerne le contrôle *a priori* ; C.C., « Les 5 ans de la QPC au Conseil constitutionnel – Quelques chiffres », art. cit., pour ce qui concerne le contrôle *a posteriori*.

éviter l'inconstitutionnalité »³⁸⁴. La dynamique est d'ores et déjà à l'œuvre comme en témoignent divers exemples.

129. L'adaptation des régimes juridiques de l'hospitalisation sans consentement illustre au mieux l'incidence substantielle des décisions du Conseil constitutionnel sur le travail législatif³⁸⁵. Le juge rend une première décision en la matière dans laquelle il censure la procédure d'hospitalisation à la demande d'un tiers³⁸⁶. Conscient des conséquences qu'une abrogation immédiate des dispositions incriminées emporterait, il reporte les effets du prononcé de l'inconstitutionnalité pour que le législateur puisse y remédier. Le processus d'adoption d'un texte de loi sur la question, entamé devant le Parlement depuis plus de six mois³⁸⁷, a naturellement été impacté par la décision rendue. L'influence ne s'est pas limitée à la seule modification du régime de l'hospitalisation à la demande d'un tiers. Le Gouvernement a décidé d'en déployer la portée sur la procédure d'hospitalisation d'office. Par l'intermédiaire d'une lettre rectificative, le Premier ministre a modifié le projet de loi en cours d'examen. Il souligne que si « la décision du Conseil constitutionnel ne porte que sur les hospitalisations à la demande d'un tiers, la portée des principes dégagés dans sa décision du 26 novembre 2010 dépasse le cadre de cette seule procédure. Ils doivent donc être également mis en œuvre s'agissant des hospitalisations décidées par l'autorité publique »³⁸⁸. L'extension des principes jurisprudentiels s'est traduite en l'espèce par la mise en place d'un contrôle de plein droit du juge judiciaire sur le maintien de toute personne hospitalisée sans son consentement. Une série de simplifications envisagées ont également été abandonnées, notamment en ce qui concerne la production de certificats médicaux. La réaction gouvernementale est une manifestation des incidences institutionnelles du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité. Elle illustre l'impact que peut avoir une décision rendue *a posteriori* sur l'activité normative du

³⁸⁴ C. de la VERPILLIÈRE, « L'incidence de la décision sur le travail législatif », art. cit., p. 70.

³⁸⁵ Cf. *supra*, 2) Une contrainte réelle sur la procédure parlementaire, paragr. 120 et s.

³⁸⁶ C.C., n° 2010-71 Q.P.C. du 26 novembre 2010, précitée.

³⁸⁷ Projet de loi n° 2494, XIII^e législature, session ordinaire de 2009-2010, Assemblée nationale, précité.

³⁸⁸ Lettre rectificative au projet de loi (n° 2494) relatif aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge, XIII^e législature, session ordinaire de 2010-2011, Assemblée nationale, n° 3116, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 26 janvier 2011, p. 3 et 4.

Parlement. Dans cet exemple, les exigences constitutionnelles se sont renforcées entre le dépôt du projet de loi et son adoption finale.

130. L'hypothèse n'est pas isolée. De nombreux exemples témoignent du renforcement de la contrainte matérielle encadrant le législateur. Le processus d'adoption de la loi dite « Paquet électoral »³⁸⁹ en est une nouvelle représentation. Les travaux parlementaires ont été à la fois dictés par une décision rendue suite à une question prioritaire de constitutionnalité³⁹⁰ et guidés par une procédure juridictionnelle en cours devant le Conseil constitutionnel³⁹¹. Le tout premier contentieux soulevé *a posteriori* participait déjà au même mouvement. Suite à la censure prononcée le 28 mai 2010³⁹², le législateur a, « par mesure de cohérence, [abrogé] les dispositions juridiques portant décristallisation des pensions des ressortissants des pays ou territoires ayant appartenu à l'ancien empire colonial français que le Conseil constitutionnel [n'abrogeait] pas explicitement »³⁹³. Cantonnées par principe à un cas d'espèce déterminé, les conséquences d'une décision juridictionnelle se trouvent étendues par l'auteur de la loi à l'égard de normes qui lui semblent solidaires des dispositions censurées³⁹⁴. Ce ne sont que de nouvelles représentations du constat opéré ci-dessus. La contrainte matérielle pesant sur le Parlement n'a de cesse de se consolider au fur et à mesure que le juge intervient. Surtout, le développement des exigences constitutionnelles s'autoalimente à une vitesse considérable depuis qu'il ne dépend plus de la procédure législative. Le Parlement doit,

³⁸⁹ Loi n° 2011-412 du 14 avril 2011 portant simplification de dispositions du code électoral et relative à la transparence financière de la vie politique, *J.O.R.F.*, n° 92, 19 avril 2011, p. 6831.

³⁹⁰ C.C., n° 2010-6/7 Q.P.C. du 11 juin 2010, précitée.

³⁹¹ C.C., n° 2011-117 Q.P.C., M. Jean-Paul H. [Financement des campagnes électorales et inéligibilité], 8 avril 2011, *Rec. C.C.* p. 186, *J.O.R.F.*, 9 avril 2011, p. 6362. Pour une étude approfondie de la question, se référer à P. TÜRK, « L'affaire *Huchon* : le mécanisme de question prioritaire de constitutionnalité en action » (Commentaire de l'arrêt du Conseil d'État, 28 janvier 2011, n° 338199, *Huchon* ; de la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-117 QPC, 8 avril 2011, *Jean-Paul H.* ; et de l'arrêt du Conseil d'État, Ass., 4 juillet 2011, n° 338033, *Elections régionales d'Ile-de-France*), *R.F.D.A.*, 2011, n° 4, p. 723.

³⁹² C.C., n° 2010-1 Q.P.C. du 28 mai 2010, précitée.

³⁹³ Exposé des motifs de l'article 100, projet de loi n° 2824, XIII^e législature, seconde session extraordinaire de 2009-2010, Assemblée nationale, précité, p. 224 et s.

³⁹⁴ Pour reprendre le raisonnement opéré, à l'égard de l'exemple des procédures d'hospitalisation sans consentement, par J. BOUDON, « Lorsque le Conseil constitutionnel pré-légifère : les avertissements adressés au législateur dans les décisions QPC de censure », *Communication au Congrès de l'A.F.D.C.*, Nancy, 16-18 juin 2011, p. 6.

plus qu'hier, être très attentif aux principes jurisprudentiels consacrés. Il doit chercher à anticiper autant que possible ceux à venir. Le cadre dans lequel les parlementaires sont conduits à légiférer se resserre jour après jour. La multiplication des « guides de constitutionnalité » en est une nouvelle illustration.

2) La multiplication des « guides de constitutionnalité »

131. Comme toute juridiction³⁹⁵ et conformément aux exigences de l'État de droit, le Conseil constitutionnel est dans l'obligation de motiver les décisions qu'il rend au titre du contrôle de constitutionnalité des lois. Parfois décriées pour leur caractère lacunaire³⁹⁶, ces justifications sont nécessaires à la bonne compréhension de ses décisions juridictionnelles et de sa jurisprudence de manière générale. Lorsque le juge censure une disposition législative pour inconstitutionnalité, il étaye par conséquent les fondements de son raisonnement dans les motifs de sa décision. Cette précision contient, en creux, une grille de lecture pour le législateur afin de se conformer à la Constitution. C'est ce que nous appelons un « guide de constitutionnalité ».

³⁹⁵ Le caractère juridictionnel du Conseil constitutionnel ressort en creux de la jurisprudence européenne. La Cour de justice de l'Union européenne a implicitement reconnu ce caractère en admettant de connaître d'une question préjudicielle posée par le Conseil. Se référer aux décisions C.C., n° 2013-314 P. Q.P.C., M. Jeremy F. [Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen - question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne], 4 avril 2013, *Rec. C.C.* p. 523, *J.O.R.F.*, 7 avril 2013, p. 5799 ; C.J.U.E., C-168/13 PPU, Jérémy F. contre Premier ministre, 30 mai 2013 et C.C., n° 2013-314 Q.P.C., M. Jeremy F. [Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen], 14 juin 2013, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 16 juin 2013, p. 10024. La Cour européenne des droits de l'homme, quant à elle, a admis l'application, certes limitée, de l'article 6 de la Convention à un contrôle de constitutionnalité organisé *a posteriori*. Voir la décision C.E.D.H., grande chambre, requête n° 39794/98, Peter Gratzinger et Eva Gratzingerova contre République tchèque, 10 juillet 2002, spécifiquement le §82.

³⁹⁶ Voir sur ce point D. BARANGER, « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle – Motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, mars 2012, n° 7, p. 13 et W. SABETE, « De l'insuffisante argumentation des décisions du Conseil constitutionnel », *A.J.D.A.*, 2011, n° 16, p. 885.

132. Le phénomène n'est pas nouveau. Il est intrinsèquement lié à la structure des décisions de justice et à la fonction juridictionnelle elle-même³⁹⁷. La formulation d'indications à l'attention du législateur, aux côtés du prononcé d'une inconstitutionnalité, avait cours sous l'égide du seul contrôle *a priori*³⁹⁸. La décision relative aux lois de nationalisation³⁹⁹ est généralement érigée à titre d'exemple de cette pratique. Le juge y détermine précisément, dans ses considérants, les bases sur lesquelles doivent être calculées les indemnisations à réaliser⁴⁰⁰. Le phénomène prend une nouvelle dimension avec la mise en place des questions prioritaires de constitutionnalité. Le juge n'intervient plus à la suite directe de la procédure législative mais en amont de cette dernière. Les conditions de la conformité à la Constitution sont formalisées avant que le Parlement ne se saisisse de la législation concernée. Le renversement chronologique détermine une différence de taille avec la situation antérieure. En intervenant avant les représentants de la Nation, le juge bride davantage la volonté politique quant à la fixation des régimes juridiques en cause. S'ajoute à ce constat l'augmentation considérable du nombre de décisions rendues depuis l'instauration du contrôle *a posteriori*. Le juge s'immisce de plus en plus, quantitativement et qualitativement, dans l'écriture des textes de loi. Qui plus est, le « guide de constitutionnalité » peut se doubler d'une forme d'invitation à légiférer si le Conseil constitutionnel reporte dans le futur les effets de la censure qu'il opère ; le poids de la contrainte encadrant le Parlement en est alors renforcé⁴⁰¹.

³⁹⁷ J. BOUDON, « Lorsque le Conseil constitutionnel pré-légifère : les avertissements adressés au législateur dans les décisions QPC de censure », art. cit., p. 3. Pour une approche plus générale de la question, lire C. Cass., *Rapport annuel 2010 – Le droit de savoir*, La documentation française, Paris, 2011, p. 222 et F. HOURQUEBIE et M.-C. PONTHEOREAU (Dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruylant, Bruxelles, 2012, 310 p.

³⁹⁸ Hypothèse notamment évoquée par J.-L. WARSMANN, « La place du Conseil constitutionnel dans les institutions de la Ve République », art. cit., p. 16.

³⁹⁹ C.C., n° 81-132 D.C. du 16 janvier 1982, précitée. Voir également L. FAVOREU, « Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations », art. cit., p. 377.

⁴⁰⁰ Voir notamment F. HAMON et C. WIENER, *La loi sous surveillance*, Editions Odile Jacob, Paris, 1999, p. 125.

⁴⁰¹ S'ajoute alors à la contrainte matérielle une contrainte temporelle. Cf. *supra*, §2) L'intervention directe du Conseil constitutionnel dans l'ordre du jour parlementaire, paragr. 96 et s.

133. Les indications formulées à l'attention du législateur empruntent différentes formes⁴⁰². Elles peuvent d'une part être positives, c'est-à-dire présenter les éléments que doit contenir la loi pour être conforme à la Constitution, ou négatives, à savoir révéler ceux qui ne doivent pas figurer dans l'ordre juridique. La dichotomie n'emporte aucune conséquence sur le degré de contrainte qui pèse sur le Parlement. Ce dernier devra suivre les préceptes de la jurisprudence constitutionnelle pour ne pas voir ses choix être censurés. Le « guide de constitutionnalité » est, d'autre part, susceptible de contenir des lignes directrices déterminées ou alternatives. Les premières sont nécessaires et suffisantes pour assurer la conformité des dispositions à la Constitution. Le législateur est tenu de s'y conformer. Les secondes sont plus souples. Elles laissent une option au bénéfice des auteurs de la loi qui recouvrent alors une part importante de leur liberté d'appréciation.

134. Les exemples de décisions d'inconstitutionnalité, rendues *a posteriori*, contenant une motivation suffisamment développée pour constituer une grille de lecture à destination du législateur ne manquent pas. Les espèces relatives à la garde à vue⁴⁰³ et à la retenue douanière⁴⁰⁴ témoignent de l'intérêt porté par les auteurs de la loi aux « conseils » de la juridiction constitutionnelle. Le juge y censure certaines dispositions du code de procédure pénale et du code des douanes. La motivation de ces décisions tient à l'absence de distinction du régime applicable en fonction de la gravité des faits reprochés, à l'absence d'assistance effective d'un avocat lors de la phase d'interrogatoire et à l'absence de notification à la personne interrogée de son droit à garder le silence. Les griefs sont formulés dans des termes quasi-identiques et l'abrogation des deux dispositifs normatifs est repoussée à la même date en raison de la proximité substantielle des procédures incriminées. C'est tout naturellement que le législateur répond aux deux décisions par le même texte de loi⁴⁰⁵. Les dispositions de ce dernier reprennent exactement les trois motifs évoqués ci-dessus. Elles réservent les procédures susvisées aux personnes suspectées d'avoir commis ou tenté de commettre un crime ou un délit puni d'une peine

⁴⁰² Les distinctions présentées ont été posées par C. BEHRENDT, *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif – Une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, op. cit., p. 172 et s.

⁴⁰³ C.C., n° 2010-14/22 Q.P.C. du 30 juillet 2010, précitée.

⁴⁰⁴ C.C., n° 2010-32 Q.P.C. du 22 septembre 2010, précitée.

⁴⁰⁵ Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue, *J.O.R.F.*, n° 89, 15 avril 2011, p. 6610.

d'emprisonnement tout en prévoyant leur information immédiate de leur droit à être assisté d'un avocat ainsi que de leur droit de se taire lors des auditions. Ni plus ni moins ce qui ressort des décisions du Conseil constitutionnel.

135. Les parlementaires apparaissent particulièrement attentifs aux indications du juge. Ils n'ont pas hésité, par exemple, à les rechercher dans les commentaires aux *Cahiers* que les services du Conseil publient en ligne afin d'éclairer le sens de chaque décision. Le rapporteur sur le projet de loi relatif à la définition du harcèlement sexuel a ainsi remarqué que « les commentaires se concluent par une précieuse indication donnée au législateur : "la définition du délit de harcèlement sexuel n'est pas subordonnée à l'insertion de précisions relatives à la fois à la nature, aux modalités et aux circonstances des agissements réprimés. Mais, à tout le moins, une de ces précisions serait nécessaire pour que la définition de ce délit satisfasse à l'exigence de précision de la loi pénale. Le Conseil n'a ainsi pas imposé un retour à la définition du harcèlement sexuel résultant de la loi du 29 juillet 1992" »⁴⁰⁶. Il est possible de s'interroger sur la pertinence d'énoncer un « guide de constitutionnalité » au sein de commentaires dont la portée juridique est peu définie et difficilement appréciable. Que le Conseil motive ses décisions est une chose. Qu'il en ressorte en creux les principes à respecter lors d'une éventuelle reprise législative en est une autre. Qu'il formalise des énoncés précis à destination du législateur au sein des commentaires aux *Cahiers*⁴⁰⁷ est pour le coup tout à fait contestable, à moins de considérer qu'ils fassent partie intégrante de la motivation de la décision et disposent à ce titre d'une quelconque portée normative⁴⁰⁸. Bien évidemment, le législateur reste libre de s'y référer, ou pas, puis de s'y conformer, ou pas.

⁴⁰⁶ A. ANZIANI, *Rapport n° 619, XIII^e législature, session ordinaire de 2011-2012, Sénat*, précité, p. 15.

⁴⁰⁷ Pour un exemple particulièrement évocateur, voir le commentaire associé à la décision C.C., n° 2011-112 Q.P.C. du 1^{er} avril 2011, précitée. À la septième et dernière page : « Dans l'hypothèse où le législateur manifeste son intention d'étendre le bénéfice des dispositions de l'article 618-1 du C.P.P. à la personne poursuivie et innocentée, en prévoyant simultanément l'application des nouvelles dispositions aux instances en cours devant la Haute juridiction judiciaire [...]. »

⁴⁰⁸ Notons dès à présent que pareille hypothèse paraît très difficilement envisageable dans la mesure où ces commentaires ne sont pas signés de la main des membres du Conseil constitutionnel.

136. Sans polémiquer outre mesure sur cette pratique, force est de constater que les « guides de constitutionnalité » sont appelés à se multiplier et qu'ils interviennent dorénavant en amont de la procédure législative. La volonté des auteurs de la loi de se conformer aux indications fournies est prégnante, ce qui ne constitue pas une exception en comparaison avec les expériences étrangères⁴⁰⁹. Les parlementaires souhaitent en réalité que le Conseil assortisse ses censures d'un tel canevas leur permettant d'appréhender la marge de manœuvre dont ils disposent lors de l'adoption de nouvelles dispositions⁴¹⁰. Le constat doit être nuancé par l'observation de quelques tentatives de contournement des décisions du juge constitutionnel. En 2013, le législateur a cherché à adopter certaines normes dont la substance avait été censurée par le Conseil. La démarche laisse perplexe. L'avenir de ces dispositions est plus qu'incertain depuis le renforcement du contrôle de constitutionnalité des lois. Le président du Conseil constitutionnel a tenu à condamner cette attitude. Lors de la cérémonie des vœux au président de la République, le 6 janvier 2014, le président Jean-Louis Debré a regretté « un mouvement qui apparaît préoccupant » en expliquant qu'« à plusieurs reprises au cours de ces derniers mois, des dispositions législatives ont été adoptées alors qu'elles contrevenaient directement à l'autorité de la chose jugée par le Conseil. Ce dernier n'a alors pu que les censurer une deuxième, ou plutôt j'espère, une dernière fois »⁴¹¹. En dehors de ces erreurs de parcours, la tendance suivie par les parlementaires est à saluer. Elle correspond à l'objectif d'épurer l'ordre juridique des normes irrégulières. Le dialogue entre les représentants de la Nation et le Conseil constitutionnel en sort renforcé. Il s'agit cependant d'un dialogue déséquilibré, parfois d'un véritable monologue, puisque les premiers s'accordent sur les principes édictés par le second. Une fois de plus, le juge développe une influence substantielle sur le

⁴⁰⁹ F. HAMON et C. WIENER, *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, coll. Systèmes, L.G.D.J., Paris, 2011, p. 193 et 194.

⁴¹⁰ Observation formulée par le responsable du secrétariat de la Commission des lois de l'Assemblée nationale : E. THIERS, « La question prioritaire de constitutionnalité comme déterminant de la saisine parlementaire », in *2004-2014 : dix années de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, colloque organisé par D. RIBES et L. DOMINGO, Conseil constitutionnel, 29 janvier 2015, actes à paraître.

⁴¹¹ J.-L. DEBRÉ, « Discours de vœux au président de la République », Palais de l'Élysée, 6 janvier 2014, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/documentation/contributions-et-discours/2014/discours-de-voeux-au-president-de-la-republique.139048.html>. Le président du Conseil y expose des exemples concrets : « Il en est allé ainsi pour les droits de succession en Corse, pour le plafonnement de l'I.S.F. ou pour la cotisation foncière sur les bénéfices non commerciaux. Je n'évoque pas même le fait que, par instruction, le ministre du budget ait repris une mesure législative censurée par le Conseil. »

travail du Parlement. Influence dont la portée est décuplée par l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité. Le resserrement du cadre dans lequel agit le législateur est d'autant plus fort que le juge est en mesure de s'assurer du respect des exigences qu'il pose.

B) L'approfondissement du suivi de la jurisprudence constitutionnelle

137. L'une des principales difficultés rencontrées par le Conseil constitutionnel, du temps où il ne pouvait être saisi que sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, se trouvait dans l'impossibilité de s'assurer de la bonne exécution de ses décisions. Le déclenchement de son office était tout entier sous le joug de la procédure législative. Il fallait non seulement qu'un texte de loi vienne d'être adopté par les assemblées mais devait s'ajouter une volonté politique de le saisir. La réforme de 1974, ouvrant la possibilité à soixante députés ou sénateurs de déférer une norme au Conseil, lui permit d'accroître sensiblement son activité sans pour autant réduire son incapacité à garantir le respect de ses décisions. Une fois qu'ils s'étaient prononcés, le texte échappait aux juges⁴¹². Si une reprise législative était nécessaire, l'éventualité d'une nouvelle saisine pouvait constituer l'occasion de vérifier que les exigences posées lors de la première décision étaient respectées par les nouvelles dispositions. Le processus a été qualifié de « contrôle à double-détente »⁴¹³.

⁴¹² Une exception restrictive existait avec la décision C.C., n° 85-187 D.C., Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, 25 janvier 1985, cons. 10, *Rec. C.C.* p. 43, *J.O.R.F.*, 26 janvier 1985, p. 1137 : « *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.* »

⁴¹³ L'expression, désormais largement utilisée, provient de messieurs les professeurs Loïc PHILIP et Louis FAVOREU dans *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*. Pour une édition récente de l'ouvrage, L. FAVOREU, L. PHILIP et *al.*, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 17^e éd., coll. Grands arrêts, Dalloz, Paris, 2013, 656 p.

138. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité permet de remédier en partie à cette limite. Le nouveau mécanisme renforce les possibilités de suivi de la jurisprudence constitutionnelle. La combinaison des contrôles *a priori* et *a posteriori* transforme la menace d'un contrôle à double-détente en quasi-certitude. Toute loi est désormais susceptible d'être transmise au juge (1). L'ouverture du contentieux dote en pratique le Conseil de la faculté de s'assurer que les dispositions en vigueur dans l'ordre juridique sont conformes à la Constitution. Les modalités retenues pour organiser la question prioritaire de constitutionnalité participent au même mouvement. Elles permettent de faire participer les juridictions ordinaires au suivi du respect des exigences constitutionnelles par le législateur (2). L'organisation de la nouvelle voie de droit renforce dès lors l'impact de la contrainte matérielle pesant sur le Parlement. Non seulement le cadre constitutionnel s'est développé mais l'application effective de ce dernier est pleinement assurée.

1) La menace certaine d'un contrôle à double-détente

139. La menace, aujourd'hui certaine, d'un contrôle à double-détente constitue l'élément clé du renforcement de la contrainte matérielle qui pèse sur le Parlement. L'éventualité de voir le Conseil constitutionnel reprendre la main suite à la réponse législative apportée à l'une de ses censures permet de donner toute sa force au développement du cadre constitutionnel. La portée de l'accumulation des exigences jurisprudentielles serait amoindrie si la saisine du juge demeurerait soumise au bon vouloir des autorités politiques. Plus encore, l'influence des « guides de constitutionnalité » sur le travail du législateur serait atténuée si ce dernier n'avait pas la certitude que la norme qu'il édicte sera tôt ou tard soumise à un contrôle attentif du Conseil constitutionnel. La relation entre le Parlement et le juge s'intensifie avec l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité. Surtout, elle s'émancipe de la volonté des acteurs de la procédure

législative. Plus que jamais, les échanges entre les deux institutions se déroulent uniquement dans le cadre précis dicté par le Conseil constitutionnel⁴¹⁴.

140. S'il est à présent possible de parler de menace certaine d'un contrôle à double-détente, c'est grâce à la « complexion »⁴¹⁵ de la nouvelle procédure et à sa cohabitation avec le contrôle *a priori*. À l'époque où ce dernier était seul en vigueur, les conditions de saisine du juge rendait aléatoire son intervention malgré le fort intérêt à agir des parlementaires de l'opposition. Il n'est pas anodin de remarquer que la seule décision censurant une seconde fois un dispositif normatif, durant cette période, date de 2009⁴¹⁶. Sans vouloir préjuger de la qualité des textes édictés suite à des censures du Conseil constitutionnel pendant plus de cinquante ans, ce constat témoigne d'un sérieux manque en ce qui concerne le suivi de l'application des décisions juridictionnelles. Les choses ont évolué avec l'émergence d'un contrôle alternatif opéré *a posteriori*. Tout justiciable dispose maintenant de la faculté de contester, par une procédure incidente⁴¹⁷, la constitutionnalité des dispositions législatives que l'on cherche à lui opposer au cours d'un litige principal. Et ce quelles que soient les normes en cause, à condition que leur conformité à la Constitution n'ait pas été préalablement consacrée par une décision du Conseil constitutionnel⁴¹⁸. Toutes les lois, sans aucune distinction, peuvent être déférées au juge pour non-respect des droits et libertés que la Constitution garantit. Les calculs politiques en vue de ne pas soumettre au Conseil constitutionnel un texte particulier n'ont

⁴¹⁴ Si le constat était contestable à l'époque au regard du rôle des parlementaires dans le déclenchement du contrôle, il s'applique aujourd'hui avec vigueur. Voir J.-M. GARRIGOU-LAGRANGE, « Les partenaires du Conseil constitutionnel ou de la fonction interpellatrice des juges », *R.D.P.*, 1986, n° 3, p. 647 et s.

⁴¹⁵ Selon le terme de J. BOUDON, « Lorsque le Conseil constitutionnel pré-légifère : les avertissements adressés au législateur dans les décisions QPC de censure », art. cit., p. 3.

⁴¹⁶ C.C., n° 2009-590 D.C., Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet, 22 octobre 2009, *Rec. C.C.* p. 179, *J.O.R.F.*, 29 octobre 2009, p. 18292 ; *G.D.C.C.* p. 426. Sur cette question se référer à M. VERPEAUX, « Loi HADOPI 2, contrôle à double détente : 1. – À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 22 octobre 2009 », *J.C.P. – Edition générale*, 9 novembre 2009, n° 46, com. 414, p. 15.

⁴¹⁷ Et non par un incident de procédure tel que le précise T. RENOUX, « L'exception, telle est la question », *R.F.D.C.*, 1990, n° 4, p. 651.

⁴¹⁸ Exception faite d'une hypothèse de changement des circonstances de droit ou de fait. Sur cette question, lire P. GERVIER, « Le changement de circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », art. cit., p. 89.

plus raison d'être au regard de ce perfectionnement de l'office du juge⁴¹⁹. Une ultime précision s'impose. Certains griefs restent du seul apanage du contrôle *a priori* car l'article 61-1 de la Constitution les exclut expressément du nouveau mécanisme. Les questions prioritaires de constitutionnalité ont pour unique objet de sanctionner les atteintes aux droits et libertés que la norme fondamentale garantit. La contrainte matérielle relative aux exigences procédurales, par exemple, suit un schéma exactement identique à la situation antérieure à l'entrée en vigueur de la nouvelle voie de droit.

141. La cohabitation des contrôles *a priori* et *a posteriori* institue un maillage juridictionnel extrêmement resserré. L'appareil contentieux ne laisse que peu de doutes quant à l'espérance de vie de dispositions législatives contraires aux droits et libertés garantis par le texte suprême. Le maintien d'une procédure de contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois ne représente pas une exception au regard des droits étrangers⁴²⁰. La situation se retrouve en Hongrie, en Roumanie, au Portugal ou encore en Pologne. La persistance de l'article 61 de la Constitution française permet aux parlementaires, principalement à ceux de l'opposition, de s'associer au suivi de la bonne application, par le Gouvernement appuyé sur sa majorité, des décisions de censure rendues par le Conseil constitutionnel. Ils restent en mesure de s'assurer que les indications contenues dans la motivation des décisions de non-conformité à la Constitution ont été respectées par les dispositions adoptées au sein des assemblées législatives. En outre, la possibilité de saisir *a priori* le juge représente une arme stratégique au profit des membres de l'opposition pour exister au cours des débats parlementaires⁴²¹ ; bien que cette portée de la saisine au titre de l'article 61 de la Constitution ait été réduite par l'ajout du contrôle *a posteriori*. En termes de suivi de la jurisprudence constitutionnelle, le déclenchement *a priori* du contentieux de constitutionnalité présente l'avantage indéniable de la rapidité. À peine adoptée par les chambres législatives, la loi qui fait suite au prononcé d'une censure

⁴¹⁹ C. de la VERPILLIÈRE, « L'incidence de la décision sur le travail législatif », art. cit., p. 71.

⁴²⁰ O. LE BOT, « Contrôles de constitutionnalité *a priori* et *a posteriori* en Europe », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juin 2013, n° 40, p. 119 et A. DELCAMP, « Cours constitutionnelles et parlements », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2013, n° 38, p. 187 et s.

⁴²¹ Majorité parlementaire qui peut faire preuve de mépris à l'égard de l'opposition à l'Assemblée nationale. Pour un tel constat, se référer à G. CARCASSONNE, « Majorité », *Politeia*, 2009, n° 16, p. 385 et s.

par le Conseil se retrouve à nouveau sur la table de ce dernier. Les délais prévus à l'article 61 de la Constitution, d'un mois ou huit jours en cas d'urgence, se portent de leur côté garants d'une résolution expéditive du litige normatif.

142. La cohabitation entre les deux types de contrôle a été différemment appréciée. Certains auteurs prévoyaient une cohabitation difficile⁴²², pendant que d'autres programmaient la disparition du contrôle *a priori* face à la pression de la nouvelle procédure⁴²³. Si la prédiction devait se confirmer, même s'il est permis d'en douter, force est de constater que le Conseil constitutionnel resterait en mesure de vérifier l'effectivité de ses prescriptions par l'intermédiaire du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité⁴²⁴. C'est l'instauration de cette voie de droit juridictionnelle qui caractérise la certitude d'un contrôle à double-détente, et ce grâce aux modalités retenues pour son organisation.

143. Une telle certitude est remise en cause par une partie de la doctrine. Lorsque le juge redonne la main au législateur pour remédier à une inconstitutionnalité, il se retrouverait dans les faits « dessaisi, et presque démuné », face au caractère incertain d'un

⁴²² Voir notamment l'article d'Y. GAUDEMET, « Brouillard dans les institutions : à propos de l'exception d'inconstitutionnalité », *R.D.P.*, 2009, n° 3, p. 582.

⁴²³ Ce type de conclusion révèle une « approche superficielle » selon G. CARCASSONNE, « Le Parlement et la QPC », art. cit., p. 80 et 81.

⁴²⁴ Les suites de la décision C.C., n° 2010-14/22 Q.P.C. du 30 juillet 2010, précitée, sont le meilleur exemple de ce constat. Hypothèse citée par D. CHAMUSSY, « Le Parlement et la QPC », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} avril 2015, n° 47, p. 45 et s. Les dispositions législatives adoptées suite à la censure du Conseil ont fait l'objet de nombreuses questions prioritaires de constitutionnalité. Voir les décisions C.C., n° 2011-191/194/195/196/197 Q.P.C., Mme Élise A. et autres [Garde à vue II], 18 novembre 2011, *Rec. C.C.* p. 544, *J.O.R.F.*, 19 novembre 2011, p. 19480 ; C.C., n° 2011-223 Q.P.C., Ordre des avocats au Barreau de Bastia [Garde à vue en matière de terrorisme : désignation de l'avocat], 17 février 2012, *Rec. C.C.* p. 126, *J.O.R.F.*, 18 février 2012, p. 2846 ; C.C., n° 2012-228/229 Q.P.C., M. Kiril Z. [Enregistrement audiovisuel des interrogatoires et des confrontations des personnes mises en cause en matière criminelle], 6 avril 2012, *Rec. C.C.* p. 186, *J.O.R.F.*, 7 avril 2012, p. 6414 ; C.C., n° 2014-420/421 Q.P.C., M. Maurice L. et autre [Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée], 9 octobre 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 12 octobre 2014, p. 16578 et C.C., n° 2014-428 Q.P.C., M. Nadav B. [Report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue en matière de délinquance ou de criminalité organisées], 21 novembre 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 23 novembre 2014, p. 19675. Ces décisions ont donné lieu des « abrogations à effet immédiat et [...] des réserves d'interprétation qui obligèrent de nouveau le législateur à intervenir ».

retour des dispositions alors adoptées devant le Conseil constitutionnel⁴²⁵. Il est vrai que rien dans le droit actuellement en vigueur ne permet d'affirmer, sans aucune restriction, que le juge sera en mesure de connaître d'une réponse législative à l'une de ses censures. La saisine du Conseil reste en apparence, ou formellement, aléatoire. Elle dépend non seulement de l'action d'un justiciable mais également du filtre opéré par les juges suprêmes de chaque ordre juridictionnel. L'exemple de la « loi Gayssot », dont la conformité à la Constitution est mise en doute depuis sa promulgation, soit depuis 1990, reste dans tous les esprits. Ce texte symbolisait la plus parfaite illustration des bienfaits de la question prioritaire de constitutionnalité. Il allait, enfin, pouvoir être contrôlé au regard de la liberté d'expression. Il était érigé, avant même sa transmission, en incarnation d'un ordre juridique dont la régularité ne ferait plus aucun doute. La contestation de la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de la « loi Gayssot » ne s'est pas faite attendre. Elle n'a cependant jamais passé le filtre de la Cour de cassation. La plus haute juridiction de l'ordre judiciaire a refusé de transmettre la question au motif qu'elle ne présentait pas un caractère sérieux⁴²⁶, exerçant à bien des égards le contrôle de constitutionnalité en lieu et place du Conseil constitutionnel. L'obstacle que peut constituer la procédure de filtrage des saisines *a posteriori* par les juges ordinaires ne doit pas pour autant être surestimé. La décision en question a été rendue à une époque de guerre ouverte entre le juge judiciaire et son homologue constitutionnel⁴²⁷. L'opposition entre les deux institutions est pour l'heure derrière nous, en partie grâce à l'intervention du Parlement⁴²⁸. De son côté, la juridiction administrative a, dès l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité, joué le jeu en transmettant toute disposition dont la régularité était en doute⁴²⁹. Sans être infaillible, l'éventualité d'un contrôle à double-détente sur des textes dont la conformité à la Constitution est en doute doit tout de même être regardée avec certitude. Le filtre opéré par les juges *a quo* et *ad quem* n'est plus une

⁴²⁵ X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « Les suites de la QPC : histoire et géographie du dialogue des juges », art. cit., p. 1142.

⁴²⁶ C. Cass., arrêt n° 12008 du 7 mai 2010 (09-80.774).

⁴²⁷ Sur le climat de l'époque, lire N. MOLFESSIS, « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 83.

⁴²⁸ G. CARCASSONNE, « Le Parlement et la QPC », art. cit., p. 78 et s.

⁴²⁹ À noter tout de même le refus de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur la dualité fonctionnelle du Conseil d'État au motif que les questions soulevées « *ne sont pas nouvelles et ne présentent pas un caractère sérieux* ». Se référer à C.E., Association Alcaly et autres, 16 avril 2010, *Rec. Leb.* p. 112.

barrière. Bien au contraire, il est à même d'associer les juridictions ordinaires au suivi de la jurisprudence constitutionnelle.

2) La participation des juridictions ordinaires au suivi de la jurisprudence constitutionnelle

144. La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité associe en grande partie les juridictions ordinaires à la saisine du juge constitutionnel. Appelées à jouer un rôle de filtre, afin d'éviter une surcharge du prétoire du Conseil constitutionnel, elles participent à la réussite du nouveau mécanisme. En ajoutant un chapitre II *bis* à l'ordonnance de 1958, le législateur organique est intervenu pour fixer les normes procédurales en la matière⁴³⁰. Il convient d'en rappeler brièvement la substance. Les juges de première instance et d'appel doivent, en vertu des règles adoptées, transmettre sans délai au Conseil d'État ou à la Cour de cassation une question prioritaire de constitutionnalité « *si les conditions suivantes sont remplies : 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ; 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ; 3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* »⁴³¹. Une fois saisies, les juridictions suprêmes procèdent à un nouvel examen des deux premières conditions énoncées ci-dessus et vérifient si la question soulevée est nouvelle ou présente un caractère sérieux⁴³². Le dernier critère mentionné constitue la clé de voute et le principal danger du filtre opéré par les juges.

⁴³⁰ Art. 1^{er}, loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 précitée.

⁴³¹ Art. 23-2, ord. n° 58-1067 du 7 novembre 1958 précitée. Article inséré par l'article 1^{er} de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 précitée.

⁴³² *Idem*, art. 23-5.

145. C'est en effet sur le caractère sérieux de la contestation que se joue l'avenir d'une question prioritaire de constitutionnalité. L'objectif est d'écarter tout moyen dilatoire ou extravagant. L'examen de ce critère invite la Cour de cassation et le Conseil d'État à exercer une forme de contrôle de conformité à la Constitution. Lorsque ces juridictions ne transmettent pas une contestation au motif qu'elle ne présente pas un caractère sérieux, cela signifie en creux que le respect des droits et libertés que la Constitution garantit par les dispositions incriminées ne fait aucun doute. Il s'agit en dernière analyse d'une décision de conformité à la Constitution⁴³³. La procédure instituée présente le risque d'une rétention du contentieux constitutionnel par les ordres juridictionnels ordinaires. Risque accru par l'absence de recours prévu à l'encontre des décisions de rejet d'une question prioritaire de constitutionnalité⁴³⁴. L'exemple du refus, de la part de la Cour de cassation, de saisir le Conseil constitutionnel quant à la constitutionnalité de la « loi Gayssot » concrétise le danger d'un blocage institutionnel de la nouvelle voie de droit. La pratique des cinq premières années d'application de l'article 61-1 de la Constitution ne témoigne pas d'une généralisation de la démarche. Bien au contraire, le filtre est désormais assuré de manière satisfaisante par l'ensemble des juridictions. Ces dernières endiguent le flot des contestations soulevées au cours des différents litiges. Elles assurent la réussite de la réforme.

146. Lorsque la Cour de cassation ou le Conseil d'État opère une forme de contrôle de constitutionnalité « négatif », en ce qu'il se limite à constater l'absence de doute sérieux sur la conformité aux droits et libertés des dispositions contestées, ils participent au suivi des décisions du Conseil constitutionnel. L'exemple des pensions de réversion des enfants en est l'illustration⁴³⁵. Par sa décision du 25 mars 2011⁴³⁶, le juge de la rue Montpensier a

⁴³³ Décision alors dotée de l'autorité relative de la chose jugée.

⁴³⁴ Sur ce point, voir notamment N. JACQUINOT, « Que faire des arrêts de rejet des cours suprêmes ? Brèves remarques », in MAGNON (X.), FATIN-ROUGE STÉFANINI (M.), ROBLLOT-TROIZIER (A.), MASTOR (W.) et JACQUINOT (N.), « Actes de la deuxième journée d'études toulousaine sur la QPC », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2013, n° 38, p. 226 et s.

⁴³⁵ Cet exemple est parfaitement présenté par E. MARTIN et E. BATOT, « La question prioritaire de constitutionnalité "à double détente" » (Note sous CE, 13 juin 2012, n° 358451), *Dr. adm.*, 2012, n° 8, com. 75.

⁴³⁶ C.C., n° 2010-108 Q.P.C. du 25 mars 2011, précitée.

censuré le mode de calcul des pensions dues aux orphelins suite au décès de l'un de leurs parents au motif que « *dans le cas où deux lits au moins sont représentés par un ou plusieurs orphelins, la division à parts égales entre les lits quel que soit le nombre d'enfants qui en sont issus conduit à ce que la part de la pension due à chaque enfant soit fixée en fonction du nombre d'enfants issus de chaque lit ; que la différence de traitement qui en résulte entre les enfants de lits différents n'est pas justifiée au regard de l'objet de la loi qui vise à compenser, en cas de décès d'un fonctionnaire, la perte de revenus subie par chacun de ses ayants cause* »⁴³⁷. Le dispositif est invalidé uniquement en raison de l'existence d'une rupture d'égalité entre les orphelins de lits différents. Il ne l'est pas à l'égard de la répartition opérée entre le conjoint survivant et un enfant issu d'un autre lit. Neuf mois plus tard, le législateur a repris la main sur cette question tout en conservant les modes de calcul qui n'avaient pas été censurés⁴³⁸. Le justiciable à l'origine de la première décision du Conseil constitutionnel s'est alors vu appliquer substantiellement la même norme que celle préalablement déférée. Il a, de ce fait, redéposé une question prioritaire de constitutionnalité. À l'occasion de l'examen de la transmission de cette dernière, le Conseil d'État a lui-même exercé le contrôle à double-détente de la disposition incriminée. Le juge administratif affirme que « *le législateur a [...] mis fin à l'inconstitutionnalité relevée par la décision n° 2010-108 Q.P.C. du 25 mars 2011* ». Il motive longuement le fait que le partage de la pension de réversion entre le conjoint survivant et un enfant issu d'un autre lit ne porte atteinte ni au principe d'égalité ni au droit de propriété⁴³⁹. L'attention apportée à la motivation de cet arrêt de rejet témoigne de la portée du contrôle opéré. C'est la juridiction administrative qui a réalisé la vérification de la conformité à la Constitution de la réponse législative. En d'autres termes, même si la question ne revient pas devant le Conseil constitutionnel, le suivi de l'application de sa jurisprudence est en pratique assuré. Si le législateur avait commis une erreur d'appréciation, les dispositions auraient très certainement été transmises au juge compétent pour les censurer à nouveau. La certitude de voir les normes édictées finement examinées au regard des droits et libertés constitutionnels renforce la contrainte matérielle pesant sur le Parlement.

⁴³⁷ *Idem*, cons. 4.

⁴³⁸ Art. 162, loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 précitée.

⁴³⁹ C.E., n° 358451, 13 juin 2012.

147. Les suites données à l'affaire de la cristallisation des pensions constituent une nouvelle illustration de la participation des juridictions ordinaires à la stricte vérification de la bonne application des décisions de censure du Conseil constitutionnel⁴⁴⁰. En l'espèce, le législateur avait réservé l'application du régime fixé par la loi de finances pour 2011 aux demandes de révision de pensions en oubliant de prévoir son extension aux demandes de pensions nouvellement formées. Face à un refus de la part de l'administration d'octroyer une nouvelle pension, le Conseil d'État était en présence d'un vide juridique suite à l'abrogation de l'ensemble du dispositif législatif. Par une large interprétation de cette abrogation, il l'a considérée comme témoignant d'une volonté de prévoir la soumission des demandes nouvellement formées au régime institué pour les seules révisions. Si elle ne statue pas dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, la juridiction administrative participe au suivi de la jurisprudence constitutionnelle. Certains auteurs prônent à ce titre la nécessité « que soit reconnue par la loi organique une faculté ouverte au juge *a quo* d'interroger le Conseil constitutionnel sur les incertitudes qui pourraient surgir dans le règlement de litiges consécutivement à une décision d'abrogation »⁴⁴¹. Cette consultation permettrait de donner aux juges la possibilité d'assurer uniformément le contrôle des reprises législatives. Le Conseil constitutionnel serait, quant à lui, en mesure de garder un œil sur ces dernières. Le mécanisme s'apparenterait aux questions préjudicielles instituées par le droit de l'Union européenne ou par d'autres systèmes juridiques. Il présenterait le risque de surcharger l'office du Conseil. En l'espèce, le Conseil d'État a tranché le litige en réécrivant à la marge le texte adopté par le Parlement. De son côté, le juge constitutionnel ne se prive dorénavant plus de s'immiscer directement dans l'écriture de la loi, renforçant ainsi toujours plus le poids de la contrainte matérielle sur les représentants de la Nation.

⁴⁴⁰ À noter que les juridictions ordinaires restent soucieuses de préserver leurs compétences dans le respect des décisions du Conseil. L'exemple des suites de la décision relative à la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe est révélateur. La juridiction constitutionnelle avait invité les juges ordinaires à « empêcher, [...] priver d'effet et, le cas échéant, [...] réprimer » le recours à la procréation médicalement assistée, ou à la gestation pour autrui, à l'étranger pour ensuite établir un lien de filiation en France. Voir C.C., n° 2013-669 D.C., Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, 17 mai 2013, cons. 58, *Rec. C.C.* p. 721, *J.O.R.F.*, 18 mai 2013, p. 8281. Dépourvue de l'autorité absolue de la chose jugée, cette invitation a été ignorée par les juges judiciaires et administratifs. Se référer à J. ROUX, « *Vox clamantis in deserto* – L'appel ignoré du Conseil constitutionnel à "priver d'effet" le recours illicite à la PMA et à la GPA », *J.C.P. - Edition Générale*, 20 avril 2015, n° 16, p. 787.

⁴⁴¹ X. DOMINO et A. BRETONNEAU, « Les suites de la QPC : histoire et géographie du dialogue des juges », art. cit., p. 1142.

§2) L'apparition d'une intervention directe du Conseil constitutionnel dans l'écriture de la loi

148. L'intervention directe du Conseil constitutionnel dans l'écriture de la loi n'est pas à proprement parler une nouveauté induite par l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité. Le juge s'est reconnu la possibilité de fixer *a priori* le sens et la portée qu'il convient de retenir lors de l'application future d'un texte de loi. Ce faisant, il s'est immiscé dans le contenu des normes en vigueur sans qu'aucune médiation législative ne soit nécessaire. Les réserves d'interprétation caractérisaient déjà, à elles-seules, la mutation de l'office du juge. D'un rôle de « législateur négatif »⁴⁴², il a accédé à une fonction plus « positive ». Le constat est des plus marquants lorsque ces réserves sont dites constructives. Leur objet est, par définition, d'ajouter un contenu substantiel au texte contrôlé afin de garantir sa conformité à la Constitution. Tel a été le cas à propos de la composition de la commission chargée de proposer au président du Conseil général l'accord de l'allocation personnalisée d'autonomie. La loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie prévoyait « *notamment* » la présence de représentants de l'assemblée délibérante du département au sein de cette commission, ce que le Conseil constitutionnel a interprété comme signifiant que lesdits représentants devaient être majoritaires⁴⁴³. La décision relative au pacte civil de solidarité représente sans nul doute l'illustration la plus éclatante de la pratique. Le juge y a notamment éclairci la notion de « *vie commune* » en précisant les contours⁴⁴⁴.

⁴⁴² Pour reprendre la thèse formulée par H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle », art. cit., p. 197.

⁴⁴³ C.C., n° 2001-447 D.C., Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie, 18 juillet 2001, cons. 7, *Rec. C.C.* p. 89, *J.O.R.F.*, 21 juillet 2001, p. 11743.

⁴⁴⁴ C.C., n° 99-419 D.C., Loi relative au pacte civil de solidarité, 9 novembre 1999, cons. 26, *Rec. C.C.* p. 116, *J.O.R.F.*, 16 novembre 1999, p. 16962.

149. La portée de l'intervention du Conseil constitutionnel dans l'écriture de la loi peut être parfois relativisée. Les réserves qu'il édicte trouvent, en règle générale, leur source dans l'intention du législateur formalisée soit dans les débats parlementaires⁴⁴⁵, soit dans les éléments fournis par le Gouvernement en réponse à une saisine de l'opposition⁴⁴⁶. Dans cette hypothèse, l'ajout aux textes de loi demeure une simple reprise de la volonté législative. La démarche caractérise un dialogue effectif entre les auteurs de la norme déferée et le juge en vue de garantir la conformité de cette dernière à la norme fondamentale. Le vecteur de l'interprétation est également une garantie que ne soit pas altérée l'intention première du législateur. L'intervention directe du Conseil constitutionnel dans l'écriture de la loi est, de la sorte, limitée dans sa portée. Elle ne se concrétise que par une précision du contenu d'une norme conformément à la volonté de ses auteurs. Cette attitude ne se retrouve pas dans l'ensemble de la jurisprudence constitutionnelle⁴⁴⁷. Les réserves d'interprétation peuvent représenter une véritable immixtion du juge dans le travail législatif⁴⁴⁸.

150. La situation évolue avec la mise en place d'un contrôle *a posteriori* des dispositions législatives au regard des droits et libertés que la Constitution garantit. La place institutionnelle du Conseil est bouleversée par les modalités de la nouvelle procédure. Il fait face à des enjeux jusqu'alors inconnus. Le fait de contrôler des normes

⁴⁴⁵ Dans les deux exemples précités de réserves d'interprétation dites constructives, le Conseil constitutionnel énonce clairement qu'elles ressortent des débats à l'issue desquels les dispositions législatives contestées ont été adoptées. Le constat est partagé par G. BERGOUIGNOUS, « L'incompétence négative vue du Parlement », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2015, n° 46, p. 44.

⁴⁴⁶ A. VIALA, *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 203 et s.

⁴⁴⁷ V. GOESEL-LE BIHAN, « Le Conseil constitutionnel et la conclusion des accords internationaux par les collectivités ultra-marines : un exemple de réserves contestables », *R.F.D.C.*, 2006, n° 66, p. 375.

⁴⁴⁸ Pour un exemple concret, voir une réserve formulée à l'occasion de l'examen de la loi dite « Perben II ». C.C., n° 2004-492 D.C., Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, 2 mars 2004, cons. 33, *Rec. C.C.* p. 66, *J.O.R.F.*, 10 mars 2004, p. 4637 ; *G.D.C.C.* p. 554 : « Considérant qu'en indiquant que le procureur de la République est avisé de la qualification des faits justifiant le report de la première intervention de l'avocat lors du placement de la personne en garde à vue, le législateur a nécessairement entendu que ce magistrat, dans l'exercice des pouvoirs qu'il tient de l'article 41 et des principes généraux du code de procédure pénale, contrôle aussitôt cette qualification ; que l'appréciation initialement portée par l'officier de police judiciaire en ce qui concerne le report éventuel de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue est ainsi soumise au contrôle de l'autorité judiciaire et ne saurait déterminer le déroulement ultérieur de la procédure. »

promulguées sur saisine de justiciables l'oblige à gérer du mieux possible les conséquences entraînées par le prononcé d'éventuelles inconstitutionnalités. Les objectifs qu'il s'assigne et la diversité des situations rencontrées peuvent aboutir à une intervention beaucoup plus directe dans le contenu substantiel des textes de loi soumis à son examen. Il ressort de la pratique que le Conseil constitutionnel a été conduit, dans le cadre de sa nouvelle compétence, à formuler des injonctions au législateur (A). Il s'est également substitué à ce dernier dans la fixation de certains dispositifs normatifs (B). L'immixtion du juge dépasse la simple interprétation de la loi dans le respect de l'intention de ses auteurs. Il s'agit, au contraire, d'imposer un choix aux représentants de la Nation ou d'endosser temporairement leur fonction, à charge pour le Parlement de reprendre éventuellement la main. La contrainte matérielle pesant sur les assemblées représentatives n'a jamais été aussi forte.

A) La possibilité de formuler une injonction au Parlement

151. Le Conseil constitutionnel s'est toujours refusé à ce que quiconque impose *a priori* une conduite future au législateur ; l'auteur de la loi ne pouvant lui-même se lier pour l'avenir⁴⁴⁹. Il ne s'agit que d'une énième manifestation du respect affiché envers la légitimité et le rôle du législateur dans son ensemble, et tout particulièrement du Parlement. En vertu de cette ligne jurisprudentielle, le juge ne dispose pas d'« *un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement* »⁴⁵⁰. Il exerce un contrôle dont l'objet « *est non de gêner ou de retarder l'exercice du pouvoir législatif mais d'assurer sa conformité à la Constitution* »⁴⁵¹. L'interdiction de formuler des injonctions à l'auteur de la loi doit *a fortiori* s'imposer au Conseil constitutionnel.

⁴⁴⁹ C.C., n° 82-142 D.C. du 27 juillet 1982, précitée, cons. 8.

⁴⁵⁰ C.C., n° 74-54 D.C. du 15 janvier 1975, précitée, cons. 1.

⁴⁵¹ C.C., n° 85-197 D.C. du 23 août 1985, précitée, cons. 20.

152. Dans le cadre de l'article 61 de la Constitution, le juge n'a jamais formalisé la moindre injonction à l'attention du législateur. La frontière avec l'invitation à légiférer peut s'avérer délicate à tracer. La réserve d'interprétation formulée à l'égard des juges de proximité en est l'illustration. Face à l'absence de dispositions encadrant le statut de ces derniers, le Conseil a déclaré que « *les juridictions de proximité ne pourront être mises en place qu'une fois promulguée une loi fixant les conditions de désignation et le statut de leurs membres [et] que cette loi devra comporter des garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance, indissociable de l'exercice de fonctions juridictionnelles, et aux exigences de capacité qui découlent de l'article 6 de la Déclaration de 1789* »⁴⁵². La norme contestée est sauvée de l'inconstitutionnalité par la formulation de cette double réserve. Elle ne peut toutefois entrer en vigueur sans l'adoption d'un autre texte dont le contenu est en partie déterminé par le juge. Il ne s'agit pas d'une injonction à légiférer dans la mesure où le Parlement reste libre d'adopter ledit texte. En l'espèce, la volonté politique d'instituer les juridictions de proximité a pris le dessus. Une loi organique a rapidement été adoptée⁴⁵³.

153. La situation a évolué avec la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité. Face aux « *conséquences manifestement excessives* » que comporterait une censure immédiate de dispositions législatives en vigueur au sein de l'ordre juridique, le juge peut être conduit à reporter les effets d'une inconstitutionnalité à une date ultérieure sur le fondement de l'article 62 alinéa 2 de la Constitution. L'objectif est de permettre une reprise en main de la question par le Parlement dans le délai qui en résulte. Une fois de plus, la frontière avec la formulation d'une injonction à légiférer est mince. Cela en prend définitivement la forme lorsque le report d'une abrogation se double de la fixation juridictionnelle d'un contenu substantiel à respecter pour le législateur. Les représentants de la Nation doivent voter une norme déterminée dans un délai déterminé, ces deux éléments étant fixés par le juge. Bien que limitée à l'application de la loi future dans le temps (1) et dictée par la volonté d'assurer l'effet utile de la procédure (2),

⁴⁵² C.C., n° 2002-461 D.C., Loi d'orientation et de programmation pour la justice, 29 août 2002, cons. 15, *Rec. C.C.* p. 204, *J.O.R.F.*, 10 septembre 2002, p. 14953.

⁴⁵³ Loi organique n° 2003-153 du 26 février 2003 relative aux juges de proximité, *J.O.R.F.*, n° 49, 27 février 2003, p. 3479.

la pratique du Conseil constitutionnel induit une contrainte matérielle jamais atteinte pour le Parlement. Le juge participe directement à l'écriture du contenu normatif de la réforme législative.

1) Une pratique limitée à l'application de la loi dans le temps

154. Le Conseil constitutionnel se permet de formuler des injonctions à destination du législateur uniquement dans sa gestion de l'effet dans le temps des décisions de censure qu'il prononce. Le juge dispose de la possibilité de reporter *ad futurum* l'abrogation de dispositions législatives lorsqu'une disparition immédiate emporterait des « *conséquences manifestement excessives* »⁴⁵⁴. Cette faculté, offerte au juge en application du second alinéa de l'article 62 de la Constitution, révèle un véritable paradoxe. Elle est toute entière tournée vers le respect du législateur alors même qu'elle fait peser sur ce dernier une forte contrainte d'ordre temporel⁴⁵⁵. La décision du Conseil constitutionnel est encore plus contraignante pour le Parlement si elle se double d'une obligation substantielle à respecter. Il s'agit, en pratique, pour le juge d'astreindre le législateur à prévoir l'application rétroactive de la norme future à l'ensemble des instances, en cours à la date de la décision du Conseil constitutionnel, dont l'issue dépend de l'application des dispositions non-conformes aux droits et libertés que la Constitution garantit. Le Parlement est tenu d'adopter la position « préconisée », d'autant plus qu'il s'expose à un nouveau contrôle de la juridiction constitutionnelle⁴⁵⁶. L'auteur de la loi est assujéti à la production d'un certain texte dans un certain délai. Au regard de l'impact de cette pratique, le Conseil constitutionnel n'y recourt qu'avec parcimonie comme en témoignent les trois seules occurrences décelées à ce jour⁴⁵⁷.

⁴⁵⁴ C.C., n° 2010-14/22 Q.P.C. du 30 juillet 2010, précitée, cons. 30.

⁴⁵⁵ Cf. *supra*, §2) L'intervention directe dans l'ordre du jour parlementaire, paragr. 96 et s.

⁴⁵⁶ Cf. *supra*, 1) La menace certaine d'un contrôle à double-détente, paragr. 139 et s.

⁴⁵⁷ Le 11 avril 2015. À noter que le Conseil semble avoir abandonné cette pratique, eu égard aux difficultés soulevées par l'éventualité d'une reprise législative tardive. La jurisprudence récente témoigne de l'édiction d'une réserve d'interprétation transitoire, en parallèle au report d'une abrogation prononcée *a posteriori*, destinée à être appliquée jusqu'à l'adoption de nouvelles dispositions législatives. Voir les décisions C.C., n° 2014-400 Q.P.C. du 6 juin 2014, précitée, cons. 11, et C.C., n° 2014-404 Q.P.C. du 20 juin 2014, précitée, cons. 14.

155. Que cela soit dans l'affaire de la cristallisation des pensions⁴⁵⁸, de la rente viagère d'invalidité⁴⁵⁹ ou de la détermination du taux d'intérêt majorant les sommes indument perçues à l'occasion d'un changement d'exploitant agricole⁴⁶⁰, l'interpellation du juge présentait le caractère d'une véritable obligation juridique. En premier lieu, le report des effets de la censure prononcée se fondait sur l'inconstitutionnalité de la situation résultant d'une éventuelle abrogation immédiate. Contrairement à l'hypothèse d'une modulation dans le temps retenue afin de ne pas priver une partie des citoyens du bénéfice d'un mécanisme normatif, où le législateur reste libre de ne pas intervenir, ce fondement rend l'adoption d'une loi indispensable. Le Parlement est contraint de voter les dispositions nécessaires pour remédier à l'inconstitutionnalité sanctionnée et éviter l'apparition d'une nouvelle inconstitutionnalité.

156. En second lieu, l'injonction juridictionnelle constitue une obligation juridique au regard de l'autorité absolue de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel. Dès 1962, la portée de l'article 62 de la Constitution, dont le troisième alinéa dispose que « *les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours [et qu'] elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* », a été précisée par le juge. Ce dernier a consacré le fait « *que l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même* »⁴⁶¹. Pour ce qui nous concerne, le dispositif des décisions rendues à l'occasion des trois espèces précitées est très clair. Il énonce que « *la déclaration d'inconstitutionnalité de l'article premier prend effet à compter du 1^{er} janvier 2011 dans les conditions fixées au considérant 12 de la présente décision* »⁴⁶². L'injonction formulée par le Conseil constitutionnel figure au nombre desdites conditions. Elle se formalise au sein du

⁴⁵⁸ C.C., n° 2010-1 Q.P.C. du 28 mai 2010, précitée, cons. 12.

⁴⁵⁹ C.C., n° 2010-83 Q.P.C. du 13 janvier 2011, précitée, cons. 9.

⁴⁶⁰ C.C., n° 2013-343 Q.P.C. du 27 septembre 2013, précitée, cons. 9.

⁴⁶¹ C.C., n° 62-18 L., Nature juridique des dispositions de l'article 31 (alinéa 2) de la loi n° 60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole, 16 janvier 1962, cons. 1, *Rec. C.C.* p. 31, *J.O.R.F.*, 25 février 1962, p. 1915 ; *G.D.C.C.* p. 135.

⁴⁶² La date du report opéré et le considérant de référence cités sont ceux de la décision C.C., n° 2010-1 Q.P.C. du 28 mai 2010, précitée.

considérant auquel il est renvoyé par le dispositif. Située dans les motifs qui sont le soutien nécessaire, et explicite, de la décision du juge, elle s'impose aux pouvoirs publics dont le législateur fait partie. La contrainte matérielle qui pèse sur le Parlement prend la forme d'une obligation constitutionnelle. Il n'a d'autre choix que de se conformer aux exigences posées par le Conseil et de retranscrire, dans la loi qu'il est conduit à adopter, l'injonction juridictionnelle.

157. Le juge s'immisce directement dans l'écriture des textes législatifs, et ce bien plus qu'auparavant. La portée de cette intervention doit être nuancée. Il ne s'agit en aucun cas de réaliser un choix politique. Le Conseil constitutionnel ne légifère pas à proprement parler. Il ne dicte pas au Parlement l'adoption de tel ou tel mécanisme normatif, pas directement tout du moins⁴⁶³. Les injonctions qu'il formule jusqu'à présent – à savoir les prescriptions qui représentent de véritables obligations juridiques – se limitent à imposer une application relativement rétroactive des dispositions que le législateur est contraint de prendre⁴⁶⁴. La situation inverse aurait été regrettable. Elle serait en mesure de remettre en cause la légitimité du juge et de ses décisions. L'immixtion du Conseil constitutionnel dans l'écriture de la loi est tout de même plus forte que jamais. Même limité à l'application dans le temps de dispositions législatives à venir, le constat est celui d'une injonction substantielle sans précédent à l'attention des pouvoirs publics.

158. La portée de l'interférence du juge est d'autant plus forte qu'elle se fonde sur la fixation d'un délai d'abrogation, et non de sollicitation⁴⁶⁵. De plus, elle ne s'accompagne pas de la mise en place d'un régime transitoire comme peut le faire, par exemple, la Cour constitutionnelle allemande⁴⁶⁶. Le législateur est par conséquent obligé d'intervenir.

⁴⁶³ Cf. *supra*, 2) La multiplication des « guides de constitutionnalité », paragr. 131 et s.

⁴⁶⁴ Relativement rétroactive car l'application de ces dispositions se limite aux instances en cours à la date de la décision du Conseil ; instances dont l'issue doit également dépendre de l'application desdites dispositions.

⁴⁶⁵ Cf. *supra*, 1) Une contrainte nécessaire pour l'effectivité de la décision d'inconstitutionnalité, paragr. 113 et s.

⁴⁶⁶ C. BEHRENDT, « Quelques réflexions sur l'activité du juge constitutionnel comme législateur-cadre », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juin 2006, n° 20, p. 168.

L'objectif d'éviter l'apparition des « *conséquences manifestement excessives* » ayant justifié le report dans le futur des effets de la censure des dispositions inconstitutionnelles repose sur ses seules épaules. Sous l'apparence d'une posture plus respectueuse du Parlement, dans la mesure où le Conseil constitutionnel n'opère pas de choix positif en fixant le contenu d'un régime transitoire, cette inaction juridictionnelle renforce le poids de la contrainte encadrant le travail législatif. Les représentants de la Nation doivent agir dans les temps pour éviter la formation d'un vide juridique dont les implications peuvent être préjudiciables. Face aux difficultés rencontrées en cas d'inaction du législateur dans le délai imparti par une décision de censure, le Conseil semble faire évoluer sa jurisprudence. Il n'accompagne plus la modulation dans le temps d'une injonction à légiférer mais d'une réserve d'interprétation transitoire. Cette dernière est destinée à neutraliser les effets de la disposition législative invalidée en l'attente d'une reprise législative⁴⁶⁷. La position du juge se rapproche de la pratique allemande en la matière. La frontière avec une décision substitutive est mince. L'attitude du Conseil ne répond pas pour autant à la définition de cette notion. Il ne substitue pas son appréciation à celle du Parlement⁴⁶⁸, il organise un régime juridique transitoire le temps qu'une nouvelle norme entre en vigueur.

159. Une fois de plus, l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité est à l'origine d'un renforcement de la contrainte constitutionnelle encadrant le Parlement. Saisi uniquement *a priori*, le juge ne s'était jamais aventuré à enjoindre au législateur de prendre telle ou telle disposition, même limitée à la simple application dans le temps du texte adopté. La situation est tout ce qu'il y a de plus logique. La possibilité de formuler une injonction à l'auteur de la loi est ancrée dans les modalités de fonctionnement de la nouvelle procédure. Le Conseil constitutionnel n'adopte pas cette position dans l'objectif de sanctionner le législateur. La sanction est exercée par la censure de la norme antérieure dont l'injonction ne constitue qu'une conséquence indirecte. Il ne le fait pas plus pour garantir la constitutionnalité du texte de loi à venir. Celle-ci est indépendante de la portée temporelle dudit texte. En dernière analyse, le seul élément justifiant l'immixtion directe

⁴⁶⁷ Voir les décisions C.C., n° 2014-400 Q.P.C. du 6 juin 2014, précitée, cons. 11, et C.C., n° 2014-404 Q.P.C. du 20 juin 2014, précitée, cons. 14.

⁴⁶⁸ Cf *infra*, 1) Une pratique limitée à l'existence d'une procédure de droit commun, paragr. 166.

du juge dans le contenu des futures dispositions législatives est à chercher dans sa volonté d'assurer autant que possible l'effet utile de la question prioritaire de constitutionnalité.

2) La volonté d'assurer l'effet utile de la procédure

160. La question prioritaire de constitutionnalité place le Conseil constitutionnel en prise directe avec les citoyens dans la mesure où sa saisine se trouve dorénavant en grande partie entre les mains des justiciables. Lors de l'exercice de son contrôle, le juge doit tenir compte des conséquences de ses décisions sur la situation de ces derniers. La réussite de la nouvelle procédure dépend de l'intérêt que les justiciables ont à y recourir dans le cadre de leurs litiges. Elle dépend tout autant de la capacité du juge à appréhender les enjeux posés par l'examen de dispositions législatives en vigueur au sein de l'ordre juridique. Une éventuelle censure pose, davantage que par le passé, la question de son application dans le temps. Dès 1928, le professeur Hans Kelsen, qui prônait pourtant un effet *pro futuro* des décisions de non-conformité rendues dans le cadre d'un contrôle *a posteriori*, mettait en avant la « nécessité technique » d'attribuer à ces dernières un « effet rétroactif limité » afin de préserver l'effet utile de la procédure⁴⁶⁹. L'enjeu est de taille. Si la personne à l'origine de la contestation de la conformité d'un texte de loi aux droits et libertés que la Constitution garantit ne peut espérer retirer les bénéfices de la réussite de son action, alors, il y a fort à parier qu'aucun justiciable ne se tourne vers cette voie de droit. Le Conseil constitutionnel est conscient de cet impératif comme le révèle bon nombre de ses interventions. Fin 2009, l'examen de la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, sur saisine obligatoire du Premier ministre, a été la première occasion de marquer la nécessité de préserver « l'effet utile de la question prioritaire de constitutionnalité pour le justiciable qui l'a posée »⁴⁷⁰. Conduit à préciser le champ d'application de l'article 62 alinéa 2 de la Constitution en cas de décision de non-conformité, le juge a édicté un considérant de principe à l'occasion de deux décisions du

⁴⁶⁹ H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle », art. cit., p. 246.

⁴⁷⁰ C.C., n° 2009-595 D.C., Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, 3 décembre 2009, cons. 17, *Rec. C.C.* p. 206, *J.O.R.F.*, 11 décembre 2009, p. 21381 ; *G.D.C.C.* p. 584.

25 mars 2011. La règle fixée affirme expressément l'objectif poursuivi. Le juge y énonce que « *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* »⁴⁷¹. Il ne fait à partir de là aucun doute sur l'intention du juge de préserver l'intérêt de la procédure contentieuse pour les justiciables conduits à en bénéficier.

161. Il demeure des hypothèses où l'abrogation immédiate des textes invalidés est tout simplement impossible eu égard aux « *conséquences manifestement excessives* » qu'elle impliquerait. Ici se trouve tout l'intérêt de moduler dans le futur les effets d'une inconstitutionnalité afin de permettre au législateur de reprendre la main. Si cette faculté permet de résoudre la plupart des difficultés, subsiste celle relative à la situation du justiciable auteur de la question prioritaire de constitutionnalité. Sans aucune précision, un report dans le temps de l'abrogation aboutit irrémédiablement au maintien des dispositions litigieuses au sein de l'ordre juridique. Cela conduit à appliquer une norme inconstitutionnelle lors du litige principal à l'occasion duquel la contestation s'est formée. L'impératif de formuler une injonction à destination du législateur se fait jour à l'aune de cette difficulté. L'effet utile de la procédure peut être atteint dans cette hypothèse si les juridictions chargées de l'affaire sursoient à statuer et si le texte de loi à venir reçoit une application en partie rétroactive. Le Conseil constitutionnel enjoint donc au Parlement, mais également aux juges ordinaires, d'adopter une position déterminée⁴⁷². Il fixe lui-même le comportement à suivre dans l'unique intention de garantir autant que possible la réussite de la nouvelle voie de droit ouverte devant lui. Une telle volonté n'est pas présumée. Elle ressort expressément de la motivation des décisions évoquées ci-dessus et de leurs commentaires officiels. Le juge s'immisce directement dans le contenu de la loi qui doit être adoptée par le législateur « *afin de préserver l'effet utile de la présente*

⁴⁷¹ C.C., n° 2010-110 Q.P.C. du 25 mars 2011, précitée, cons. 8 ; C.C., n° 2010-108 Q.P.C. du 25 mars 2011, précitée, cons. 5.

⁴⁷² Les juges ordinaires ne suivent pas toujours l'invitation à surseoir à statuer prononcée par le Conseil. Se référer à P. DEUMIER, « Les décisions QPC, le retard du législateur, les instances en cours et l'office de la Cour de cassation », art. cit., p. 595. L'auteur y évoque les suites de la décision C.C., n° 2013-343 Q.P.C. du 27 septembre 2013, précitée.

décision à la solution des instances actuellement en cours »⁴⁷³ et de « donner toute sa portée à [la] nouvelle procédure ouverte aux justiciables »⁴⁷⁴. La contrainte matérielle qui en résulte pour le Parlement est intimement liée aux modalités retenues par le pouvoir de révision pour organiser le contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori*.

162. La portée de l'injonction formulée semble, de prime abord, dépasser le seul souci de l'effet utile de la procédure. Elle étend l'application des dispositions législatives attendues à l'ensemble des procès en cours dont l'issue dépend du texte censuré, sans se limiter au litige à l'origine de la saisine du juge. L'élargissement réalisé par le Conseil constitutionnel est à féliciter. Il tient compte du droit des justiciables engagés dans une procédure juridictionnelle, et à qui l'on applique la ou les dispositions en cause, de soulever une question prioritaire de constitutionnalité. Le fait qu'une contestation ait déjà vu le jour peut entraîner un rejet de transmission de la demande formulée par ces derniers. L'application du nouveau régime juridique à l'unique auteur de la question initiale serait perçue, par ces justiciables, comme une rupture d'égalité. Situation d'autant plus infondée s'ils ne sont pas en mesure de former eux-mêmes un recours incident en vue de ne pas se voir appliquer un texte censuré pour non-conformité à la Constitution. Les juridictions ordinaires conservent une marge de manœuvre pour déterminer quelles sont les instances concernées. Elles doivent appliquer au cas par cas la condition en vertu de laquelle l'injonction ne s'adresse qu'aux instances dont l'issue du litige est commandée par l'application des dispositions censurées.

163. L'apparition des citoyens dans le « procès constitutionnel »⁴⁷⁵ détermine un renforcement de la contrainte matérielle pesant sur le Parlement. Le Conseil se reconnaît le droit d'adresser au législateur une injonction substantielle, ce qu'il n'a jamais fait dans le cadre du contrôle *a priori*, dans l'unique but d'assurer l'effet utile de sa nouvelle compétence. Désormais en relation directe avec les justiciables, et plus uniquement avec

⁴⁷³ C.C., n° 2010-1 Q.P.C. du 28 mai 2010, précitée, cons. 12 ; C.C., n° 2010-83 Q.P.C. du 13 janvier 2011, précitée, cons. 9.

⁴⁷⁴ Commentaire aux *Cahiers* de la décision C.C., 2010-1 Q.P.C. du 28 mai 2010, précitée.

⁴⁷⁵ Selon l'expression de D. ROUSSEAU, « Le procès constitutionnel », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 47.

les auteurs de la loi et les autorités chargées de son application, le juge développe son influence sur le contenu des actes législatifs. L'interférence est particulièrement forte au regard des effets qu'elle induit. Le Parlement est contraint d'adopter un texte au contenu en partie déterminé directement par le Conseil constitutionnel. Il doit le faire de surcroît dans les délais fixés par ce dernier. Jamais le juge ne s'était autant immiscé dans le contenu d'une loi. Ce mouvement d'intervention directe dans le travail législatif ne s'est pas arrêté à la faculté de formaliser une injonction à l'auteur de la loi. Le Conseil constitutionnel est allé plus loin encore. La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité a en effet été l'occasion pour le juge de prendre une norme applicable immédiatement. La formalisation de cette norme au sein d'un texte législatif n'était ni envisagée, ni nécessaire. Dans cette hypothèse, le Conseil se substitue, au sens premier du terme, au Parlement.

B) La possibilité de se substituer au Parlement

164. Le Conseil constitutionnel s'est toujours refusé de substituer sa propre appréciation à celle du législateur dans le cadre du contrôle *a priori*⁴⁷⁶. Cette ligne jurisprudentielle s'explique tout naturellement par la circonstance qu'il ne dispose ni de la compétence ni de la légitimité pour le faire. Son rôle doit rester cantonné à ce que prévoit strictement la lettre de la Constitution, à savoir le contrôle de constitutionnalité des lois et, le cas échéant, la censure des dispositions législatives qu'il juge contraires aux exigences constitutionnelles. Il en va du respect du principe démocratique en vertu duquel seuls les représentants de la Nation ont la possibilité de concrétiser des choix politiques au sein d'actes de nature législative. Un juge, quel qu'il soit, ne saurait s'arroger ce pouvoir comme en témoigne l'article 5 du Code civil disposant qu'« *il est défendu aux juges de se prononcer par voie de disposition générale et réglementaire sur les causes qui leur sont soumises* ».

⁴⁷⁶ À titre d'exemple voir la décision du C.C., n° 80-127 D.C., Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, 20 janvier 1981, cons. 13, *Rec. C.C.* p. 15, *J.O.R.F.*, 22 janvier 1981, p. 308.

165. Le Conseil constitutionnel n'a pas modifié explicitement sa jurisprudence. La question prioritaire de constitutionnalité l'a toutefois conduit à fixer lui-même le régime juridique de certaines procédures. La contrainte matérielle pesant sur le Parlement présente un degré tel qu'elle change de nature. Les représentants de la Nation ne sont plus contraints dans la mesure où leur intervention n'est même plus nécessaire. Le juge intervient en leur lieu et place. Ce type de décisions exprime clairement la volonté de sanctionner la non-conformité de certains choix du législateur aux droits et libertés que la Constitution garantit. Pareille hypothèse est en pratique restée circonscrite à une situation donnée. Le juge s'est borné à substituer une procédure de droit commun à un mécanisme exceptionnel en raison de l'inconstitutionnalité de ce dernier (1). La norme fixée par le Conseil constitutionnel n'est pas créée *ex nihilo*, et elle a pour unique fonction d'éviter l'apparition d'un vide juridique (2). C'est son rôle mais cet objectif ne lui permet en aucun cas de décider de substituer son appréciation à celle du législateur, et donc du Parlement. En l'espèce, la fin ne justifie pas les moyens.

1) Une pratique limitée à l'existence d'une procédure de droit commun

166. Il convient, avant toutes choses, de définir avec précision la technique de substitution de l'appréciation du Conseil constitutionnel à celle du législateur. Comme le précisent le professeur Francis Hamon et Céline Wiener, « substituer, c'est remplacer une chose par une autre pour lui faire jouer le même rôle. Les décisions substitutives supposent donc que le juge constitutionnel se comporte à la fois comme un législateur négatif (puisqu'il écarte une norme) et comme un législateur positif (puisqu'il se charge lui-même de la remplacer) »⁴⁷⁷. Selon cette définition, la substitution suppose deux actions consécutives de la part du juge. La première consiste à censurer une norme, sous la forme d'une abrogation. Il ne s'agit ni plus ni moins de la mission principale du Conseil constitutionnel face à un texte contraire à la Constitution. Par conséquent, la seconde action s'avère déterminante pour caractériser l'existence d'une décision substitutive.

⁴⁷⁷ F. HAMON et C. WIENER, *La loi sous surveillance*, op. cit., p. 124.

Le juge ne se contente pas d'écarter une disposition irrégulière. Il la remplace directement par l'édiction d'une norme destinée à jouer le même rôle. En l'absence de cette seconde étape, aucune substitution ne peut être caractérisée. Seule demeure l'abrogation, de principe en vertu de l'article 62 alinéa 2 de la Constitution, d'une disposition déclarée inconstitutionnelle.

167. Une décision rendue au titre d'une question prioritaire de constitutionnalité est caractéristique d'une substitution de la part du juge constitutionnel. Le cas d'espèce est relatif à la composition des tribunaux maritimes commerciaux ; composition censurée au motif que deux, voire trois, de leurs membres sont soumis à l'autorité hiérarchique du Gouvernement. Ce lien avec le pouvoir exécutif ne permet pas de satisfaire aux exigences d'indépendance de la fonction juridictionnelle tirées de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789⁴⁷⁸. L'inconstitutionnalité constatée doit, par principe, se concrétiser par l'abrogation avec effet immédiat des dispositions mettant en place lesdits tribunaux. Cette solution créerait un vide juridique aux conséquences préjudiciables. Aucune institution ne serait compétente pour connaître des litiges antérieurement soumis aux tribunaux maritimes commerciaux. Selon la position classique du Conseil constitutionnel, face à des conséquences qui apparaissent comme « *manifestement excessives* », le juge se prononce généralement en faveur d'un report de la censure opérée. En l'espèce, celle de l'article 90 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande. Paradoxalement, le juge a décidé que l'abrogation de la disposition invalidée serait « *applicable à toutes les infractions non jugées définitivement au jour de la publication de la présente décision* »⁴⁷⁹. Subsistent la difficulté tirée du vide juridique créé et la question de l'organe compétent pour traiter du contentieux des tribunaux dont la composition fut sanctionnée. Le Conseil constitutionnel y répond en précisant que « *pour exercer la compétence que leur reconnaît le code disciplinaire et pénal de la marine marchande, les tribunaux maritimes commerciaux siégeront dans la composition des juridictions pénales de droit commun* »⁴⁸⁰. En procédant de la sorte, le juge a non

⁴⁷⁸ C.C., n° 2010-10 Q.P.C., Consorts C. et autres [Tribunaux maritimes commerciaux], 2 juillet 2010, cons. 4, *Rec. C.C.* p. 131, *J.O.R.F.*, 3 juillet 2010, p. 12120.

⁴⁷⁹ *Idem*, cons. 5.

⁴⁸⁰ *Ibidem*.

seulement abrogé le texte instituant les juridictions litigieuses mais il a également édicté une norme chargée de mettre en place une composition conforme aux droits et libertés que la Constitution garantit. Les deux étapes caractéristiques d'une décision substitutive sont présentes. Une norme est écartée puis une nouvelle, formulée par le Conseil constitutionnel, la remplace. Comment justifier une telle initiative ? Le juge se substitue en l'occurrence au Parlement. Seul ce dernier dispose de la compétence pour remplacer un dispositif législatif par un autre. Le commentaire aux *Cahiers* sous cette décision semble chercher à se défendre d'une telle conclusion en précisant que « la décision du Conseil n'a pas pour effet de transférer le contentieux des T.M.C. vers le tribunal de police ou le tribunal correctionnel, mais de prévoir que le T.M.C. siègera dans la composition prévue pour ces juridictions pénales de droit commun, selon la nature de l'infraction poursuivie ». Le simple fait de ne pas confier la compétence des tribunaux dont la formation est invalidée à une autre institution ne masque aucunement le constat selon lequel la nouvelle composition ne résulte pas directement de la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée. Elle est le produit d'une norme édictée par la décision du Conseil constitutionnel. Il s'agit de la substitution de l'appréciation du juge à celle du législateur.

168. De nombreux auteurs ont établi un parallèle entre cette question prioritaire de constitutionnalité et d'autres espèces. Ont été citées celle relative à la composition de la commission centrale d'aide sociale⁴⁸¹ ou encore celle concernant le contrôle du Haut-commissaire de la République sur les arrêtés des maires de communes de la Polynésie française⁴⁸². C'est essentiellement la décision sur la formation de la commission départementale d'aide sociale qui est présentée comme la poursuite de la pratique initiée à l'égard des tribunaux maritimes commerciaux. Dans cette affaire, le Conseil constitutionnel a censuré la composition desdites commissions au motif que les principes d'indépendance et d'impartialité des juridictions n'étaient pas garantis par la présence de

⁴⁸¹ C.C., n° 2012-250 Q.P.C., M. Christian G. [Composition de la commission centrale d'aide sociale], 8 juin 2012, *Rec. C.C.* p. 281, *J.O.R.F.*, 9 juin 2012, p. 9794.

⁴⁸² C.C., n° 2010-107 Q.P.C., Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete [Contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française], 17 mars 2011, *Rec. C.C.* p. 151, *J.O.R.F.*, 18 mars 2011, p. 4936.

fonctionnaires de l'État en activité, ou à la retraite, en leur sein⁴⁸³. Il ne reporte pas dans le temps les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité ainsi prononcée, ce qui conduit à ce que les commissions départementales d'aide sociale siègent en l'absence des fonctionnaires d'État. La décision emporte d'importantes conséquences sur la formation de ces juridictions administratives de premier degré tout en laissant la voie ouverte à une éventuelle reprise législative. L'appel du pied aux auteurs de la loi est perçu comme un moyen de se défendre à l'égard « d'une critique de participation directe à la fonction législative, comme cela a été le cas pour les tribunaux maritimes commerciaux »⁴⁸⁴. Les deux décisions ne se situent pas sur le même niveau d'analyse, et ce malgré leur proximité quant à leur objet et au fondement de la non-conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit. En ce qui concerne les commissions départementales, le régime juridique applicable à compter de la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel résulte directement de l'abrogation des dispositions censurées. La présence des fonctionnaires d'État est invalidée, les juridictions doivent dès lors siéger en leur absence. La solution retenue par le juge modifie l'état du droit en vigueur – comme toute abrogation par ailleurs – mais elle ne comporte pas l'édiction d'une norme de remplacement. La seconde étape constitutive d'une substitution à l'intervention du législateur est, ici comme dans les espèces mentionnées ci-dessus, absente de la décision. Le juge se borne à tirer les conséquences de la censure qu'il opère. Il est possible d'en regretter les implications mais le Conseil constitutionnel n'agit qu'en tant que législateur négatif, comme le lui permet la Constitution. Il n'opère pas de « recomposition des C.D.A.S. »⁴⁸⁵. À partir du moment où les suites d'une déclaration d'inconstitutionnalité n'induisent pas une situation contraire aux exigences constitutionnelles et ne privent pas certains citoyens du bénéfice d'un dispositif législatif, le juge n'a pas à en moduler dans le temps les effets, ni à prévoir lui-même un nouveau dispositif. Oui, le Conseil constitutionnel participe à la fonction législative à l'occasion de l'exercice de son office. En l'espèce, cela ne se double pas d'une immixtion substitutive dans l'écriture de la loi.

⁴⁸³ C.C., n° 2010-110 Q.P.C. du 25 mars 2011, précitée, cons. 5.

⁴⁸⁴ G. DRAGO, « L'influence de la QPC sur le Parlement ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel », art. cit., p. 100.

⁴⁸⁵ J. BOUDON, « Lorsque le Conseil constitutionnel pré-légifère : les avertissements adressés au législateur dans les décisions QPC de censure », art. cit., p. 2.

169. La recomposition des tribunaux maritimes commerciaux est la seule décision qui, à l'heure actuelle, pose une réelle difficulté. Elle illustre une substitution de l'appréciation du juge à celle du législateur. La portée substitutive de cette décision peut être relativisée. La solution retenue ne fait que rattacher les chefs de compétence de juridictions spécialisées, dont la composition est abrogée, à une procédure de droit commun. De la sorte, le Conseil constitutionnel ne réalise pas un choix positif sur l'institution qui doit connaître du contentieux considéré. Si le législateur considère que la spécificité de ce dernier nécessite une voie de droit particulière, ou à l'inverse qu'il convient de formaliser textuellement le rattachement à la procédure de droit commun, rien ne l'empêche d'intervenir à nouveau. Il l'a fait avec l'ordonnance du 2 novembre 2012 qui intervient suite à la censure de la composition des tribunaux maritimes commerciaux⁴⁸⁶. La possibilité pour les auteurs de la loi de légiférer après une décision substitutive du juge n'efface pas la nature de cette dernière, tout comme la considération de l'absence de choix positif par une simple application d'un régime de droit commun. Ce régime ne résulte pas directement de la disparition de la norme déclarée non-conforme à la Constitution. Il est mis en place uniquement par la décision juridictionnelle. Il serait opportun que le Conseil constitutionnel ne réitère pas cette expérience. Elle concrétise d'une certaine manière la peur du Gouvernement des juges agitée par les détracteurs de l'institution. Un juge, quel qu'il soit, ne peut se substituer aux représentants élus de la Nation. Le souhait d'éviter la formation d'un vide juridique est louable mais il ne justifie en rien la pratique du Conseil.

2) La volonté d'éviter la formation d'un vide juridique

170. L'explication du choix opéré par le Conseil constitutionnel dans sa décision relative aux tribunaux maritimes commerciaux est lacunaire. Le constat s'impose, que l'on s'attache à la décision elle-même, à son commentaire officiel ou au communiqué de presse qui l'accompagne. Tout juste pouvons-nous déceler que le juge semble déduire sa solution de l'article 62 de la Constitution, ce qui n'est pas sans poser de nombreuses interrogations. L'institution est plus explicite dans un communiqué sur « les effets dans le temps des

⁴⁸⁶ Ord. n° 2012-1218 du 2 novembre 2012 portant réforme pénale en matière maritime, *J.O.R.F.*, n° 256, 3 novembre 2012, p. 17202.

décisions Q.P.C. du Conseil constitutionnel » publié en juillet-août 2010 sur son site internet, à la rubrique « À la une ». Le juge y explique que, « grâce à l'article 62 de la Constitution, le Conseil est investi, lorsqu'il constate [une] inconstitutionnalité, du pouvoir de déterminer des règles transitoires dans l'attente de l'adoption d'une éventuelle réforme destinée à remédier à l'inconstitutionnalité. Par exemple, il ne s'est pas contenté d'abroger la composition des T.M.C., il a indiqué que ceux-ci siégeront, dans l'attente d'une éventuelle loi, dans la composition des juridictions pénales de droit commun. Il n'y a ainsi pas de vide juridique ». Deux éléments paraissent, pour le Conseil constitutionnel, légitimer la substitution de son appréciation à celle du législateur. Il en aurait la compétence en vertu de la Constitution et le choix serait dicté par la nécessité d'éviter la formation d'un vide juridique⁴⁸⁷.

171. Le juge détiendrait le pouvoir d'instituer un régime transitoire, suite à l'abrogation de textes législatifs, aux termes de l'article 62 de la norme fondamentale. Cette disposition, en son second alinéa, détermine les modalités d'application d'une décision d'inconstitutionnalité rendue sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution. Elle comprend deux branches. La première est relative à l'effet des censures prononcées. Elles interviennent « *à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision* ». Le juge dispose de la faculté de reporter dans le temps la date d'abrogation des normes invalidées. Disparaissant à compter d'une date ultérieure, ces dernières restent en vigueur jusqu'à l'épuisement du délai fixé par la décision. Il n'est aucunement prévu que le Conseil constitutionnel puisse aménager un quelconque régime transitoire durant ce laps de temps. Dans le cas d'espèce, le juge s'est refusé à reporter *ad futurum* les effets de sa décision. L'abrogation des normes censurées est donc d'effet immédiat. La seconde branche de l'article 62, alinéa 2, est relative aux effets que les dispositions censurées ont pu produire par le passé. Elle laisse au juge la

⁴⁸⁷ Se retrouve, dans cette idée de nécessité en raison de la formation d'un vide juridique, la théorie des lacunes selon laquelle « en l'absence d'une norme générale se rapportant à un cas concret le droit en vigueur n'est pas applicable et le tribunal devra créer la norme générale » ; P. BRUNET, « Perelman, le positivisme juridique et l'interprétation », in FRYDMAN (B.) et MEYER (M.) (Dir.), *Chaim Perelman (1912-2012) – De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, coll. L'interrogation philosophique, P.U.F., Paris, 2012, p. 189. Pour une contestation de cette théorie, lire H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 330 et s. et H. KELSEN, *Théorie générale du droit et de l'État* suivi de *La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, op. cit., p. 200 et s.

possibilité de les remettre en cause comme il l'entend. Le fait de fixer, même temporairement, le régime juridique qui doit se substituer à celui invalidé ne présente aucun lien avec les effets passés du texte censuré. Il s'agit, au contraire, d'instituer les règles applicables suite à la décision du juge. La possibilité pour le Conseil d'établir un régime transitoire ne peut se déduire de la seconde branche de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution.

172. Le Conseil constitutionnel ne détient pas de la norme fondamentale la compétence pour substituer un régime juridique à un autre, contrairement à ce qui est énoncé dans le communiqué susvisé. Rien dans la décision sur les tribunaux maritimes commerciaux ne témoigne, en outre, du caractère transitoire de la composition instaurée par le juge. Lesdits tribunaux devront siéger dans la composition des juridictions pénales de droit commun sans aucune limite de temps. La décision ne fixe pas le moindre délai, que celui-ci soit déterminé ou conditionné par une intervention ultérieure du législateur. Le Conseil constitutionnel a substitué son appréciation à celle du Parlement, pour une durée potentiellement illimitée, sans que cette compétence ne lui soit juridiquement attribuée. Or, « il n'appartient pas au [juge] de se substituer au constituant dans la fixation des pouvoirs qui lui sont reconnus ni au législateur dans le choix des réformes à entreprendre, fussent-elles provisoires »⁴⁸⁸. Le Conseil aurait tout intérêt à ne pas généraliser une pratique qui heurte tant le principe démocratique que les exigences de l'État de droit. Les représentants de la Nation détiennent seuls la faculté de fixer le régime juridique adéquat en vue de remédier à une inconstitutionnalité. À charge pour le juge d'en vérifier, le cas échéant, la conformité à la Constitution.

173. Une fois écarté le recours au texte suprême pour justifier la possibilité pour le juge de se substituer au Parlement, seule subsiste la volonté d'éviter l'apparition d'un vide juridique. Dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil

⁴⁸⁸ P. PUIG, « Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions QPC » (Commentaire des décisions Cons. Const. 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC – 28 mai 2010, n° 2010-1 QPC – 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC – 2 juillet 2010, n° 2010-10 QPC – 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC), *R.T.D. Civil*, 2010, n° 3, p. 518.

constitutionnel doit prendre en considération les effets impliqués par la disparition d'une disposition déclarée contraire aux droits et libertés que la Constitution garantit. L'examen juridictionnel de lois en vigueur pose, par principe, la question des incidences d'une censure au regard de la sécurité juridique. Ce souci était inconnu du juge sous l'égide d'un contrôle exercé uniquement *a priori*⁴⁸⁹. La prise de conscience par le Conseil constitutionnel de l'importance de l'enjeu est louable. Ce n'est pas l'intérêt porté au principe de sécurité juridique qui est ici décrié mais la conséquence que le juge y associe. Il dispose de tout l'arsenal nécessaire pour pallier ce type de difficulté sans être obligé de développer *contra legem* l'étendue de ses pouvoirs. L'article 62 lui confère la faculté de reporter dans le temps la date de l'abrogation des dispositions censurées. Ces dernières restent en vigueur pendant un laps de temps déterminé par la décision afin de permettre au législateur de remédier à l'inconstitutionnalité prononcée. L'objectif du mécanisme est précisément d'éviter la survenance d'un vide juridique sans pour autant porter atteinte aux compétences des auteurs de la loi. La mobilisation, par le Conseil, des instruments juridiques existants aurait été opportune. Les moyens à sa disposition sont suffisamment développés pour répondre aux enjeux soulevés par chaque espèce sans avoir à s'aventurer dans une interprétation litigieuse de la Constitution.

174. Le juge serait inspiré d'abandonner, à l'avenir, cette conception extensive du second alinéa de l'article 62 de la Constitution. Il est juridiquement tenu de se limiter à ce que lui autorise le texte suprême. La décision relative aux tribunaux maritimes commerciaux ne doit représenter qu'une simple erreur de jeunesse de la question prioritaire de constitutionnalité⁴⁹⁰. Le Conseil dispose, dans le cadre du contrôle *a posteriori* des lois, de nombreux éléments destinés à résoudre les difficultés susceptibles de se poser. L'éloignement institutionnel de la juridiction vis-à-vis du Parlement a pour effet d'accroître la contrainte constitutionnelle encadrant l'activité normative des représentants de la Nation. Cette contrainte se déploie dorénavant sur le calendrier

⁴⁸⁹ La décision « O.G.M. » rendue *a priori* par le Conseil constitutionnel nuance légèrement un tel constat. Le juge avait décidé de moduler dans le temps les effets de sa décision afin d'éviter une condamnation par les institutions de l'Union européenne. C.C., n° 2008-564 D.C. du 19 juin 2008, précitée, cons. 58.

⁴⁹⁰ Pour le professeur Julien BONNET, ce sera le cas. Lire J. BONNET, « La revalorisation du Parlement et la QPC », art. cit., p. 234.

parlementaire et plus que jamais sur le contenu des textes de lois. Il n'est nul besoin d'y ajouter la possibilité pour le juge de se substituer au législateur dans son ensemble. L'équilibre des relations entre Conseil constitutionnel et Parlement est suffisamment affecté. Il l'est d'autant plus que les parlementaires ne disposent plus de la même capacité d'influence sur la jurisprudence. Ils sont aujourd'hui soumis à des exigences constitutionnelles, plus nombreuses qu'hier et dont l'impact s'est renforcé, sur lesquelles ils ont de moins en moins de prises. Elles se développent en dehors de leur volonté et sans qu'ils ne puissent influencer sur leur contenu.

Chapitre 2 :
L'affaiblissement de l'influence
parlementaire sur le Conseil
constitutionnel

175. L'étude des relations entre le Parlement et le Conseil constitutionnel ne saurait se limiter à la seule contrainte jurisprudentielle encadrant la production législative. Ce n'est qu'une facette des liens entretenus par les deux institutions. Loin d'être uniquement soumis aux décisions du juge constitutionnel, les parlementaires disposent également de nombreux vecteurs d'influence sur ce dernier⁴⁹¹. Les rapports institutionnels qui en résultent caractérisent l'existence d'un véritable dialogue et non d'une simple contrainte unilatérale. Le Parlement, dans le cadre de cette relation, possède un éventail diversifié de moyens d'action à l'égard de la juridiction constitutionnelle.

176. Il joue, par exemple, un rôle de premier plan dans le fonctionnement même du Conseil. En tant qu'organe du pouvoir législatif et du pouvoir de révision de la Constitution, le Parlement est conduit à voter des textes relatifs à la compétence ou, d'une certaine manière, à l'organisation du Conseil constitutionnel⁴⁹². L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité par la révision constitutionnelle de 2008⁴⁹³, à laquelle doit être ajoutée la loi organique de 2009⁴⁹⁴, représente la plus parfaite expression de ce constat. Les chambres législatives ont été particulièrement investies dans la concrétisation de cette nouvelle voie de droit⁴⁹⁵. Tant et si bien qu'il est possible de considérer cette dernière comme étant « la fille du Parlement »⁴⁹⁶.

177. Les députés et sénateurs interviennent aussi dans le processus de nomination des membres du Conseil constitutionnel. Le président de chaque assemblée nomme un membre tous les trois ans, suite à une procédure faisant intervenir la commission

⁴⁹¹ Constat que l'on retrouve à des degrés divers dans tout système juridique organisant une justice constitutionnelle : A. DELCAMP, « Cours constitutionnelles et parlements », art. cit., p. 183.

⁴⁹² Si la juridiction constitutionnelle dispose d'une autonomie réglementaire, une partie de son organisation est fixée par la Constitution ou par des lois organiques. Les règles encadrant la nomination de ses membres sont, par exemple, fixées par la combinaison des articles 13 et 56 de la Constitution.

⁴⁹³ Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 précitée.

⁴⁹⁴ Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 précitée.

⁴⁹⁵ Cf. *supra*, 2) La consécration parlementaire du rôle du Conseil constitutionnel, paragr. 45 et s.

⁴⁹⁶ Expression que l'on doit au professeur Guy CARCASSONNE. G. CARCASSONNE, « Le Parlement et la QPC », art. cit., p. 73.

permanente compétente au sein de l'assemblée concernée, en vertu de l'article 56 de la Constitution. Depuis la révision constitutionnelle de 2008, les parlementaires sont également associés aux nominations effectuées par le président de la République. La combinaison des articles 13 et 56 de la Constitution prévoit à ce titre qu'elles ne peuvent intervenir qu'« *après avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée* » et que « *le Président de la République ne peut procéder à une nomination lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions* »⁴⁹⁷. La procédure ne fait pas l'unanimité⁴⁹⁸. On ne peut cependant que constater une intervention accrue du Parlement dans la composition du Conseil.

178. L'absence de conditions applicables aux personnalités choisies, critiquée au regard des risques que cela fait peser sur l'indépendance et l'impartialité de l'institution⁴⁹⁹, a favorisé, en outre, la présence de nombreux parlementaires au sein de la juridiction constitutionnelle⁵⁰⁰. Le constat se justifie en grande partie par la volonté de placer des membres ayant une connaissance pratique du processus d'élaboration de la loi et des contraintes pesant sur les auteurs des textes législatifs. Pierre Mazeaud, ancien président de la Commission des lois puis du Conseil constitutionnel, était par exemple « l'un des

⁴⁹⁷ Art. 13, alinéa 5, Constitution de la République française.

⁴⁹⁸ D. ROUSSEAU, « Une procédure de nomination toujours discutable », *L.P.A.*, 19 décembre 2008, n° 254, p. 101. Sur la question des nominations au Conseil constitutionnel, voir également F. HOURQUEBIE, « Les nominations au Conseil constitutionnel », *L.P.A.*, 31 mai 2001, n° 108, p. 9, F. MELLERAY, « Sur une exception française », *A.J.D.A.*, 2007, n° 11, p. 553 et D. MAHERZI, « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République rénové », *Politeia*, 2010, n° 17, p. 435.

⁴⁹⁹ Sans qu'il ne soit possible d'être exhaustif sur cette question, se référer notamment à J. THOMAS, *L'indépendance du Conseil constitutionnel*, coll. Fondation Varenne, L.G.D.J., Paris, 2010, p. 137 et s. ; P. WACHSMANN, « Sur la composition du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, décembre 2010, n° 5, article en ligne, ou encore à D. ROUSSEAU, « Une procédure de nomination toujours discutable », art. cit., p. 101.

⁵⁰⁰ En 2008, « près de la moitié des 66 membres nommés [avaient] siégé dans les assemblées des IV^{ème} et V^{ème} Républiques » ; L. FAVOREU et X. PHILIPPE, « La place du Conseil constitutionnel dans la Constitution », *La Constitution en 20 questions*, question n° 18, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-de-1958-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-18.17365.html>. Constat partagé notamment par H. ROUSSILLON et P. ESPLUGAS, *Le Conseil constitutionnel*, 7^e éd., coll. Connaissance du droit, Dalloz, Paris, 2011, p. 19 et D. SCHNAPPER, *Une sociologie au Conseil constitutionnel*, coll. Nrf essais, Gallimard, Paris, 2010, p. 124.

meilleurs praticiens du Parlement » ; à ce titre, il insistait « sur le fait que la députation est une profession à part entière »⁵⁰¹.

179. Il est possible de déceler une première capacité d'influence sur le contenu même de la jurisprudence constitutionnelle. Celle-ci demeure très indirecte. Il existe de nombreuses règles destinées à assurer la mise à distance des membres du Conseil constitutionnel vis-à-vis de leur autorité de nomination⁵⁰². Aux côtés de cette faculté d'intervenir quant au fonctionnement de la juridiction constitutionnelle, le Parlement dispose de vecteurs d'influence lui permettant de peser sur la formalisation de la jurisprudence encadrant son action normative.

En France, le contrôle de constitutionnalité s'est développé dans le cadre restreint de la seule saisine *a priori*. Saisine réservée à des autorités politiques parmi lesquelles les parlementaires ont joué un rôle déterminant. Suite à la révision constitutionnelle de 1974⁵⁰³, la très grande majorité des lois transmises au Conseil constitutionnel l'a été à l'initiative de représentants de la Nation. Une relation privilégiée s'est nouée au fil du temps entre le Parlement et le Conseil constitutionnel. Cette proximité institutionnelle a permis de ménager une place de choix aux parlementaires dans le processus d'élaboration des décisions du juge constitutionnel. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité bouleverse le schéma esquissé dans la mesure où elle suscite une distanciation des deux institutions. La saisine du juge constitutionnel se déroule dans un cadre plus ouvert qu'autrefois. Les justiciables sont à l'origine de la majorité des recours contestant la conformité de lois ordinaires à la Constitution. Pour autant, l'influence traditionnelle des membres des assemblées sur la jurisprudence constitutionnelle ne disparaît pas. Elle perdure pour l'instant, en s'ajustant sous l'effet de la procédure de contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois (Section 1). En elle-même, mais aussi

⁵⁰¹ M. ABÉLÈS, *Un ethnologue à l'Assemblée*, op. cit., p. 38.

⁵⁰² Le professeur Fabrice HOURQUEBIE évoque, à ce titre, la durée de neuf ans, ainsi que le caractère non-renouvelable, du mandat de juge constitutionnel et l'immovibilité des membres du Conseil. F. HOURQUEBIE, « Les nominations au Conseil constitutionnel », art. cit., p. 15.

⁵⁰³ Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 précitée.

au regard des modalités retenues et de la pratique, la question prioritaire de constitutionnalité s'avère néanmoins être un facteur d'affaiblissement de l'influence parlementaire sur le Conseil constitutionnel (Section 2). Mis en perspective avec le renforcement de la contrainte encadrant les chambres législatives⁵⁰⁴, le constat est celui d'une dissymétrie grandissante au sein de la relation entre le Parlement et le Conseil constitutionnel.

⁵⁰⁴ Cf. *supra*, Chapitre 1 : Le renforcement de la contrainte constitutionnelle encadrant le Parlement, paragr. 71 et s.

Section 1: La question prioritaire de constitutionnalité, facteur d'ajustement de l'influence parlementaire traditionnelle

180. Le contentieux *a posteriori* de la conformité des lois à la Constitution devient le cadre privilégié du développement de la jurisprudence constitutionnelle. Les modalités retenues pour son organisation impliquent un renouvellement des interlocuteurs du Conseil. La relation entretenue avec le Parlement est moins privilégiée que par le passé. Elle tend à se banaliser. Le constat amène à s'interroger sur le devenir des vecteurs traditionnels de l'influence du Parlement. Il convient de vérifier si ces vecteurs sont toujours pertinents, en pratique, dans le cadre renouvelé du contrôle de constitutionnalité des lois.

181. Le premier d'entre eux est la saisine *a priori*. Le contrôle de constitutionnalité des dispositions de nature législative s'est historiquement structuré, en France, dans la sphère restreinte de l'article 61 de la Constitution. Déclenché entre le vote et la promulgation de la loi à l'initiative d'autorités publiques, la procédure fait la part belle aux parlementaires. Ils se trouvent, dans les faits, être à l'origine de la grande majorité des saisines. Ce contentieux a été l'occasion d'instaurer un dialogue permanent entre les représentants de la Nation et les gardiens du texte suprême. La contestation immédiate de la loi votée est devenue un réflexe des parlementaires lorsqu'ils font partie de l'opposition. L'argumentation des griefs d'inconstitutionnalité étant l'occasion de peser sur l'interprétation des juges constitutionnels, la saisine *a priori* s'est muée en vecteur de l'influence des représentants de la Nation sur la jurisprudence. L'instauration de la question prioritaire ne s'est pas faite au détriment de la procédure historique. Cette dernière perdure à ses côtés, le Parlement disposant toujours d'un instrument efficace pour faire entendre sa voix (§1).

182. Les conditions d'apparition et de maturation du contrôle de constitutionnalité en France ont ménagé une place toute particulière à la procédure législative. La saisine du juge était intimement liée à cette dernière. La brièveté du délai imparti au Conseil pour se prononcer l'a conduit à opérer une veille sur les travaux législatifs en cours afin d'anticiper autant que possible la charge de travail à venir. Les débats parlementaires étant le théâtre d'échanges quant à la constitutionnalité des projets et propositions de loi en discussion, ils ont participé à une forme d'influence indirecte du Parlement sur la jurisprudence constitutionnelle. La portée de ce vecteur d'influence était toutefois retenue. Sous l'égide de la seule saisine *a priori*, l'essentiel des arguments échangés lors de la procédure législative étaient repris par les requêtes ainsi que par les observations présentées en défense par le Gouvernement. La question prioritaire de constitutionnalité ne permet pas, en pratique, le développement d'une argumentation parlementaire. L'intérêt des juges pour les débats législatifs en sort renforcé. Plus encore, la procédure d'adoption des lois représente l'un des objets du contrôle de constitutionnalité. Le Conseil veille au respect des normes l'encadrant dans le cadre de son office. Les modalités retenues pour organiser la saisine *a posteriori* représentent une consécration de la défense des droits et libertés que la Constitution garantit. Elles invitent corrélativement à redéfinir la place des griefs procéduraux en renforçant le rôle du Parlement quant à leur examen. Les normes relatives à la procédure législative sont invocables uniquement *a priori*. Les représentants de la Nation en deviennent les gardiens naturels. *In fine*, le processus d'élaboration et d'adoption des dispositions législatives voit son importance être renouvelée en tant que source et objet de l'influence parlementaire sur la jurisprudence constitutionnelle (§2).

§1) L'importance continue de la saisine *a priori* comme vecteur de l'influence parlementaire

183. La saisine *a priori* a été pendant une cinquantaine d'années la seule modalité de déclenchement du contrôle de constitutionnalité des lois. L'ouverture du prétoire constitutionnel aurait pu être l'occasion d'une remise en cause de son existence dans le cadre d'une réflexion d'ensemble sur le contrôle de la loi opéré par le Conseil constitutionnel. Son maintien était cependant nécessaire au regard du succès de la procédure (A). Les parlementaires de l'opposition y sont particulièrement attachés. La saisine *a priori* du juge représente l'un des principaux instruments de leur existence institutionnelle. L'enracinement du fait majoritaire dans la pratique de la Cinquième République, associé à l'absence de véritable statut, est synonyme d'effacement pour les groupes de l'opposition⁵⁰⁵. La contestation juridique des lois adoptées par la majorité parlementaire constitue l'ultime possibilité de voir triompher leur position politique. Bien souvent, c'est même la seule. L'attrait de la procédure est renforcé par sa chronologie. Une éventuelle censure intervient à la suite immédiate de l'adoption du texte incriminé. « L'encre du législateur n'est pas encore sèche. »⁵⁰⁶ Il en résulte un camouflet politique de taille pour le Gouvernement et sa majorité. Le contrôle *a priori* de constitutionnalité de la loi est, dès lors, principalement impulsé par des membres des assemblées législatives. La rédaction des lettres de saisine permet de développer une argumentation à l'appui des griefs d'inconstitutionnalité soulevés. Il s'agit d'un puissant vecteur d'influence pour le Parlement. Influence qu'il est important de maintenir (B).

⁵⁰⁵ Sur cette question, se référer à M.-C. PONTTHOREAU, « Les droits de l'opposition en France, penser une opposition présidentielle », *Pouvoirs*, 2004, n° 108, p. 101 ; W. GILLES, « L'opposition parlementaire : étude de droit comparé », *R.D.P.*, 2006, n° 5, p. 1347 ; P. AVRIL, « Le statut de l'opposition : un feuilleton inachevé », *L.P.A.*, 19 décembre 2008, n° 254, p. 9 et A. VIDAL-NAQUET, « L'institutionnalisation de l'opposition – Quel statut pour quelle opposition ? », *R.F.D.C.*, 2009, n° 77, p. 153.

⁵⁰⁶ O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, « Les méthodes de travail du Conseil constitutionnel », 16 juillet 2007, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/20070716Dutheillet.pdf, p. 8.

A) Le nécessaire maintien de la saisine *a priori*

184. L'instauration d'un contrôle *a posteriori* aurait pu aboutir à une remise en cause, qu'elle soit totale ou partielle, de la saisine *a priori*. Tel n'est pas le cas à l'heure actuelle. Le pouvoir de révision de la Constitution n'est aucunement revenu sur les modalités antérieurement en vigueur, laissant subsister la possibilité pour les autorités politiques de saisir le Conseil constitutionnel (1). Le maintien de la procédure à l'article 61 de la norme fondamentale ne signifie pas inéluctablement celui de la pratique des acteurs. L'émergence, et le succès, de la nouvelle voie de droit était susceptible de provoquer un tarissement du volume des dispositions législatives soumises à un examen *a priori* de constitutionnalité. Il n'en est rien. Les saisines préventives ont, au contraire, connu une augmentation de cinquante pour cent depuis l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité⁵⁰⁷ (2).

1) Une saisine maintenue dans les textes

185. Le maintien de la saisine *a priori* n'était pas acté au moment où se mettait en place une procédure *a posteriori*. Conduite à capter l'essentiel du contentieux de la conformité des textes législatifs au regard de la norme fondamentale, la question prioritaire de constitutionnalité posait la question du devenir de la procédure instituée à l'article 61 de la Constitution. L'Espagne est souvent érigée en exemple de la disparition du contrôle « préventif » de la constitutionnalité des lois. Le législateur organique y a supprimé, dès 1985, la possibilité de déférer, dans les trois jours suivant leur adoption et avant leur promulgation, les lois organiques au Tribunal constitutionnel⁵⁰⁸. La pratique du

⁵⁰⁷ M. GUILLAUME, « Le traitement des saisines parlementaires par le Conseil constitutionnel depuis la Q.P.C. », in 2004-2014 : dix années de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel, colloque organisé par D. RIBES et L. DOMINGO, Conseil constitutionnel, 29 janvier 2015, actes à paraître.

⁵⁰⁸ Sur ce point, lire P. BON, « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} mai 1997, n° 2, p. 44 et s. L'auteur y rappelle que « les lois organiques "sont celles qui se réfèrent au développement des droits fondamentaux et des libertés publiques, celles qui approuvent les statuts d'autonomie et le régime électoral général, ainsi que les autres lois prévues par la Constitution" ».

contentieux constitutionnel était toutefois différente selon que l'on observe l'organisation française ou espagnole. De l'autre côté des Pyrénées s'organisait une saisine *a priori* apparaissant, dès l'origine, comme subsidiaire. Elle n'empêchait aucunement le déclenchement d'un contrôle *a posteriori* plus développé. À l'exact opposé, la France connaissait une simple saisine *a priori* confiée aux seules autorités politiques. La suppression d'un examen « préventif » de la constitutionnalité des lois ne présentait pas la même portée dans les deux systèmes juridiques. En outre, les procédures française et espagnole de contrôle *a priori* connaissaient une différence de taille concernant les délais de jugement observés en pratique. L'office du Conseil constitutionnel exercé sur le fondement de l'article 61 de la Constitution est enserré dans un délai d'un mois. Son homologue espagnol rendait des décisions, au titre de l'article 79 de la loi organique relative au Tribunal constitutionnel, plus d'une année après le déclenchement du contrôle⁵⁰⁹. En Espagne, la suppression de la saisine *a priori* a été justifiée en ce qu'elle représentait un moyen dilatoire entre les mains des élus de l'opposition. La procédure révélait des imperfections expliquant à elles-seules sa disparition. Enfin, le contrôle de la loi opéré entre son adoption et sa promulgation ne connaissait pas, en Espagne, le profond enracinement institutionnel dont elle fait preuve en France. Notre système juridique prévoyait une seule et unique voie d'accès au juge constitutionnel depuis une cinquantaine d'années. Le pouvoir de révision français n'était pas dans la même situation que le législateur organique espagnol.

186. Parfaitement conscient de la place du contrôle *a priori* au sein du système juridique et politique de la Cinquième République, le rapporteur saisi à l'Assemblée nationale du projet de loi constitutionnelle a écarté de prime abord l'éventualité de procéder à sa suppression. Le rapport insiste expressément sur le fait que la procédure permette « notamment de donner une place à l'opposition, d'organiser l'équilibre entre le Parlement et le Gouvernement, de conserver au Parlement une certaine maîtrise de la loi [et] d'assurer une grande sécurité juridique »⁵¹⁰. Il n'a donc jamais été question de voir

⁵⁰⁹ *Ibidem*.

⁵¹⁰ J.-L. WARSMANN, *Rapport n° 892*, XIII^e législature, session ordinaire de 2007-2008, Assemblée nationale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 15 mai 2008, p. 431. À noter que le

disparaître le contrôle organisé sur le fondement de l'article 61 de la Constitution. Bien au contraire, c'est la question d'une éventuelle extension de la saisine *a priori* qui a été débattue.

187. Dès la première lecture au sein de l'Assemblée nationale divers amendements ont été déposés afin de permettre à un groupe parlementaire de déclencher le contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois. Ces propositions, examinées lors du travail en commission⁵¹¹ ainsi qu'en séance publique⁵¹², mettaient en lumière la représentativité des groupes parlementaires. L'Assemblée nationale a rejeté l'ensemble des amendements au motif que lesdits groupes constituent de simples « structures internes au Parlement » dont la composition, soumise à « un simple règlement »⁵¹³, varie selon l'Assemblée concernée⁵¹⁴. L'examen du projet de loi constitutionnelle par le Sénat a été l'occasion de retenir l'extension proposée. Les sénateurs ont adopté deux amendements conférant la possibilité pour un groupe parlementaire de saisir le Conseil constitutionnel *a priori*, que ce soit sur le fondement de l'article 61 de la Constitution⁵¹⁵ mais également pour le contrôle opéré au titre de l'article 54⁵¹⁶. Le rapporteur de la Commission des lois du Sénat s'est opposé au Gouvernement sur cette question. Il considérait qu'une telle ouverture du prétoire constitutionnel était en parfaite cohérence avec les objectifs de la révision en cours d'adoption. Cette dernière prévoyait la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité et elle visait une extension des droits spécifiques des groupes d'opposition ou minoritaires⁵¹⁷. La position gouvernementale a fini par l'emporter *in fine*.

Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Cinquième République n'a même pas évoqué une éventuelle disparition de la saisine *a priori*.

⁵¹¹ Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, XIII^e législature, session ordinaire de 2007-2008, Assemblée nationale, C.R. n° 58, mercredi 14 mai 2008, séance de 16h15, p. 28.

⁵¹² Première séance du jeudi 29 mai 2008, *J.O.R.F.*, éd. A.N. – Débats parlementaires, série C.R., n° 41, 30 mai 2008, p. 2682 et s.

⁵¹³ J.-L. WARSMANN, *idem*, p. 2683.

⁵¹⁴ R. DATI, ministre de la Justice, *ibidem*.

⁵¹⁵ Séance du mardi 24 juin 2008, *J.O.R.F.*, éd. Sénat – Débats parlementaires, série C.R., n° 51, 25 juin 2008, p. 3352 et 3353.

⁵¹⁶ *Idem*, pp. 3338-3340.

⁵¹⁷ J.-J. HYEST, *id.*, p. 3339.

À l'occasion de la seconde lecture à l'Assemblée nationale, les députés sont revenus sur le texte adopté par le Sénat⁵¹⁸. Les sénateurs n'ont pas, lors de la seconde lecture du projet de loi constitutionnelle au sein de leur Assemblée, retenu l'extension aux groupes parlementaires du droit de saisine *a priori* du Conseil constitutionnel. Le rapporteur de la Commission des lois, marquant un point de désaccord avec le bloc majoritaire sur la question, a préféré ne pas remettre en cause l'intégralité du dispositif en cours d'adoption. Il a par conséquent exprimé un avis défavorable au nom de la commission quant à un rétablissement du mécanisme initialement défendu. Cette position a été à la source d'un débat passionné en séance publique⁵¹⁹. Davantage que le point de savoir si la saisine du Conseil était un droit individuel ou collectif, c'est la mention par Jean-Jacques Hyest, rapporteur au Sénat, d'un accord passé entre la Commission des lois de chaque assemblée qui a mis le feu aux poudres⁵²⁰.

188. Au terme de la procédure parlementaire, le contrôle *a priori* exercé sur le fondement de l'article 61 de la Constitution est finalement resté inchangé. L'extension envisagée par le pouvoir de révision pouvait apparaître comme une avancée démocratique. Elle assurait la prise en compte de la réalité institutionnelle de la composition des assemblées, de la représentation qui y est effectivement assurée⁵²¹. L'absence d'ouverture aux groupes parlementaires du droit de saisir le Conseil constitutionnel est, en dernière analyse, une bonne chose. Le mécanisme proposé était source d'incertitudes sur la pratique à venir. À l'instar du professeur Guillaume Drago, « on peut [...] penser que le chiffre de soixante députés ou soixante sénateurs oblige à rassembler un nombre

⁵¹⁸ Deuxième séance du mercredi 9 juillet 2008, *J.O.R.F.*, éd. A.N. – Débats parlementaires, série C.R., n° 62 [2], 10 juillet 2008, p. 4498. Le rapporteur de la Commission des lois de l'Assemblée nationale ainsi que la ministre de la Justice réitérèrent l'argumentation développée en première lecture, voir J.-L. WARSMANN, *Rapport n° 1009*, XIII^e législature, session extraordinaire de 2007-2008, Assemblée nationale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 2 juillet 2008, p. 168 et 169.

⁵¹⁹ Sur la seconde lecture au Sénat de cette disposition, se référer à J.-J. HYEST, *Rapport n° 463*, XIII^e législature, session extraordinaire de 2007-2008, Sénat, annexe au procès-verbal de la séance du 10 juillet 2008, p. 27 et s. ; séance du mercredi 16 juillet 2008, *J.O.R.F.*, éd. Sénat – Débats parlementaires, série C.R., n° 64, 17 juillet 2008, pp. 4764-4767 et p. 4771.

⁵²⁰ Robert BRET, sénateur, a ainsi considéré que l'on se moquait du Parlement, et son homologue Robert BADINTER d'ajouter que « s'il [devait] y avoir navette, il y aura navette ! Car telle est la réalité de la procédure parlementaire ! ». *Ibidem*.

⁵²¹ C'est notamment le point de vue défendu par H. ROUSSILLON et P. ESPLUGAS, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 30 et 31.

significatif de parlementaires et empêche par là toute saisine dilatoire »⁵²². L'éventualité d'une surcharge du prétoire constitutionnelle ne doit pas être sous-estimée. Il en va de l'effectivité du contrôle de la constitutionnalité des lois dans son ensemble. L'ouverture aux groupes parlementaires de la saisine juridictionnelle pouvait mettre en péril à la fois le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité et son *alter ego a priori*. La solution retenue apparaît comme la plus pertinente. Elle permet un renforcement des exigences de l'État de droit tout en préservant une procédure essentielle aux équilibres institutionnels et politiques de la Cinquième République. Le maintien en l'état de l'article 61 de la Constitution est déterminant à l'égard de la capacité d'influence du Parlement vis-à-vis de la jurisprudence constitutionnelle. En ménageant la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel au profit de soixante députés ou de soixante sénateurs, le pouvoir de révision permet l'approfondissement de la relation privilégiée entretenue par les deux institutions. La seule faculté de déclencher le contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois n'est pas en soi suffisante pour assurer le dialogue entre les juges constitutionnels et les parlementaires. Encore fallait-il que la pratique se maintienne également, ce qui est pour l'instant le cas.

2) Une saisine maintenue en pratique

189. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité laissait planer un doute sur l'avenir de la saisine *a priori*. La nouvelle voie de droit présente bon nombre d'avantages en comparaison de la procédure prévue à l'article 61 de la Constitution. Non seulement le mécanisme de contrôle *a posteriori* met en conformité le système juridique français avec les canons de l'État de droit moderne, mais encore il confère aux justiciables la possibilité de contester eux-mêmes la conformité de dispositions législatives à la Constitution. La démocratisation du contentieux constitutionnel était, à elle-seule, en mesure de reléguer au second rang un contrôle activé par les seules autorités politiques.

⁵²² G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 348. Dans le même ordre d'idée, J. BENETTI, « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », art. cit., p. 90 : « Le seuil des soixante signatures a freiné sans aucun doute les vellétés contestataires et l'on peut présumer que les recours dissidents et minoritaires auraient été plus nombreux si le droit d'accès au Conseil constitutionnel avait été reconnu aux groupes parlementaires. »

Les modalités d'application de la question prioritaire de constitutionnalité pouvaient elles-aussi conduire à l'abandon de la saisine *a priori*. Le contrôle peut désormais porter sur toute disposition de nature législative en vigueur dont la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit serait mise en doute. Le Conseil fait face à des textes appliqués par les autorités administratives et juridictionnelles, ce qui lui permet de connaître de la concrétisation des normes qu'ils contiennent. Dans le cadre du contentieux *a posteriori*, il n'est plus question de chercher à « deviner » d'éventuelles inconstitutionnalités futures. Il s'agit d'examiner concrètement la conformité des lois contestées par rapport au texte suprême. L'ouverture du recours étant suffisamment importante, ce sont toutes les dispositions législatives qui sont susceptibles d'être examinées par le Conseil constitutionnel. Le tableau ainsi dressé pouvait légitimement laisser penser que le contrôle *a priori* ne survivrait pas à l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité. Comme le soulignait le professeur Stéphane Mouton, « mis en œuvre par des représentants lointains et sur le fondement de justifications constitutionnelles trop théoriques à défaut d'être trop partisans, pour une annulation de surcroît qui n'a d'autres conséquences que de remettre sur le métier parlementaire un texte de loi aux effets juridiques encore théoriques pour les citoyens, [il] risque d'être relégué, tel un vestige d'une démocratie constitutionnelle encore mineure, au rang des procédures archaïques ! »⁵²³.

190. Mécaniquement, c'est dans le cadre du contentieux *a posteriori* que l'essentiel de la jurisprudence constitutionnelle est conduite à se formaliser et à se développer. Une intervention d'origine parlementaire au cours de cette procédure de contrôle serait précieuse. Elle est pour l'heure inexistante⁵²⁴. Le constat relègue à la seule sphère du contentieux *a priori* l'existence d'un dialogue direct entre les chambres législatives et le Conseil. Il s'agit pourtant du plus puissant vecteur de l'influence des députés et sénateurs sur la jurisprudence constitutionnelle. La faculté offerte à quiconque de produire devant

⁵²³ S. MOUTON, « Quel avenir pour le contrôle *a priori* ? », in MAGNON (X.), BIOY (X.), MASTOR (W.) et MOUTON (S.) (Dir.), *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 189.

⁵²⁴ Cf. *infra*, §1) Le Parlement absent de la procédure des questions prioritaires de constitutionnalité, paragr. 261 et s.

les juges une argumentation détaillée sur l'interprétation qu'il convient de retenir de la norme fondamentale représente l'instrument le plus pertinent en vue de peser sur le sens et la portée des décisions finalement rendues. Le schéma qui se dessine conduit à renforcer, pour les parlementaires, l'importance de la saisine opérée sur le fondement de l'article 61 de la Constitution (a).

191. Les nombreux avantages offerts par la procédure, ainsi que son profond enracinement institutionnel en France, assurent pour l'instant sa pérennité. Il est toutefois difficile de tirer des enseignements définitifs. La question prioritaire de constitutionnalité est appliquée depuis cinq ans, elle demeure une jeune procédure. Son instauration produit une nouvelle effervescence autour du contrôle de la conformité des dispositions législatives à la Constitution, mettant également un coup de projecteur sur le contentieux *a priori*. Si un rythme de croisière se met progressivement en place, il n'est pas évident que les contours de la cohabitation entre les différentes voies d'accès au prétoire constitutionnel soient définitivement en place. Les députés et sénateurs doivent percevoir les enjeux de maintenir un échange direct avec les juges de la loi. La responsabilité du maintien de la procédure préventive ne pèse pas sur leurs seules épaules. L'attitude du Conseil constitutionnel sera tout autant déterminante quant à la place occupée par le contrôle organisé à l'article 61 de la Constitution : il lui revient de ménager l'intérêt des parlementaires à utiliser la faculté qui leur est offerte. Le manque de recul sur ce point ne doit pas masquer les premières orientations qui posent les bases de la pratique future, lesquelles sont relativement positives⁵²⁵. La mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité a été l'occasion, pour la juridiction, de redynamiser le contrôle *a priori* (b).

⁵²⁵ Le constat est notamment dressé par J. BONNET, « Les contrôles *a priori* et *a posteriori* », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juin 2013, n° 40, p. 105.

a) La persistance de l'attrait de la procédure pour les parlementaires

192. La pratique, encore récente, de la nouvelle voie de droit ne vient pas confirmer les risques évoqués de voir disparaître la procédure de l'article 61 de la Constitution. De nombreux auteurs mettent en avant la stabilité du contentieux *a priori* de la constitutionnalité des lois ordinaires⁵²⁶, voire une augmentation de son volume⁵²⁷. À l'heure actuelle, les données statistiques tendent à montrer un recours croissant à la contestation des textes législatifs avant leur promulgation. À compter de 2009, soit la première année entière suite à la décision d'instaurer la question prioritaire de constitutionnalité⁵²⁸, le Conseil a été saisi *a priori* d'au moins quinze textes par an⁵²⁹. Une première tentative d'explication peut être avancée. L'ouverture du prétoire constitutionnel par l'institution d'une procédure *a posteriori* serait un facteur d'accroissement du contrôle opéré au titre de l'article 61 de la Constitution. Cette approche, qui peut de prime abord paraître paradoxale, tient à la désinhibition des autorités de saisine du Conseil. Dans la mesure où toutes les lois sont susceptibles d'être examinées par la juridiction, il n'existe plus aucune raison pour les parlementaires de ne pas utiliser la faculté qui leur est ménagée. Plus encore, les membres du bloc majoritaire peuvent avoir un intérêt à s'assurer, en amont, de la conformité à la Constitution des dispositions qu'ils adoptent⁵³⁰.

193. La propension des autorités politiques à saisir le Conseil constitutionnel demeure une exception au regard de l'expérience d'autres systèmes juridiques. Les éléments ne manquent pas pour l'expliquer. L'opposition politique est particulièrement marquée en France, ce qui n'est pas toujours le cas dans les autres États. Si l'on prend l'exemple de

⁵²⁶ O. LE BOT, « Contrôles de constitutionnalité *a priori* et *a posteriori* en Europe », art. cit., p. 122 ; G. DRAGO, « L'influence de la QPC sur le Parlement ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel », art. cit., p. 109.

⁵²⁷ J. BONNET, « Les contrôles *a priori* et *a posteriori* », art. cit., p. 113.

⁵²⁸ Instauration opérée par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008, précitée, mais l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité n'a été effective qu'au 1^{er} mars 2010.

⁵²⁹ C.C., « Bilan statistique au 31 décembre 2014 », art. cit., p. 355. Le Conseil n'a été saisi que de douze lois ordinaires en 2012 mais il s'agissait d'une année d'élections, ce qui impacte nécessairement l'activité législative.

⁵³⁰ Cf. *infra*, a) L'accentuation de la responsabilité du bloc majoritaire, paragr. 225 et s.

l'Allemagne, ou encore de l'Autriche, le contexte politique y est plus consensuel. Les partis politiques à même de saisir la juridiction constitutionnelle ont été conduits à gouverner ensemble pendant de longues années⁵³¹. À l'inverse, le système électif français met en place une forte majorité capable de gouverner seule. Il en résulte une bipolarisation marquée de la vie politique. Les échéances électorales voient s'affronter les deux grands partis de Gouvernement. Seul le vainqueur accède aux fonctions décisionnelles. Dans le fonctionnement institutionnel de la Cinquième République, la saisine *a priori* du Conseil constitutionnel représente l'instrument privilégié de l'opposition pour exister face au bloc majoritaire. Qui plus est, il s'agissait jusqu'en mars 2010 de la seule voie d'accès au prétoire constitutionnel. Cela a, sans nul doute, permis d'ancrer la pratique dans les mœurs démocratiques du système juridique français. L'exercice de la saisine *a priori* ne vise généralement pas la résolution d'une question juridique mais la consécration d'une position politique⁵³². Ce n'est pas un hasard si la très grande majorité des saisines est déclenchée à l'initiative de membres de l'opposition. Les règles de la procédure législative ne leur permettent pas de peser dans l'élaboration des textes de loi. La contestation juridique de la conformité de ces derniers à l'égard de la Constitution représente le dernier instrument à même de remettre en cause les choix politiques opérés par la majorité. Le Conseil constitutionnel n'apparaît « ni [comme] une troisième chambre législative ni [comme] un contre-pouvoir » ; il est « partie prenante d'une relation de pouvoirs » entre bloc majoritaire et opposition⁵³³. La portée éminemment politique du contrôle *a priori* s'illustre enfin par l'accroissement du nombre de saisines lors des périodes charnières, à savoir l'entrée en fonction d'un nouveau Premier ministre ou le changement de majorité à l'Assemblée nationale⁵³⁴. Le constat n'a rien d'étonnant au regard des caractéristiques

⁵³¹ P. BON, « Les expériences étrangères de saisine parlementaire », in ROUX (A.) et MAUS (D.) (Dir.), *30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel : colloque et publication en hommage à Louis Favoreu (22 octobre 2004 au Conseil constitutionnel)*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 2006, p. 100 et 101 ; F. HAMON et C. WIENER, *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, op. cit., p. 62.

⁵³² À titre d'exemple, lire B. FRANÇOIS, « La place du Conseil constitutionnel dans le système politique de la Ve République », art. cit., p. 77.

⁵³³ *Idem*, p. 80.

⁵³⁴ Constat opéré par P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 415. Il perdure à l'heure actuelle selon A. LEVADE, « L'invocation des droits fondamentaux dans les saisines parlementaires et l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle », in *2004-2014 : dix années de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, colloque organisé par D. RIBES et L. DOMINGO, Conseil constitutionnel, 29 janvier 2015, actes à paraître.

intrinsèques de ce type de contentieux. Intervenant à la suite de la procédure législative, et impulsé par des autorités politiques, un contrôle de constitutionnalité des lois exercé *a priori* présente nécessairement une signification politique.

194. Les modalités d'exercice de la procédure instituée à l'article 61 de la Constitution française sont en parfaite adéquation avec cette dimension politique. Le seuil de soixante députés ou de soixante sénateurs garantit l'utilisation de la saisine du Conseil constitutionnel. À titre de comparaison, il est plus difficile d'obtenir la signature d'un tiers des membres du Bundestag en Allemagne⁵³⁵. Le propos doit être nuancé. Le nombre de soixante députés, ou sénateurs, est à mettre en perspective avec la composition de l'Assemblée concernée. Au cours de la X^e législature, de 1993 à 1997, l'opposition au Palais Bourbon était composée de deux groupes parlementaires dont le plus important ne dépassait guère le seuil de soixante députés. Il n'en demeure pas moins que le contrôle de constitutionnalité a toujours pu être déclenché par les membres des assemblées. Par ailleurs, le nombre retenu est suffisamment élevé pour empêcher l'apparition de saisines dilatoires et éviter un dévoiement de la procédure. Le délai de jugement accordé au Conseil constitutionnel joue également un rôle dans le succès du contrôle *a priori* tel qu'il est exercé en France. L'obligation de statuer dans le mois suivant la réception de la saisine assure un gain politique immédiat aux requérants. Une nouvelle fois, les modalités retenues par d'autres systèmes juridiques ne garantissent pas le même intérêt de la procédure. Les décisions rendues par la juridiction constitutionnelle peuvent, en certaines hypothèses, intervenir au terme d'un long délai⁵³⁶.

195. Ces éléments font que le contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois ordinaires est, en France, particulièrement ancré dans le fonctionnement institutionnel de la Cinquième République. Son exercice est, pour les parlementaires, devenu une seconde nature comme en témoigne le recours de plus en plus fréquent à des juristes extérieurs. Leur fonction est de déceler les normes en cours d'élaboration dont une censure

⁵³⁵ F. HAMON et C. WIENER, *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, op. cit., p. 62.

⁵³⁶ P. BON, « Les expériences étrangères de saisine parlementaire », art. cit., p. 106.

juridictionnelle est envisageable⁵³⁷. Ainsi, et contrairement à ce que l'on aurait pu penser, l'instauration d'une nouvelle modalité de saisine du Conseil constitutionnel n'a pas conduit au dépérissement de l'ancienne voie de droit. L'utilisation de l'article 61 de la Constitution ne cesse pas pour l'instant, bien au contraire. Pour Bruno Genevois, la saisine préventive du Conseil « offre des avantages qu'on ne saurait sous-estimer » et qui garantissent sa pérennité⁵³⁸. Le choix de cantonner la question prioritaire de constitutionnalité au respect des droits et libertés que la Constitution garantit constitue une nouvelle assurance en vue de maintenir la procédure formalisée à l'article 61 de la norme fondamentale⁵³⁹. Pour l'ensemble des griefs procéduraux, entre autres exemples, la situation est exactement la même que par le passé. Seule la saisine *a priori* est envisageable. Si l'on a pu penser dans un premier temps que ce schéma induirait une spécialisation du mécanisme, tel n'est pour l'instant pas le cas. Les dispositions touchant aux droits et libertés des citoyens continuent à être déférées au Conseil constitutionnel avant leur promulgation. Le constat témoigne d'une volonté des parlementaires de continuer, pour l'heure, à exercer leur droit de saisine. Ils conservent par la même occasion une capacité d'influence sur la jurisprudence constitutionnelle.

b) Le renforcement de l'attrait de la procédure par le Conseil constitutionnel

196. L'application de l'article 61-1 de la norme fondamentale confie au Conseil l'examen de dispositions législatives promulguées, en vigueur au sein de l'ordre juridique. L'existence de cette nouvelle procédure aurait pu conduire le juge à délaisser le contrôle *a priori* de constitutionnalité de la loi. À l'inverse, il semble adopter une vision d'ensemble de son office en visant à garantir la complémentarité des deux voies de droit. Loin d'agir *a minima* lorsqu'il est saisi sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, la pratique de ces dernières années démontre une volonté de redynamisation de la procédure historique. La saisine des justiciables ne se positionne pas, pour le Conseil, en opposition à

⁵³⁷ F. HAMON et C. WIENER, *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, op. cit., p. 194.

⁵³⁸ B. GENEVOIS, « Le contrôle *a priori* de constitutionnalité au service du contrôle *a posteriori* (À propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009) », *R.F.D.A.*, 2010, n° 1, p. 10.

⁵³⁹ Se référer par exemple à J. BONNET, « La revalorisation du Parlement et la QPC », art. cit., p. 237 et 238.

celle des autorités politiques. Les deux contentieux agissent de concert, chacun d'entre eux permettant le développement et le perfectionnement de son *alter ego*.

197. L'extension des compétences du juge constitutionnel s'est accompagnée d'une revitalisation de la jurisprudence « État d'urgence en Nouvelle-Calédonie »⁵⁴⁰. Jurisprudence par laquelle le Conseil accepte, au titre de l'article 61 de la Constitution, de vérifier la conformité de normes déjà promulguées si elles sont affectées par le texte déféré en l'espèce⁵⁴¹. À l'époque du seul contrôle *a priori*, la démarche était difficilement justifiable. Le recours à cette ligne jurisprudentielle était dès lors limité en pratique. Les juges peuvent aujourd'hui potentiellement connaître de la constitutionnalité de toute loi en vigueur, ce qui les a désinhibés dans leur examen « préventif » des dispositions législatives. Depuis mars 2010, dix décisions rendues *a priori* ont conduit à un contrôle de textes promulgués depuis un certain nombre d'années⁵⁴². Le procédé se généralise tout en présentant une portée étendue. Le Conseil constitutionnel procède plus souvent qu'auparavant au constat de l'inconstitutionnalité de dispositions en vigueur lors d'un contrôle *a priori*. Surtout, il n'hésite plus à inscrire la déclaration de non-conformité dans le dispositif même de ses décisions. Il a procédé de la sorte dès la première « réactivation » du mécanisme à la suite de l'instauration de la question prioritaire de

⁵⁴⁰ Sur cette question, se référer à J. BONNET, « L'épanouissement de la jurisprudence État d'urgence en Nouvelle-Calédonie » (Note sous la décision n° 2013-349 QPC du 18 octobre 2013), *A.J.D.A.*, 2014, n° 8, p. 468 et s.

⁵⁴¹ C.C., n° 85-187 D.C. du 25 janvier 1985, précitée.

⁵⁴² C.C., n° 2012-654 D.C., Loi de finances rectificative pour 2012 (II), 9 août 2012, cons. 83, *Rec. C.C.* p. 461, *J.O.R.F.*, 17 août 2012, p. 13496 ; C.C., n° 2012-656 D.C., Loi portant création des emplois d'avenir, 24 octobre 2012, cons. 17, *Rec. C.C.* p. 560, *J.O.R.F.*, 27 octobre 2012, p. 16699 ; C.C., n° 2012-659 D.C., Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013, 13 décembre 2012, cons. 14, *Rec. C.C.* p. 680, *J.O.R.F.*, 18 décembre 2012, p. 19861 ; C.C., n° 2012-662 D.C. du 29 décembre 2012, précitée, cons. 20 ; C.C., n° 2013-667 D.C., Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, 16 mai 2013, cons. 51, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 18 mai 2013, p. 8258 ; C.C., n° 2013-669 D.C. du 17 mai 2013, précitée, cons. 53 ; C.C., n° 2013-685 D.C., Loi de finances pour 2014, 29 décembre 2013, cons. 108, *Rec. C.C.* p. 1127, *J.O.R.F.*, 30 décembre 2013, p. 22188 ; C.C., n° 2013-672 D.C., Loi relative à la sécurisation de l'emploi, 13 juin 2013, cons. 8, *Rec. C.C.* p. 817, *J.O.R.F.*, 16 juin 2013, p. 9976 ; C.C., n° 2014-701 D.C., Loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, 9 octobre 2014, cons. 20, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 14 octobre 2014, p. 16656 ; C.C., n° 2014-706 D.C., Loi de financement de la sécurité sociale pour 2015, 18 décembre 2014, cons. 38, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 24 décembre 2014, p. 21789.

constitutionnalité⁵⁴³. L'article 3 du dispositif de ladite décision, relative à la loi de finances rectificative pour 2012, énonce l'inconstitutionnalité du « *paragraphe I de l'article 14 de la loi n° 2002-1050 du 6 août 2002 de finances rectificative pour 2002* »⁵⁴⁴. La démarche a été suivie dans toutes les décisions postérieures. La portée réelle de ces déclarations de non-conformité peut laisser perplexe⁵⁴⁵. Cela n'enlève rien à la volonté des juges de mettre en place un contrôle global des dispositifs contestés au titre de l'article 61 de la Constitution⁵⁴⁶. Contrôle qui porte aujourd'hui tant sur le texte déféré que sur les normes affectées par ce dernier. L'évolution est notable. Elle ouvre une forme de contrôle *a posteriori* déclenché par les autorités politiques. Une diversification des potentialités de la saisine parlementaire est à l'œuvre. L'intérêt de la procédure pour les représentants de la Nation s'en trouve revivifié. De nature à favoriser un maintien en pratique des saisines *a priori*, la jurisprudence du Conseil constitutionnel témoigne d'une volonté d'assurer leur pérennité par le renforcement de leur portée potentielle.

198. Un second exemple illustre la redynamisation de l'examen préventif de la conformité des lois à la Constitution. Il est souvent mis en avant que les méthodes employées par le juge dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité

⁵⁴³ C.C., n° 2012-654 D.C. du 9 août 2012, précitée.

⁵⁴⁴ En ce qui concerne les suites de cette déclaration, le pouvoir réglementaire a tenu à tirer « les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel n° 2012-654 D.C. du 9 août 2012 en se substituant aux dispositions de la loi du 6 août 2002 déclarées contraires au principe de séparation des pouvoirs. Il confirme la réduction de 30 % des traitements du président de la République et des membres du Gouvernement mise en œuvre depuis le 15 mai 2012 ». Voir le décret n° 2012-983 du 23 août 2012 relatif au traitement du président de la République et des membres du Gouvernement, *J.O.R.F.*, n° 196, 24 août 2012, p. 13760.

⁵⁴⁵ Le Conseil constitutionnel a été conduit à préciser les effets des déclarations de non-conformité prononcées *a priori* à l'égard d'une disposition promulguée. Il les dote d'un « effet neutralisant immédiat » : « Tel un fantôme errant dans les couloirs de la mort juridique, la disposition ainsi censurée demeure formellement dans les textes mais est privée de toute valeur normative. » Se référer à J. BONNET, « L'épanouissement de la jurisprudence État d'urgence en Nouvelle-Calédonie », art. cit., p. 468 et s., p. 469 pour la citation. Cette précision est intervenue à la suite d'une saisine sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution à propos d'une disposition ayant fait l'objet d'une telle déclaration dans le cadre du contrôle *a priori*. C.C., n° 2013-349 Q.P.C., Sociétés Allianz IARD et autre [Autorité des décisions du Conseil constitutionnel], 18 octobre 2013, cons. 2, *Rec. C.C.* p. 1000, *J.O.R.F.*, 20 octobre 2013, p. 17279 : « Cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de sa décision ; qu'il suit de là qu'à compter de la date de cette publication, soit le 16 juin 2013, l'article L. 912-1 du code de la sécurité sociale ne peut plus être appliqué. »

⁵⁴⁶ L'attitude du Conseil se justifie par la crainte de ne pas être en mesure de procéder à nouveau à l'examen des dispositions concernées. Se référer à M. GUILLAUME, « Le traitement des saisines parlementaires par le Conseil constitutionnel depuis la Q.P.C. », art. cit.

se calquent sur celles appliquées *a priori*. Le constat ne saurait être remis en question mais la réciproque s'observe également. Le contentieux *a posteriori* pose, par essence, la question de l'application dans le temps des décisions du Conseil constitutionnel. La faculté d'abroger des dispositions en vigueur dans l'ordre juridique nécessite de prévoir la possibilité pour le juge de moduler dans le temps les effets des décisions de censure. Le second alinéa de l'article 62 de la Constitution institue la liberté du Conseil en la matière. Formellement réservée au contentieux de l'article 61-1, cette nouvelle compétence a trouvé à s'appliquer dans le contrôle *a priori*⁵⁴⁷. L'existence même du mécanisme se justifie par les éventuelles conséquences d'une disparition de textes en vigueur. Le fait que le Conseil se reconnaisse la capacité d'y recourir à l'égard de normes en devenir illustre une volonté de garantir l'effectivité, et par conséquent le maintien, du contrôle *a priori*. Les incidences potentiellement dommageables d'une saisine préventive sont amoindries, ce qui permet de favoriser le déclenchement de la procédure de l'article 61 de la Constitution. Les juges se montrent déterminés à préserver les requêtes parlementaires aux côtés des « saisines citoyennes ». La capacité d'influence des assemblées par l'intermédiaire d'un dialogue direct avec la juridiction constitutionnelle semble avoir de beaux jours devant elle.

B) Le nécessaire maintien de l'influence parlementaire

199. Maintenue dans les textes, la saisine *a priori* du Conseil constitutionnel reste utilisée en pratique. Les parlementaires continuent de déférer les dispositions législatives après leur adoption et avant leur promulgation. L'étude des requêtes transmises au juge met en lumière la diversité des arguments soulevés (1). De la sorte, l'influence des représentants de la Nation sur les décisions rendues par le Conseil connaît une diversité substantielle à même de caractériser l'ensemble des orientations susceptibles d'être retenues. Surtout, elle porte sur l'intégralité des exigences posées par la norme fondamentale.

⁵⁴⁷ L'application *a priori* de la faculté de moduler dans le temps les effets d'une décision de censure est même antérieure à l'application *a posteriori*. Se référer à C.C., n° 2008-564 D.C. du 19 juin 2008, précitée.

200. La saisine *a priori* du Conseil constitutionnel a toujours caractérisé un vecteur efficace de l'influence parlementaire sur la formalisation de la jurisprudence constitutionnelle (2). L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité ne remet pas en cause le constat, elle en modifie la portée. La procédure organisée à l'article 61 de la Constitution ne caractérise plus la seule voie d'accès au prétoire constitutionnel. Le Parlement se trouve être davantage concurrencé par les autres interlocuteurs du Conseil constitutionnel⁵⁴⁸. L'entrée en vigueur d'un contrôle *a posteriori*, organisé sous la forme de la question prioritaire de constitutionnalité, revalorise paradoxalement l'importance de la saisine *a priori* pour les membres des assemblées. Elle représente la seule voie pour exercer une influence parlementaire directe.

1) La diversité des saisines parlementaires

201. Les saisines parlementaires du Conseil constitutionnel se caractérisent par leur diversité. Certaines, dites « blanches », n'avancent aucun grief d'inconstitutionnalité. La Constitution et la loi organique n'imposent aucune formalité quant à la rédaction des requêtes présentées par les autorités publiques sur le fondement de l'article 61. Les saisines blanches sont juridiquement valables. Elles permettent aux requérants de transmettre l'ensemble des dispositions législatives adoptées, et ce sans induire la moindre limite quant aux normes de référence du contrôle. La démarche est systématique concernant les textes obligatoirement déferés *a priori* au Conseil constitutionnel⁵⁴⁹. Elle s'observe également à l'égard des lois ordinaires dont le contrôle est facultatif au terme de l'article 61 de la norme fondamentale. Les saisines des présidents des assemblées ne sont généralement pas motivées. Illustration de la neutralité qui doit conduire l'exercice de leurs fonctions, il n'en demeure pas moins que le recours au juge constitutionnel poursuit parfois un objectif politique. Les exemples ne manquent pas et peuvent concerner des

⁵⁴⁸ Cf. *infra*, §2) Le Parlement concurrencé par l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité, paragr. 295 et s.

⁵⁴⁹ À savoir les lois organiques avant leur promulgation et les règlements d'assemblée avant leur mise en application. Le premier alinéa de l'article 61 de la Constitution vise également, depuis 2008, « les propositions de loi mentionnées avant qu'elles ne soient soumises au référendum » mais la situation ne s'est jamais présentée en pratique.

textes emblématiques. Alain Poher, président du Sénat, a été de telle sorte à l'origine de la célèbre décision relative à la liberté d'association⁵⁵⁰. Son homologue de l'Assemblée nationale n'est pas en reste. Philippe Séguin a ainsi déféré deux textes concernant la bioéthique sans préciser outre mesure l'objet de sa saisine⁵⁵¹. La loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public illustre l'éventualité de voir les présidents de chaque chambre soumettre conjointement un texte à l'examen juridictionnel. Que ce soit Gérard Larcher au Sénat ou Bernard Accoyer à l'Assemblée nationale, aucune des saisines présentées ne développait le moindre grief d'inconstitutionnalité⁵⁵². Les députés et les sénateurs peuvent tout autant déférer un acte législatif dans son intégralité afin que le Conseil se prononce au regard de l'ensemble des dispositions constitutionnelles⁵⁵³.

202. L'absence de motivation des saisines peut rechercher la satisfaction de deux objectifs distincts – qu'il s'agisse de la volonté de conférer un « brevet de constitutionnalité » à la loi déférée ou, au contraire, de ne pas brider le Conseil dans son examen juridictionnel – mais elle est loin de caractériser la norme en la matière. L'immense majorité des requêtes présentées au juge par les autorités politiques exposent de nombreux griefs d'inconstitutionnalité. C'est par l'intermédiaire du développement d'une argumentation ciblée que les parlementaires sont en mesure d'influencer

⁵⁵⁰ C.C., n° 71-44 D.C. du 16 juillet 1971, précitée.

⁵⁵¹ Voir la saisine adossée à la décision C.C., n° 94-343/344 D.C., Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, 27 juillet 1994, *Rec. C.C.* p. 100, *J.O.R.F.*, 29 juillet 1994, p. 11024 ; *G.D.C.C.* p. 415. La saisine blanche du président de l'Assemblée nationale a en l'espèce été accompagnée d'une saisine motivée de la part de soixante députés.

⁵⁵² Se référer aux saisines adossées à la décision C.C., n° 2010-613 D.C., Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, 7 octobre 2010, *Rec. C.C.* p. 276, *J.O.R.F.*, 12 octobre 2010, p. 18345 ; *G.D.C.C.* p. 455.

⁵⁵³ En ce qui concerne les sénateurs, voir les saisines adossées aux décisions C.C., n° 86-211 D.C., Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité, 26 août 1986, *Rec. C.C.* p. 120, *J.O.R.F.*, 27 août 1986, p. 10438 ; C.C., n° 91-299 D.C., Loi relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles et au contrôle des comptes des organismes faisant appel à la générosité publique, 2 août 1991, *Rec. C.C.* p. 124, *J.O.R.F.*, 6 août 1991, p. 10473 et C.C., n° 95-360 D.C., Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, 2 février 1995, *Rec. C.C.* p. 195, *J.O.R.F.*, 7 février 1995, p. 2097. S'agissant des députés, se référer à la saisine adossée à la décision C.C., n° 2009-593 D.C., Loi pénitentiaire, 19 novembre 2009, *Rec. C.C.* p. 196, *J.O.R.F.*, 25 novembre 2009, p. 20222.

la jurisprudence du Conseil. Les saisines blanches ne constituent en aucun cas un vecteur de l'influence parlementaire sur les décisions rendues par le juge constitutionnel.

203. Il est acté que la très grande majorité des requêtes *a priori* sont le fait des membres de l'opposition poursuivant un objectif politique. La logique sous-jacente d'une saisine du Conseil constitutionnel est de développer une argumentation juridique en vue de voir triompher une prise de position politique. Il s'agit, pour l'opposition parlementaire, de l'ultime espoir de « marquer un point dans le match qui l'oppose à la majorité » au cours d'une « seconde mi-temps décisive »⁵⁵⁴. Par conséquent, l'argumentation d'une requête présentée sur le fondement de l'article 61 de la Constitution illustre fréquemment l'opposition politique de ses auteurs au texte déféré (a). Ce n'est pas le seul match qui se déroule lors du processus législatif. Une autre compétition est susceptible de voir le jour. Elle porte sur le respect des prérogatives du Parlement par le Gouvernement. Ce dernier maîtrise, plus que le premier, l'ordre du jour des assemblées et le déroulement des travaux parlementaires. La saisine du Conseil constitutionnel peut, une fois de plus, être le coup de sifflet ouvrant une « seconde mi-temps décisive ». Les arguments développés illustrent, dans cette hypothèse, l'opposition institutionnelle des requérants à la procédure suivie pour l'adoption du texte déféré (b).

a) L'illustration d'une opposition politique au texte adopté

204. La portée politique des saisines du Conseil constitutionnel n'est plus à démontrer. Elle s'illustre particulièrement par la propension des parlementaires à déférer un texte de loi en début et en fin de législature, aux périodes où les clivages partisans sont à leur paroxysme⁵⁵⁵. La fréquence du recours au juge apparaît comme une conséquence directe

⁵⁵⁴ P. BON, « Les expériences étrangères de saisine parlementaire », art. cit., p. 102.

⁵⁵⁵ A. LEVADE, « L'invocation des droits fondamentaux dans les saisines parlementaires et l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle », art. cit. Le constat n'est pas nouveau, voir G. CARCASSONNE, « La stratégie de ceux qui saisissent », in ASSOCIATION FRANÇAISE DES CONSTITUTIONNALISTES, *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel : journée d'études du 16 mars 1994*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1995, p. 52.

de l'affrontement électoral entre les différentes forces politiques. En cours de législature, seul un important changement politique, tel la nomination d'un nouveau Premier ministre, est en mesure de favoriser une augmentation sensible du nombre de saisines⁵⁵⁶. La démarche est tout ce qu'il y a de plus logique. Ces moments charnières se caractérisent par l'adoption de textes emblématiques traduisant juridiquement les arguments forts de la campagne électorale. Les partis de l'opposition poursuivent également leur stratégie politique. Le transfert des textes adoptés par la nouvelle majorité à l'examen du Conseil constitutionnel représente tout autant la traduction juridique de positions défendues à l'occasion de la compétition électorale. Le poids de la structure partisane dans le choix de saisir le juge est une donnée déterminante. Les recours peuvent, par exemple, être signés à l'avance par les parlementaires. Des feuilles d'émargement pré-remplies sont alors à la disposition des secrétariats de groupes⁵⁵⁷.

205. Les saisines du Conseil témoignent fréquemment de l'opposition politique de ses auteurs au texte de loi adopté par la majorité. La loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe en est exemple récent. L'ouverture du mariage civil à l'ensemble des couples sans discrimination était l'une des promesses de campagne du candidat François Hollande⁵⁵⁸. Une loi a été définitivement adoptée en ce sens le 23 avril 2013 par l'Assemblée nationale. Elle le fût dans un contexte de très forte opposition d'une partie de la société française et de la classe politique. En toute logique, le texte est transmis le jour même au juge constitutionnel par soixante députés et soixante sénateurs⁵⁵⁹. La procédure juridictionnelle s'avèrera être la poursuite du débat amorcé lors de la campagne électorale et poursuivi à l'occasion des travaux parlementaires. Le quatrième point défendu à la fois par les députés et les sénateurs, intitulé « sur la définition du mariage », est révélateur. Les requérants de chaque assemblée y défendent leur proposition en énonçant que « le mariage, tel que défini par le code civil, est un principe fondamental reconnu par les lois

⁵⁵⁶ P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 418.

⁵⁵⁷ L. HABIB, « Bilan de la saisine parlementaire du Conseil constitutionnel de 1981 à 1986 », *Pouvoirs*, 1991, n° 13, p. 172. L'auteur souligne qu'un député ne sait « pas toujours pour quel recours il émarge ».

⁵⁵⁸ Il s'agissait plus précisément de l'engagement n° 31.

⁵⁵⁹ Se référer aux saisines adossées à la décision C.C., n° 2013-669 D.C. du 17 mai 2013, précitée.

de la République, faisant intégralement partie du contrat social, et ne pouvant être modifié par une loi simple, au contraire de l'union civile qui était proposée par les requérants ». La stratégie des membres de l'opposition est clairement de s'appuyer sur la décision du Conseil pour valoriser leur prise de position politique. La lecture de l'intégralité de la saisine illustre le poids de l'opposition à ce texte. Tous les arguments mobilisables, y compris la non-conformité avec les règles du droit public international, sont avancés. Les députés et les sénateurs ont enfin tenu à répliquer aux observations présentées par le Gouvernement, attitude relativement rare dans le cadre de la procédure instituée par l'article 61 de la Constitution.

206. L'opposition à un texte de loi se confond en principe avec le statut de membre de l'opposition parlementaire. Il existe cependant des exemples où le recours au Conseil constitutionnel a été le fait de représentants de la majorité gouvernementale. La loi sur l'interruption volontaire de la grossesse en est l'illustration la plus symbolique⁵⁶⁰. Son adoption a été obtenue uniquement grâce au soutien des partis de l'opposition de l'époque. Tant et si bien que le journal *Le Monde*, daté du 30 novembre 1974, a titré « Le vote sur la libéralisation de l'avortement n'a été acquis, par 284 voix contre 189, que grâce au concours des députés de l'opposition de gauche ». L'opposition de la majorité au projet ne s'est pas circonscrite à la procédure législative strictement entendue. La loi a ensuite été déférée « à la censure » du juge par certains députés de la majorité parlementaire. Au cours de la même législature, la situation s'est à nouveau produite lors de l'adoption de la loi sur les accidents de travail⁵⁶¹. Une telle hypothèse, certainement circonstanciée, représente le *summum* de l'opposition politique à un texte.

⁵⁶⁰ Se référer à la décision C.C., n° 74-54 D.C. du 15 janvier 1975, précitée.

⁵⁶¹ Voir la décision C.C., n° 76-70 D.C., Loi relative au développement de la prévention des accidents de travail, 2 décembre 1976, *Rec. C.C.* p. 39, *J.O.R.F.*, 7 décembre 1976, p. 7052.

207. Au-delà de la situation institutionnelle des représentants de la Nation, certaines constantes s'observent dans les arguments mobilisés en fonction de l'appartenance politique des requérants⁵⁶². De manière très schématique, les parlementaires de droite se réfèrent davantage aux principes libéraux inscrits dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et ceux de gauche s'appuient en majorité sur le préambule de la Constitution de 1946. Le constat se répercute sur l'office du Conseil constitutionnel. Vecteur de l'influence parlementaire sur sa jurisprudence, la motivation des saisines illustre les arbitrages dont il a la charge. Ceci est particulièrement visible en période d'alternance où il lui revient d'« encadrer les réformes politiques en combinant la philosophie libérale de la D.D.H.C. de 1789 et philosophie socialisante du préambule de la Constitution de 1946 »⁵⁶³.

208. Certaines interventions devant le juge constitutionnel – tout en illustrant une opposition politique aux dispositions déferées – présentent une argumentation transpartisane. C'est notamment le cas lorsqu'il s'agit de défendre des intérêts catégoriels. La contestation de la loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur est révélateur de ce type d'attitude. Les parlementaires ont fait bloc contre les dispositions de la loi organique. Si de manière générale ils apparaissent peu empressés d'intervenir devant le Conseil, ce dernier a enregistré le 23 janvier 2014 des observations présentées par cent trente-deux sénateurs et d'autres observations présentées par cent trente-quatre députés. Ces derniers ont fait preuve d'une mauvaise foi patente en contestant « l'argument majeur des défenseurs du projet de loi organique [qui] a consisté à dire qu'il convenait avant tout de dégager du temps sur l'agenda parlementaire, ou, à l'inverse, de dégager du temps sur l'agenda de l'élu local exerçant des responsabilités ». Selon eux, « aucune corrélation n'a jamais été établie entre le nombre de fonctions électives ou mandats locaux détenus par un parlementaire et son niveau d'activité - parlementaire ou locale -, ni aucune corrélation avec son temps

⁵⁶² B. MERCUZOT, « Les saisines parlementaires dans le contrôle de constitutionnalité des lois », art. cit., p. 144.

⁵⁶³ M.-C. STECKEL, *Le Conseil constitutionnel et l'alternance*, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J., Paris, 2002, p. 32.

de présence au Parlement ou dans la localité où il exerce des responsabilités »⁵⁶⁴. Argumentation réitérée lors de la saisine relative à la loi interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen⁵⁶⁵.

b) L'illustration d'une opposition institutionnelle à la procédure suivie

209. Les saisines parlementaires, lorsqu'elles sont motivées, peuvent illustrer une forme d'opposition institutionnelle par la contestation de la procédure législative suivie en l'espèce. Les présidents des assemblées ont historiquement endossé ce rôle conformément à leurs fonctions et à leur devoir de neutralité. Ce dernier s'exprime notamment par l'absence de participation au fond des débats législatifs ainsi que par la non-participation aux scrutins organisés au sein des hémicycles⁵⁶⁶. Règles d'essence coutumière, elles se formalisent au travers de l'adage selon lequel « *le Président n'a pas de parti quand il préside* »⁵⁶⁷. La neutralité politique dont ils doivent faire preuve dans l'exercice de leurs fonctions devait se retrouver dans leur utilisation du droit de saisine du Conseil constitutionnel. Chargés de représenter l'assemblée et de prendre en charge ses intérêts⁵⁶⁸, leur qualité de requérant s'explique par la volonté des constituants de permettre une

⁵⁶⁴ Observation de députés, C.C., n° 2014-689 D.C., Loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur, 13 février 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 16 février 2014, p. 2706.

⁵⁶⁵ C.C., n° 2014-688 D.C., Loi interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen, 13 février 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 16 février 2014, p. 2709.

⁵⁶⁶ Le principe a connu quelques exceptions. La plus frappante est certainement caractérisée par le vote des présidents de chaque assemblée – Bernard ACCOYER à l'Assemblée nationale et Christian PONCELET au Sénat – en faveur de l'adoption de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 précitée. S'ils s'étaient abstenus, la révision n'aurait pas été adoptée. Pour rappel, la réforme a été votée à 539 voix alors que la majorité requise était de 538 voix. Se référer à l'annexe au procès-verbal de la séance du lundi 21 juillet 2008, *J.O.R.F.*, éd. Congrès du Parlement – Débats parlementaires, 22 juillet 2008, p. 26 et 28. Pour d'autres exemples, se référer à J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 28^e éd., coll. Domat droit public, L.G.D.J., Paris, 2014, p. 687 : « En début de législature, Louis Mermaz en 1981, Jacques Chaban-Delmas en 1986 et Laurent Fabius en 1997 ont voté la confiance au Gouvernement. » À l'inverse, Claude BARTOLONE, président de l'Assemblée nationale, s'est abstenu lors du vote à la suite des deux déclarations de politique générale du Gouvernement de Manuel VALLS (le 8 avril et le 16 septembre 2014).

⁵⁶⁷ J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, *op. cit.*, p. 687.

⁵⁶⁸ P. AVRIL, J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit parlementaire*, *op. cit.*, p. 81.

défense des prérogatives parlementaires face au pouvoir exécutif⁵⁶⁹. Jacques Chaban-Delmas, président de l'Assemblée nationale, a par exemple déféré la loi de finances pour 1980 « en vue de l'examen de sa conformité à la Constitution au regard de la procédure d'élaboration des lois de finances et notamment de l'article 40 de la loi organique »⁵⁷⁰. La défense de la bonne orthodoxie procédurale des dispositions législatives adoptées par le Parlement est une constante des saisines présentées par les présidents d'assemblée. La démarche s'avère plus englobante qu'une simple contestation de l'attitude du Gouvernement. Bernard Accoyer, président de l'Assemblée nationale sous la XIII^e législature⁵⁷¹, s'est distingué sur ce point. Le 25 mai 2011, il a tenu à présenter certaines observations destinées à contester le recours intenté par des députés du groupe Socialiste, radical, citoyens et divers gauche⁵⁷². Son intervention se limite à la défense de la procédure suivie en l'espèce – plus précisément sur la mise en œuvre, en première lecture, du temps législatif programmé – en précisant qu'un temps important a été alloué aux groupes et qu'aucune demande de temps supplémentaire n'a été examinée. Arguments qui seront repris par le Conseil constitutionnel dans sa décision finale. Cette démarche de Bernard Accoyer fait écho à sa conception des fonctions de président de l'Assemblée nationale qui, selon lui, « se doit d'être impartial et de veiller à ce que tous les députés, de la majorité comme de l'opposition, puissent s'exprimer »⁵⁷³. Il a également été conduit à intervenir au cours de la procédure d'examen des premières questions prioritaires de constitutionnalité afin de s'assurer de l'impossibilité pour les justiciables de contester le processus d'adoption des dispositions législatives déferées⁵⁷⁴.

⁵⁶⁹ P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 213.

⁵⁷⁰ Saisine du président de l'Assemblée nationale adossée à la décision C.C., n° 79-110 D.C., Loi de finances pour 1980, 24 décembre 1979, *Rec. C.C.* p. 36, *J.O.R.F.*, 26 décembre 1979, p. 3259 ; *G.D.C.C.* p. 245.

⁵⁷¹ Plus précisément du 26 juin 2007 au 19 juin 2012.

⁵⁷² Se référer aux observations présentées au cours de la procédure juridictionnelle aboutissant à la décision C.C., n° 2011-631 D.C. du 9 juin 2011, précitée.

⁵⁷³ S. HUET, « Bernard Accoyer : "le chef de l'État doit pouvoir s'exprimer devant le Parlement" », *lefigaro.fr*, 20 novembre 2007.

⁵⁷⁴ C.C., n° 2010-1 Q.P.C. du 28 mai 2010, précitée ; C.C., n° 2010-3 Q.P.C., Union des familles en Europe [Associations familiales], 28 mai 2010, *Rec. C.C.* p. 97, *J.O.R.F.*, 29 mai 2010, p. 9730 ; C.C., n° 2010-5 Q.P.C. du 18 juin 2010, précitée, et C.C., n° 2010-4/17 Q.P.C., M. Alain C. et autre [Indemnité temporaire de retraite outre-mer], 22 juillet 2010, *Rec. C.C.* p. 156, *J.O.R.F.*, 23 juillet 2010, p. 13615. Les motifs des deux dernières décisions reprennent « l'essentiel des arguments développés par le président de l'Assemblée nationale ». Se référer à D. CHAMUSSY, « Le Parlement et la QPC », art. cit., p. 45 et s.

210. Les présidents des assemblées ne sont pas les seuls à défendre les prérogatives du Parlement au regard des règles constitutionnelles encadrant le processus législatif. Certaines saisines de députés, ou de sénateurs, illustrent tout autant une opposition institutionnelle à la procédure suivie pour l'adoption de telle ou telle disposition. La vérification par le Conseil du lien nécessaire entre les amendements discutés et les normes figurant dans le projet de loi initial a été impulsée par une requête parlementaire. La saisine présentée le 28 juin 1985, à l'encontre de la loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, par soixante députés mettait en avant la présence de ce que l'on qualifiera par la suite de « cavaliers législatifs »⁵⁷⁵. Argumentation qui sera répétée, au cours de la même année, par une requête sénatoriale⁵⁷⁶ puis de nouveau par soixante députés⁵⁷⁷. Aucune de ces saisines n'aboutira à une censure des dispositions contestées sur ce fondement. Elles témoignent néanmoins de la volonté des parlementaires de s'appuyer sur le recours au juge constitutionnel pour assurer la défense de leurs prérogatives face aux membres du pouvoir exécutif. En procédant de la sorte, ils disposent d'une faculté d'influence sur le Conseil quant à la détermination des règles encadrant la procédure législative. Si les exemples précités n'ont pas été concluants en l'espèce, ils représentent les prémisses de la sanction des cavaliers législatifs. Dès 1985, le juge constitutionnel a suivi la motivation des requérants dans la mesure où il fonde la conformité des dispositions contestées à la Constitution sur le constat qu'elles « *ne sont pas dépourvues de tout lien avec les autres dispositions du projet de loi* ». Aujourd'hui, la jurisprudence en la matière s'est développée et elle s'avère particulièrement contraignante pour le Gouvernement. Depuis 2008, l'exigence d'un lien entre les amendements et le texte initialement déposé devant le Parlement se trouve même consacrée au sein de l'article 45 de la Constitution. Article au terme duquel « *tout amendement est recevable en*

⁵⁷⁵ Voir la saisine adossée à la décision C.C., n° 85-191 D.C., Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, 10 juillet 1985, *Rec. C.C.* p. 46, *J.O.R.F.*, 12 juillet 1985, p. 7888.

⁵⁷⁶ Saisine adossée à la décision C.C., n° 85-198 D.C., Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle, 13 décembre 1985, *Rec. C.C.* p. 78, *J.O.R.F.*, 14 décembre 1985, p. 14574.

⁵⁷⁷ Saisine adossée à la décision C.C., n° 85-199 D.C., Loi portant amélioration de la concurrence, 28 décembre 1985, *Rec. C.C.* p. 83, *J.O.R.F.*, 29 décembre 1985, p. 15386.

*première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis »*⁵⁷⁸.

211. L'opposition institutionnelle à la procédure suivie se dégageant d'une saisine parlementaire peut enfin viser la défense des prérogatives d'une assemblée spécifique. L'exemple du recours intenté à l'encontre de la loi constitutionnelle instituant l'élection du chef de l'État au suffrage universel direct en témoigne. Le Général de Gaulle avait en l'espèce fait adopter ce texte par l'intermédiaire du référendum organisé à l'article 11 de la norme fondamentale. L'objectif à peine dissimulé était de contourner l'opposition sénatoriale sur ce sujet, une adoption en vertu de la procédure adaptée – à savoir celle institutionnalisée à l'article 89 de la Constitution – nécessitant l'adoption du projet ou de la proposition de révision par les sénateurs. La loi finalement approuvée par les citoyens a été déférée au Conseil constitutionnel par le président du Sénat. La saisine, dans son passage relatif à l'inconstitutionnalité supposée de la loi, met en avant les « conditions dans lesquelles le référendum a été décidé » et « l'irrégularité intrinsèque de ce référendum »⁵⁷⁹. La démarche de Gaston Monnerville était de défendre le droit des sénateurs à se prononcer sur toute révision de la norme fondamentale. Edgard Faure, président de l'Assemblée nationale, a également recouru au Conseil en vue de protéger le respect des prérogatives de la chambre qu'il représentait. À l'égard d'une loi de finances rectificative pour 1976, il a contesté les articles « adoptés par le Sénat [...] en méconnaissance de la priorité de l'Assemblée Nationale sur le Sénat, en matière financière, principe traditionnel et certain du droit constitutionnel, que la Constitution du 4 octobre 1958 - comme ses devancières - a manifestement entendu consacrer, notamment dans ses articles 39 (dernière phrase) et 47 »⁵⁸⁰. La volonté des parlementaires de veiller au respect des compétences de chaque assemblée ne doit pas masquer, parfois, une volonté

⁵⁷⁸ Il convient de noter que cette disposition constitue un assouplissement de la position retenue jusqu'à lors par le Conseil constitutionnel.

⁵⁷⁹ Se référer à la saisine adossée à la décision C.C., n° 62-20 D.C., Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962, 6 novembre 1962, *Rec. C.C.* p. 27, *J.O.R.F.*, 7 novembre 1962, p. 10778 ; *G.D.C.C.* p. 146.

⁵⁸⁰ Saisine par le président de l'Assemblée nationale adossée à la décision C.C., n° 76-74 D.C., Loi de finances rectificative pour 1976 et notamment ses articles 6, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 et 22, 28 décembre 1976, *Rec. C.C.* p. 45, *J.O.R.F.*, 29 décembre 1976, p. 7580.

politique de voir le texte contesté être censuré. L'exemple de la loi fixant le nombre des conseillers territoriaux de chaque département et de chaque région est topique. L'une des censures de ce texte a été prononcée en raison du non-respect de la priorité du Sénat sur « *les projets de loi ayant pour principal objet l'organisation des collectivités territoriales* »⁵⁸¹. Argument développé au sein de la requête présentée au Conseil constitutionnel par des députés. S'il ne s'agit pas de l'illustration de leur appartenance au Sénat, la motivation de leur saisine repose sur le respect des prérogatives de ce dernier. Elle illustre certainement une opposition politique aux dispositions déferées mais elle a, en pratique, conduit les juges à les censurer sur un fondement procédural.

2) L'efficacité des saisines parlementaires

212. Le formalisme des lettres de saisine du Conseil constitutionnel n'est soumis à aucune obligation juridique. Ni la Constitution, ni l'ordonnance organique de 1958, ni même le règlement intérieur du Conseil constitutionnel, n'impose de règle en ce domaine. À tel point qu'il est tout à fait envisageable, en l'état du droit, de déférer un texte de loi à l'examen de la juridiction sans soulever le moindre grief d'inconstitutionnalité⁵⁸². Pour autant, la pratique est de mettre en avant certaines dispositions de la norme contestée et d'avancer des motifs d'inconstitutionnalité, les parlementaires n'hésitant pas à recourir à des juristes extérieurs pour consolider leur argumentation⁵⁸³. La rédaction des requêtes permet d'aiguiller le processus décisionnel devant le Conseil constitutionnel. Elle multiplie les chances de succès de la démarche. La juridiction n'est pas tenue par la lettre de saisine, elle peut à tout moment, au cours de la procédure, soulever d'office un moyen ou une conclusion⁵⁸⁴. Lorsque le Conseil est saisi, il doit statuer sur la conformité de

⁵⁸¹ Art. 39, alinéa 2, Constitution de la République française.

⁵⁸² La pratique se constate depuis un bon nombre d'années ; voir notamment C.C., n° 86-211 D.C. du 26 août 1986, précitée. Le Conseil constitutionnel remarque, au sein du premier considérant, « *que les auteurs de la saisine n'ont développé à l'appui de celle-ci aucun moyen particulier* » sans y attacher une importance particulière. Pour de plus amples développements, cf. *supra*, 1) La diversité des saisines parlementaires, paragr. 202 et 203.

⁵⁸³ Lire notamment P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 482 et s.

⁵⁸⁴ Sur cette question, se référer à T. di MANNO, *Le Conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1994,

l'ensemble de la loi à l'égard de l'ensemble de la Constitution. Cette solution résulte notamment de la rédaction de l'article 61 du texte suprême aux termes duquel « *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* ».

213. Une saisine demeure l'occasion de défendre une certaine interprétation de la Constitution, ce qui caractérise un pouvoir de proposition entre les mains des requérants. Bien entendu, le Conseil constitutionnel reste seul décideur en la matière. Il est l'autorité compétente pour déterminer le sens et la portée des normes de nature constitutionnelle en vue de leur application. La simple invocation de telle ou telle interprétation de la norme fondamentale par les requérants n'emporte pas toujours la conviction du juge⁵⁸⁵. La saisine ne présente mécaniquement pas un impact sur la décision rendue. Dans leur entreprise de concrétisation de la Constitution, les juges ne sauraient être toutefois insensibles aux arguments présentés devant eux par les requérants, puis à ceux développés par le Gouvernement en défense. Les saisines sont de véritables vecteurs d'influence sur la jurisprudence du Conseil. Le professeur Benoît Mercuzot distingue les convergences entre les requêtes et les décisions de la « Haute instance » selon qu'elles soient immédiates ou qu'elles apparaissent à terme⁵⁸⁶. Il n'est pas rare d'observer, suite à un refus du Conseil constitutionnel de reprendre une argumentation précise, les parlementaires réitérer leur raisonnement jusqu'à obtenir gain de cause. La question du droit au logement est une illustration de la potentielle force de persuasion des représentants de la Nation lorsqu'ils insistent sur une interprétation spécifique de la norme fondamentale⁵⁸⁷. En 1990, la contrainte pesant sur le législateur se limitait à « *promouvoir le logement des personnes*

202 p. Pour une étude plus récente, lire A.-C. BEZZINA, *Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel*, coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, Dalloz, Paris, 2014, 808 p.

⁵⁸⁵ A. LEVADE, « L'invocation des droits fondamentaux dans les saisines parlementaires et l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle », art. cit. Précision apportée à de maintes reprises lors de ce colloque, notamment par le professeur Julie BENETTI à propos des griefs procéduraux ou encore par le professeur Richard GHEVONTIAN à l'occasion de la conclusion de la journée.

⁵⁸⁶ B. MERCUZOT, « Saisines parlementaires et constitutionnalisme », in C.U.R.A.P.P., *Droit et politique*, P.U.F., Paris, 1993, p. 67.

⁵⁸⁷ Exemple cité par P. JAN, *Le procès constitutionnel*, 2^e éd., coll. Systèmes, L.G.D.J., Paris, 2010, p. 132.

défavorisées qui répond à une exigence d'intérêt national »⁵⁸⁸. Suite à de nombreuses requêtes axées autour de l'existence d'un véritable droit au logement, fondé selon les requérants sur le Préambule de la Constitution de 1946, le Conseil constitutionnel a fini par consacrer l'argumentation. Cinq ans plus tard, il déclare « *que la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle* » fondé sur ledit Préambule ainsi que sur le principe de la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation⁵⁸⁹.

214. Les professeurs Bertrand Mathieu et Michel Verpeaux ont également démontré, avec une grande précision, la portée que peuvent présenter les saisines parlementaires à l'égard de la jurisprudence du Conseil⁵⁹⁰. Après avoir mis en lumière que les tentatives de voir reconnaître un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République aboutissent rarement en pratique, les auteurs développent l'exemple de la consécration de la liberté contractuelle. Ce dernier illustre au mieux toute l'étendue de la capacité d'influence des membres des assemblées sur les décisions des juges constitutionnels. Entre 1987 et 2003, les auteurs distinguent trois temps quant à l'évolution de la jurisprudence sur cette question⁵⁹¹. Le premier acte voit les parlementaires invoquer le respect de la liberté contractuelle en s'appuyant sur divers fondements constitutionnels. Ils allèguent successivement l'existence d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République, la nécessité de reconnaître la liberté contractuelle afin de garantir l'effectivité de normes constitutionnelles préalablement reconnues ou encore l'existence d'un principe autonome fondé sur le Préambule et l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Le Conseil constitutionnel ne recevra pas ces différentes argumentations. La juridiction affirmera, au contraire, qu'« *aucune norme de valeur constitutionnelle ne*

⁵⁸⁸ C.C., n° 90-274 D.C., Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement, 29 mai 1990, cons. 13, *Rec. C.C.* p. 61, *J.O.R.F.*, 1^{er} juin 1990, p. 6518.

⁵⁸⁹ C.C., n° 94-359 D.C., Loi relative à la diversité de l'habitat, 19 janvier 1995, cons. 7, *Rec. C.C.* p. 176, *J.O.R.F.*, 21 janvier 1995, p. 1166.

⁵⁹⁰ B. MATHIEU et M. VERPEAUX, « L'incidence des saisines sur la jurisprudence », in ROUX (A.) et MAUS (D.) (Dir.), *30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel : colloque et publication en hommage à Louis Favoreu (22 octobre 2004 au Conseil constitutionnel)*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 2006, p. 49 et s.

⁵⁹¹ *Idem*, pp. 68-81.

garantit le principe de la liberté contractuelle »⁵⁹². Ce refus ne doit pas masquer un relatif succès des saisines axées sur la reconnaissance du principe comme nécessaire à la garantie d'autres normes de nature constitutionnelle. Les juges ont censuré certaines dispositions législatives en se fondant sur lesdites normes. Les parlementaires continuent alors dans cette voie afin de faire fléchir le Conseil. La seconde étape est marquée par un assouplissement de la position des juges. Ils reconnaissent indirectement la liberté contractuelle comme étant un « principe sentinelle » de la libre administration des collectivités territoriales, puis ils l'autonomisent progressivement de ce cadre d'exercice. Les juges consacrent alors la liberté contractuelle comme un principe législatif garant du principe constitutionnel de liberté. Forts de cette évolution, les parlementaires continuent leurs efforts jusqu'à obtenir l'autonomie du principe de liberté contractuelle en tant que principe constitutionnel rattaché à celui, plus général, de sécurité juridique⁵⁹³. Il s'agit de la troisième, et dernière, phase du processus décrit par le professeur Bertrand Mathieu.

215. Cet exemple démontre l'importance de la saisine *a priori* comme levier d'influence pour les députés et sénateurs. Le Conseil constitutionnel refusait expressément de reconnaître le principe de la liberté contractuelle avant de revenir sur sa position pour finalement le consacrer pleinement. Si cette reconnaissance a été favorisée par la conjonction de divers facteurs favorables⁵⁹⁴, elle est en grande partie le fruit de l'insistance des parlementaires. Elle fait suite à plus d'une quinzaine de saisines étalées entre 1987 et 2003. Les membres des assemblées, par l'intermédiaire du contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois, apparaissent comme « co-auteurs » des interprétations constitutionnelles⁵⁹⁵. Les exemples développés ne sont pas les seuls à illustrer ce constat. L'influence des requêtes sur les décisions du Conseil se retrouve dans de nombreuses

⁵⁹² C.C., n° 94-348 D.C., Loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives n° 92/49 et n° 92/96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du conseil des communautés européennes, 3 août 1994, cons. 9, *Rec. C.C.* p. 117, *J.O.R.F.*, 6 août 1994, p. 11482.

⁵⁹³ C.C., n° 2002-465 D.C., Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi, 13 janvier 2003, cons. 4, *Rec. C.C.* p. 43, *J.O.R.F.*, 18 janvier 2003, p. 1084.

⁵⁹⁴ B. MATHIEU et M. VERPEAUX, « L'incidence des saisines sur la jurisprudence », art. cit., pp. 77-81.

⁵⁹⁵ B. MERCUZOT, « Saisines parlementaires et constitutionnalisme », art. cit., p. 66. Selon le professeur Michel TROPER, le constat se limite à l'hypothèse où « le juge ne peut être saisi que par voie d'action ». Lire M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, coll. Léviathan, P.U.F., Paris, 1994, p. 312.

hypothèses⁵⁹⁶. Quel que soit le contenu de l'argumentation soutenue, la capacité d'influence des saisines *a priori* tient au développement d'un dialogue direct avec le juge constitutionnel. L'exemple de la reconnaissance de la liberté contractuelle illustre parfaitement la présence d'échanges entre représentants de la Nation et gardiens de la Constitution, les parlementaires adaptant leur stratégie au sens des décisions rendues par le Conseil. La réussite de la démarche des requérants nécessite de se plier aux réalités du contrôle de constitutionnalité des lois. Les députés et sénateurs se doivent de replacer les griefs qu'ils soulèvent dans le cadre de la jurisprudence constitutionnelle, de se conformer autant que possible aux méthodes utilisées par les juges. Ce faisant, ils accroissent considérablement les chances de voir leurs conclusions être retenues par le Conseil. L'existence d'un dialogue direct représente l'instrument le plus adapté de l'influence parlementaire. À ce titre, les saisines *a priori* sont d'une importance considérable.

216. Les données à notre disposition et les orientations actuelles tendent vers la persistance d'un dialogue direct entre les parlementaires et les juges constitutionnels. La pratique observée dans les systèmes juridiques dotés d'un large contrôle *a priori* est elle aussi encourageante. Elle ne met pas en lumière une « désaffection des autorités de saisine » pour la procédure⁵⁹⁷. Bien au contraire, les statistiques restent stables. Quelques États ont fait le choix d'une suppression pure et simple de l'examen *a priori* de constitutionnalité des lois. L'Italie et l'Espagne ont, par exemple, agi de la sorte. Ce choix a été en grande partie dicté par des insuffisances liées aux modalités pratiques des saisines *a priori*. La présence de délais de jugement trop longs a notamment été déterminante. Par définition, les saisines *a priori* interviennent avant la promulgation des dispositions législatives. L'examen de leur constitutionnalité ne doit pas se muer en facteur de blocage normatif, au risque de s'avérer rédhibitoire. La position du législateur organique espagnol ne souffre d'aucune approximation : « Le recours *a priori* est un facteur de distorsion dans la pureté de la relation des pouvoirs constitutionnels de l'État ayant des conséquences inopinées et métaconstitutionnelles pour la dernière phase de la procédure de la formation

⁵⁹⁶ V. BARBÉ, *Le rôle du Parlement dans la protection des droits fondamentaux – Étude comparative : Allemagne, France, Royaume-Uni*, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J., Paris, 2009, pp. 326-345.

⁵⁹⁷ O. LE BOT, « Contrôles de constitutionnalité *a priori* et *a posteriori* en Europe », art. cit., p. 123.

de la loi. »⁵⁹⁸ Le Conseil constitutionnel, quant à lui, s'est toujours conformé à l'obligation de statuer dans un délai d'un mois. Il n'y a aucune raison de voir la procédure française subir le même sort que son *alter ego* italien ou espagnol⁵⁹⁹. Le principal vecteur de l'influence des députés et des sénateurs semble destiné à perdurer dans le temps. La possibilité de contester *a priori* la constitutionnalité des lois n'est pas le seul instrument en mesure de peser sur les décisions juridictionnelles. Les débats parlementaires représentent une autre forme de l'influence des représentants de la Nation, plus indirecte. La procédure législative, dans son ensemble, est d'une importance toute particulière sur ce point. Elle s'avère être à la fois source et objet de l'influence parlementaire sur la jurisprudence constitutionnelle.

§2) L'importance renouvelée de la procédure législative au sein de l'influence parlementaire

217. Étudiée sous le prisme de l'influence parlementaire sur le Conseil constitutionnel, la procédure législative revêt une importance toute particulière et se caractérise par une forme de dualité fonctionnelle. Elle est en premier lieu source de l'influence des députés et des sénateurs sur les décisions des juges de la loi (A). Vecteur indirect, elle présente une portée plus faible que les saisines *a priori* qui s'inscrivent dans le cadre d'un dialogue direct avec le Conseil. Les requêtes, étant justement destinées à emporter la conviction des juges eux-mêmes, obligent les parlementaires à parfaitement épouser la logique et les méthodes de la juridiction constitutionnelle. La force de persuasion qui en découle est à ce titre décuplée. La procédure législative ne saurait disposer d'une telle effectivité. Si cette dernière peut être le théâtre du développement d'arguments de constitutionnalité, l'objectif n'est pas de convaincre les auteurs de la jurisprudence mais de peser dans l'élaboration d'un texte de loi. Les parlementaires n'ont pas l'occasion de défendre un raisonnement aussi précis et développé que dans une saisine du Conseil constitutionnel. Surtout, l'argument de constitutionnalité se voit être dilué dans une démonstration englobant

⁵⁹⁸ *Ibidem*. Citation de l'exposé des motifs de la loi organique 4/1984 du 7 juin 1985.

⁵⁹⁹ Concernant l'exemple espagnol : *cf. supra*, 1) Une saisine maintenue dans les textes, paragr. 186.

diverses considérations, qu'elles soient juridiques ou politiques. Les juges sont néanmoins attentifs au déroulé de la procédure législative conduisant au vote des dispositions contestées. Les débats parlementaires sont étudiés. Ils peuvent jouer sur le sens de la décision rendue.

218. Au-delà de caractériser un levier de l'influence des députés et des sénateurs, la procédure législative en constitue un objet privilégié (B). L'instauration et le champ d'application de la question prioritaire de constitutionnalité sont venus renouveler la place des griefs procéduraux dans le contentieux de la conformité des lois à la Constitution. Exclues des saisines *a posteriori*, ils ne peuvent être défendus que dans le cadre du contrôle *a priori*. Les parlementaires s'érigent, de ce point de vue, en véritables gardiens du respect des règles encadrant le processus d'adoption des lois.

A) La procédure législative, source indirecte de l'influence parlementaire

219. Les travaux parlementaires qui jalonnent la procédure législative contiennent de précieuses indications sur l'intention des auteurs de la loi. Face au développement de l'office du Conseil constitutionnel, ils se sont enrichis d'une nouvelle dimension. Le législateur s'est montré de plus en plus réceptif aux orientations prises par la jurisprudence du Conseil. La question de la conformité à la norme fondamentale des dispositions en cours de discussion a pris de l'ampleur. Elle est devenue l'un des principaux enjeux de l'élaboration des textes de loi. L'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité a impliqué le renouvellement de la place de cette question au sein des débats parlementaires (1). Renouvellement ne signifie pas abandon. La procédure législative illustre encore aujourd'hui le souci du législateur de se conformer aux contraintes constitutionnelles. Le juge prend en compte ces travaux parlementaires dans le cadre de son processus décisionnel. Il suit les textes en cours de discussion afin d'anticiper

une éventuelle saisine sur le fondement de l'article 61 de la Constitution⁶⁰⁰. Il s'y réfère ensuite pour rendre sa décision. Les travaux parlementaires caractérisent dès lors un vecteur de l'influence des représentants de la Nation sur la solution retenue par le Conseil (2).

1) La place renouvelée de l'argument de constitutionnalité au sein des débats parlementaires

220. L'entrée en vigueur de la nouvelle procédure juridictionnelle est à l'origine d'un renouvellement de la place de l'argument de constitutionnalité au sein des débats parlementaires. L'ouverture du prétoire du juge est telle qu'une loi est quasiment assurée d'être déférée à l'examen du Conseil. Il s'en suit une accentuation de la responsabilité du bloc majoritaire à l'égard de la conformité des lois à la Constitution (a). L'opposition parlementaire, quant à elle, observe une diversification des stratégies envisageables dans son rapport de force avec la majorité (b).

a) L'accentuation de la responsabilité du bloc majoritaire

221. L'argument de constitutionnalité présente en toile de fond la menace d'une saisine *a priori* du Conseil constitutionnel. Cette dernière peut ensuite éventuellement aboutir à la censure de dispositions législatives. La « quasi-simultanéité des temps politique et juridique »⁶⁰¹, dans le cadre de la procédure de l'article 61 de la Constitution, renforce le poids des griefs d'inconstitutionnalité. Leur utilisation au cours du processus d'adoption d'une loi est dotée d'une forte portée stratégique. Elle permet d'appuyer une prise de position politique.

⁶⁰⁰ O. SCHRAMECK, « Les aspects procéduraux des saisines », in ASSOCIATION FRANÇAISE DES CONSTITUTIONNALISTES, *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel : journée d'études du 16 mars 1994*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1995, p. 82 et O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, « Les méthodes de travail du Conseil constitutionnel », art. cit., p. 3 et 4.

⁶⁰¹ J. BENETTI, « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », art. cit., p. 92.

222. À l'époque du seul contentieux *a priori*, le caractère facultatif du contrôle pouvait faire de la saisine du Conseil constitutionnel une sorte de monnaie d'échange. Si les parlementaires de l'opposition se refusaient à exercer la faculté qui leur est offerte, la loi adoptée ne risquait plus aucune censure juridictionnelle dotée d'un effet *erga omnes*⁶⁰². La menace d'une saisine constituait un levier intéressant pour l'opposition afin de peser sur les choix du législateur. Plus les chances de succès de la contestation des dispositions législatives étaient élevées, plus le recours à l'argument de constitutionnalité était effectif. L'attitude du Gouvernement face à son utilisation a témoigné de cette réalité. Pour ne citer qu'un exemple, le garde des Sceaux, en 2005, a expressément incité les parlementaires de l'opposition à ne pas déférer au juge le projet de loi sur la récidive en raison de la présence d'un « risque d'inconstitutionnalité » de l'une de ses principales dispositions, la surveillance électronique des délinquants sexuels déjà condamnés⁶⁰³. De manière plus générale, l'éventualité d'une censure juridictionnelle était utilisée par tout parlementaire opposé à un texte en cours de discussion. Des membres de la majorité souhaitant obtenir une modification d'un projet déposé par le Gouvernement ont également pu y recourir⁶⁰⁴.

223. L'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité renouvelle la place de l'argumentation constitutionnelle au sein des débats parlementaires. Les saisines *a posteriori* peuvent porter sur toute disposition législative en vigueur dont la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit n'est pas assurée. Ce sont tous les textes de loi qui sont susceptibles d'être déférés devant le Conseil constitutionnel, remettant en cause le caractère facultatif du contentieux. L'examen de la constitutionnalité d'une norme législative est une quasi-certitude et non plus un simple risque. La saisine ne reposant plus uniquement entre les mains des parlementaires, mais également dans celles des justiciables, les premiers perdent leur monnaie d'échange. La portée stratégique de l'utilisation de l'argument de constitutionnalité s'en trouve affaiblie. Elle ne disparaît pas car « l'œil du Conseil sera probablement plus encore présent dans l'hémicycle et conduira le législateur à se soumettre *a priori* à la jurisprudence du Conseil, sans que puissent jouer

⁶⁰² Elle ne pouvait plus qu'être soumise à un contrôle de conventionalité doté d'une simple autorité relative de la chose jugée.

⁶⁰³ P. JAN, *Le procès constitutionnel*, op. cit., p. 117.

⁶⁰⁴ J. BENETTI, « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », art. cit., p. 91.

certaines connivences qui ont conduit, pour des raisons souvent "politiquement correctes", à ne pas saisir le Conseil »⁶⁰⁵. Les non-saisines, systématisées par le professeur Guy Carcassonne⁶⁰⁶, ne présentent plus en effet la portée qu'elles avaient par le passé⁶⁰⁷.

224. Le respect de la Constitution est une exigence qui pèse plus que jamais sur les épaules du bloc majoritaire. Les dispositions impulsées par un Gouvernement, et adoptées par le Parlement, sont désormais assurées de passer sous les fourches caudines du Conseil constitutionnel⁶⁰⁸. L'évolution n'est pas totalement radicale. Le respect de la norme suprême est pris en compte depuis de longues années par le législateur dans son ensemble⁶⁰⁹. Plus qu'un changement d'attitude, c'est un renforcement du souci de se conformer à la Constitution qui est à l'œuvre. Le processus est unanimement constaté, tant par la doctrine⁶¹⁰ que par les acteurs de la procédure législative⁶¹¹. Il peut conduire à « l'émergence de stratégies préventives au moment de l'élaboration de la loi où la constitutionnalité est envisagée non plus comme un simple risque qu'une majorité pouvait prendre pour peu qu'il y ait consensus, mais comme une véritable exigence »⁶¹².

⁶⁰⁵ B. MATHIEU et M. VERPEAUX (Dir.), *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, Paris, 2010, p. 153.

⁶⁰⁶ G. CARCASSONNE, « Les "non-saisines" », art. cit., p. 45. Pour des exemples récents de non-saisine du Conseil constitutionnel, avant l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité, se référer également à A. ROUX, « Le nouveau Conseil constitutionnel. Vers la fin de l'exception française ? », http://www.sciencespo-aix.fr/media/nouveau_conseil_constitutionnel.pdf.

⁶⁰⁷ Constat réalisé notamment par D. CHAMUSSY, « Le Parlement et la QPC », art. cit., p. 45 et s.

⁶⁰⁸ Pour un exemple de la prise en compte par le Gouvernement de cette réalité, voir l'instruction adressée par Manuel VALLS aux ministres et secrétaires d'État, Méthode de travail du Gouvernement, 12 septembre 2014, n° 5735/SG, http://circulaires.legifrance.gouv.fr/pdf/2014/09/cir_38729.pdf. Le Premier ministre y rappelle que « le risque d'inconstitutionnalité doit s'anticiper et s'évaluer » avant de préconiser une saisine en amont du Secrétaire général du Gouvernement en cas de doutes.

⁶⁰⁹ Voir notamment G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., pp. 338-340. À titre d'exemples, se référer à : circ. du 25 mai 1988 précitée et circ. du 6 juin 1997 relative à l'organisation du travail gouvernemental, *J.O.R.F.*, n° 131, 7 juin 1997, p. 9170.

⁶¹⁰ À titre d'exemple : F. HAMON et C. WIENER, *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, op. cit., p. 194 ; O. FOUQUER, « Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant l'impôt », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} octobre 2011, n° 33, p. 13.

⁶¹¹ J.-J. URVOAS, *Rapport d'information n° 842*, XIV^e législature, session ordinaire de 2012-2013, Assemblée nationale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 27 mars 2013, p. 24.

⁶¹² E. CARTIER (Dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réagencement du procès et de l'architecture juridictionnelle française*, Mission de recherche Droit et Justice, Lille, octobre 2012, p. 7. L'analyse est corroborée par le responsable du secrétariat de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, E. THIERS, « La question prioritaire de constitutionnalité comme déterminant

225. Ces stratégies préventives peuvent prendre la forme d'une saisine du Conseil constitutionnel par le Premier ministre ou des représentants de la majorité parlementaire. Ici encore, le phénomène n'est pas nouveau. Le chef du Gouvernement a déjà activé le contentieux de constitutionnalité des lois, pourtant entièrement facultatif, afin « d'asseoir la légitimité d'un texte » ou « d'écarter tout soupçon d'inconstitutionnalité sur l'ensemble d'une législation »⁶¹³. La portée de cette démarche a considérablement évolué suite à l'introduction d'une nouvelle voie de droit. L'objectif est de se prémunir, dès l'adoption d'une loi, contre sa contestation future en jouant sur les modalités procédurales des questions prioritaires de constitutionnalité. Le Conseil ne peut pas être saisi d'une disposition qui aurait « *déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision* » antérieure, « *sauf changement des circonstances* »⁶¹⁴. La saisine *a priori* peut prendre la forme, pour la majorité parlementaire et le Gouvernement, d'une assurance contre le contentieux à venir. Les représentants du bloc majoritaire ne cachent pas leur motivation. Elle se manifeste parfois expressément au sein des travaux parlementaires⁶¹⁵.

226. Une telle pratique, si elle devait se généraliser, peut être lourde de conséquences pour l'effectivité de la procédure des questions prioritaires de constitutionnalité. L'ensemble du contentieux constitutionnel est susceptible d'en pâtir si le juge n'est plus en mesure d'opérer un contrôle sur les dispositions en vigueur, telles qu'elles sont

de la saisine parlementaire », art. cit. : « La question prioritaire de constitutionnalité est perçue comme une épée de Damoclès. L'enjeu est désormais moins de ne pas être sanctionné que de sécuriser le processus. »

⁶¹³ P. JAN, *Le procès constitutionnel*, op. cit., p. 110 et 111. L'auteur prend notamment l'exemple des lois sur le financement des partis politiques : C.C., n° 89-271 D.C., Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, 11 janvier 1990, *Rec. C.C.* p. 21, *J.O.R.F.*, 13 janvier 1990, p. 573 et C.C., n° 89-272 D.C., Loi organique modifiant l'article LO 148 du code électoral, 22 janvier 1990, *Rec. C.C.* p. 42, *J.O.R.F.*, 24 janvier 1990, p. 975. Sur les saisines du Premier ministre, se référer également à G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 346 et 347.

⁶¹⁴ Art. 23-2, ord. n° 58-1067 du 7 novembre 1958 précitée. Article inséré par l'article 1^{er} de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 précitée.

⁶¹⁵ Le constat est largement partagé. À titre d'exemples, se référer à J. BONNET, « Les contrôles *a priori* et *a posteriori* », art. cit., p. 113 ; J. BENETTI, « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », art. cit., p. 97 ; H. ROUSSILLON et P. ESPLUGAS, *Le Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 28 ou encore A. VIDAL-NAQUET, « Le réflexe constitutionnel du législateur et la QPC », art. cit., p. 139 et 140.

appliquées en pratique. À trop vouloir se protéger d'une censure *a posteriori*, les autorités politiques risquent d'assécher la nouvelle voie de droit. Ce serait remettre en cause l'effectivité de la procédure dont l'un des objectifs est de bénéficier aux justiciables. Conscient des enjeux soulevés par l'éventuelle multiplication des saisines préventives, le Conseil constitutionnel est intervenu pour en limiter l'impact. Face à une requête ne soulevant aucun grief d'inconstitutionnalité, et dans l'hypothèse où les travaux parlementaires ne témoigneraient d'aucun doute particulier sur la conformité d'un texte à la Constitution, les juges se refusent à opérer un examen spécifique de la constitutionnalité de la loi déférée⁶¹⁶. Les motifs de la décision ne développant aucun examen des dispositions contestées, la seule déclaration de conformité exprimée dans le dispositif ne représente pas un obstacle au contentieux *a posteriori*. De la sorte, le Conseil constitutionnel se soumet à l'obligation de procéder à son office tout en assurant la pleine effectivité du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité. Cette ligne jurisprudentielle est en mesure de limiter considérablement le recours de la majorité, et du Gouvernement, à la saisine préventive du juge. Il est difficilement envisageable de voir quiconque ayant voté pour l'adoption d'une disposition législative développer par la suite une argumentation détaillée tendant à démontrer sa non-conformité à la Constitution⁶¹⁷.

227. L'hypothèse semble se réduire à la présence d'un doute sérieux vis-à-vis de la constitutionnalité d'une disposition dont la censure *a posteriori* emporterait des conséquences préjudiciables. Le Conseil constitutionnel endosse alors un rôle en apparence consultatif⁶¹⁸. En témoigne la décision rendue, à l'initiative des députés de la

⁶¹⁶ C.C., n° 2011-630 D.C., Loi relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016, 26 mai 2011, cons. 3, *Rec. C.C.* p. 249, *J.O.R.F.*, 2 juin 2011, p. 9553. Sur cette question, lire A.-C. BEZZINA et M. VERPEAUX, « Carton rouge pour les saisines blanches (Note sous la décision n° 2011-630 DC du 26 mai 2011) », *J.C.P. - Edition Générale*, 29 août 2011, n° 35, p. 912.

⁶¹⁷ Constat notamment réalisé par Jean-Jacques URVOAS, président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, lors de la discussion du projet de loi relatif au harcèlement sexuel et après avoir évoqué la jurisprudence « U.E.F.A. » ; projet de loi n° 592, XIII^e législature, session ordinaire de 2011-2012, Sénat, précité. J.-J. URVOAS, première séance du mardi 24 juillet 2012, Assemblée nationale, précitée, p. 2371 : « La possibilité d'une Q.P.C. resterait donc ouverte, sauf à cibler précisément les dispositions que nous estimerions fragiles, et à accepter, après les avoir votées, de soulever contre elles des griefs particuliers. Chacun mesure le caractère absurde de la démarche ou, en tout cas, de l'enchaînement. »

⁶¹⁸ Jean-Jacques URVOAS a parfaitement posé les enjeux de cette pratique lors de la présentation générale du texte relatif au harcèlement sexuel. J.-J. URVOAS, première séance du mardi 24 juillet 2012,

majorité, sur la loi relative à la géolocalisation⁶¹⁹. La saisine associée à cette décision ne laisse planer aucun doute concernant l'objectif poursuivi. Les auteurs y expliquent qu'« au cours des débats parlementaires, la question s'est posée de savoir si ce dispositif⁶²⁰ [...] respectait le principe des droits de la défense ». Ils ajoutent que le président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale a jugé important que « le Conseil constitutionnel puisse se pencher sur ce dispositif » et que la garde des Sceaux « a également appelé de ses vœux une telle initiative, faisant état du caractère inédit du dispositif et d'un "petit espace d'incertitude juridique", qui, en la matière, ne peut demeurer [...] comme tel ». Surtout, la saisine y est justifiée par le souci « de sécuriser les procédures pénales qui pourraient se fonder sur le nouvel article 230-41 du code de procédure pénale ». En toute logique avec la solution U.E.F.A.⁶²¹, le Conseil a accepté de se prononcer sur la conformité du dispositif à la Constitution. La démarche n'est pas comparable à celle d'une saisine blanche. Les travaux parlementaires font état d'un véritable doute sur la constitutionnalité du mécanisme envisagé et la saisine identifie une disposition précise sur laquelle porte ce doute. La rédaction de la requête témoigne en outre de la prudence des députés en matière de saisine préventive du juge constitutionnel. L'hypothèse semble toutefois circonstanciée. Pour Marc Guillaume, ancien Secrétaire général du Conseil constitutionnel, elle ne représente pas un exemple de saisine par la

Assemblée nationale, précitée, p. 2371 : « Il ne s'agit pas d'aller à l'encontre de l'indépendance du Parlement, qui agit dans le respect de la Constitution. Ce respect n'est pas une atteinte à notre indépendance, puisque nous pourrions gagner à être éclairés sur cet aspect. Dans le cas présent, il existe des éléments qui conduisent à s'interroger. Plaider pour une saisine est donc parfaitement défendable, comme une précaution prise dans l'intérêt même des victimes et de la Constitution. En même temps, que resterait-il de la souveraineté du Parlement si nous donnions le sentiment de demander la permission au Conseil constitutionnel ? Quelle image donnerions-nous si nous laissions entendre que nous ne pouvons plus décider sans autorisation préalable ? Ce n'est quand même pas le rôle du Conseil constitutionnel de délivrer un *imprimatur* au Parlement. »

⁶¹⁹ C.C., n° 2014-693 D.C., Loi relative à la géolocalisation, 25 mars 2014, *Rec. C.C. en attente de publication*, *J.O.R.F.*, 29 mars 2014, p. 6125.

⁶²⁰ Dispositif permettant, lors d'une procédure pénale, « de disjointre du dossier certains éléments dont la connaissance est susceptible de mettre gravement en danger la vie ou l'intégrité physique d'une personne, des membres de sa famille ou de ses proches et alors qu'elle n'est ni utile à la manifestation de la vérité, ni indispensable à l'exercice des droits de la défense ». Extrait issu du texte de la saisine adossée à la décision C.C., n° 2014-693 D.C. du 25 mars 2014, précitée.

⁶²¹ C.C., n° 2011-630 D.C. du 26 mai 2011, précitée, cons. 3.

majorité parlementaire. Il ne s'agirait que d'un cas d'espèce suscité par un désaccord entre le président de la Commission des lois de l'Assemblée et le Gouvernement⁶²².

228. L'instauration d'un contentieux constitutionnel *a posteriori* impacte la place occupée par l'argument de constitutionnalité au cours des débats parlementaires. Le bloc majoritaire est plus que jamais sensible à son invocation. Il cherche à s'assurer de la conformité au texte suprême des dispositions qu'il adopte. La responsabilité de la validité juridique des lois en cours de discussion repose, aujourd'hui plus qu'hier, sur les épaules du Gouvernement et de la majorité à l'Assemblée nationale. Le constat renforce l'importance de l'argument de constitutionnalité pour l'opposition, d'autant plus qu'elle voit ses stratégies se diversifier par l'apparition du contrôle *a posteriori*.

b) La diversification des stratégies de l'opposition parlementaire

229. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité est à l'origine d'une diversification des stratégies de l'opposition parlementaire à l'égard de la saisine du Conseil constitutionnel. De l'aveu d'un député, il convient d'avoir « une réflexion sur l'intérêt de saisir *a priori* plutôt que d'attendre une Q.P.C. »⁶²³. La nouvelle procédure juridictionnelle peut offrir davantage d'opportunités de censure qu'une simple saisine *a priori* dans la mesure où le contrôle s'opère sur une disposition appliquée en pratique. L'inconstitutionnalité de la norme est susceptible de résulter de l'application qui lui en est donnée. Plus encore, la réflexion des parlementaires doit prendre en compte la portée politique d'une saisine du Conseil.

⁶²² M. GUILLAUME, « Le traitement des saisines parlementaires par le Conseil constitutionnel depuis la Q.P.C. », art. cit.

⁶²³ C. de la VERPILLIÈRE, « L'incidence de la décision sur le travail législatif », art. cit., p. 71.

230. Déférer un texte de loi à l'examen de la juridiction peut être difficilement envisageable au regard du message sous-tendu par la démarche. Les députés et les sénateurs peuvent hésiter à contester les dispositions dont l'adoption est soutenue par l'opinion publique. En 2001, par exemple, l'opposition a renoncé à saisir le Conseil constitutionnel parce que, « sachant la loi relative à la sécurité quotidienne contraire à la jurisprudence constitutionnelle, elle ne [voulait] pas politiquement prendre le risque d'apparaître moins sécuritaire que le Gouvernement »⁶²⁴. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité emporte peu d'incidences sur cette stratégie de l'opposition, sauf à la conforter dans son choix. S'il existe un fort risque de censure, le texte sera vraisemblablement contrôlé par la suite.

231. Les députés et sénateurs de l'opposition peuvent ensuite considérer que l'intervention du Conseil constitutionnel sera politiquement plus intéressante si elle est déclenchée par des justiciables. L'objectif de la contestation d'une loi devant le juge est d'infliger le camouflet le plus important possible au Gouvernement, ce qui passe généralement par la recherche d'une censure immédiate du dispositif adopté. Le délai d'un mois dans lequel est enfermé l'office du juge constitutionnel exercé au titre de l'article 61 de la Constitution assure d'une décision rapide. La passion du débat législatif n'est pas encore pleinement retombée. La saisine *a posteriori* du Conseil est en mesure de revêtir une signification politique encore plus forte. L'exemple de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public en constitue la plus parfaite illustration. Les députés de l'opposition ont décidé de ne pas saisir le juge tout en prévenant la majorité du risque qu'elle encourrait à adopter les dispositions envisagées : « À la première condamnation d'une femme portant le voile intégral, il y aura un recours et, par le jeu de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel sera saisi. Les juristes fondamentalistes sont déjà prêts [...] Si l'État français et la République sont condamnés, vous porterez la responsabilité politique de cette victoire donnée aux intégristes et aux fondamentalistes. »⁶²⁵ L'argument de constitutionnalité est utilisé de la

⁶²⁴ D. ROUSSEAU et E. SPITZ, « Le crépuscule du Conseil constitutionnel », *Le Monde*, 7 décembre 2001.

⁶²⁵ Examen de la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 précitée : J. GLAVANY, troisième séance du mardi 6 juillet 2010, Assemblée nationale, précitée, p. 5375.

même manière qu'auparavant mais la portée stratégique de son invocation ne tient pas à la menace d'une saisine *a priori*. L'éventualité d'une question prioritaire de constitutionnalité vient en renfort de l'argumentation politique car la censure dans le cadre de ce contentieux est potentiellement plus préjudiciable pour les membres du bloc majoritaire. Il s'agit d'une nouvelle illustration des règles du jeu parlementaire où le but « n'est pas de convaincre mais de vaincre »⁶²⁶.

232. La diversification des stratagèmes de l'opposition ne remet pas en cause la capacité d'influence des travaux menés au cours de la procédure législative. L'argument de constitutionnalité continue à être utilisé dans les débats parlementaires. Le constat est tout ce qu'il y a de plus logique. L'invocation de griefs constitutionnels par l'opposition vise la satisfaction d'une position politique. Quelle que soit la stratégie déployée, les parlementaires ont tout intérêt à amener le débat sur ce terrain pour obtenir gain de cause. En ce qui concerne la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, l'argumentation avait fonctionné. Le président du groupe U.M.P. à l'Assemblée nationale a exprimé sa volonté de saisir préventivement le Conseil constitutionnel⁶²⁷. La majorité, répondant à l'invitation de l'opposition⁶²⁸, avait été convaincue par le souci d'éviter le « fiasco moral que constituerait pour la République une censure *a posteriori* dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité »⁶²⁹. La saisine du juge a été activée par les présidents des deux assemblées⁶³⁰. Il s'agit d'une illustration du renforcement de la portée de l'argumentation constitutionnelle. Ce mouvement s'explique à l'aune de l'accentuation

⁶²⁶ J.-J. URVOAS et M. ALEXANDRE, *Manuel de survie à l'Assemblée nationale – L'art de la guérilla parlementaire*, op. cit., p. 21.

⁶²⁷ J.-F. COPE, première séance du mercredi 7 juillet 2010, *J.O.R.F.*, éd. A.N. – Débats parlementaires, série C.R., n° 70, 8 juillet 2010, p. 5415 : « Je souhaite que la loi votée soit soumise au Conseil constitutionnel avant sa promulgation, de sorte que son application ne puisse pas être contestée. »

⁶²⁸ N. MAMÈRE, troisième séance du mardi 6 juillet 2010, Assemblée nationale, précitée, p. 5380 : « Devant la fragilité des fondements juridiques de ce projet de loi, il eût été sage et raisonnable que le Premier ministre saisisse lui-même le Conseil constitutionnel pour éviter l'adoption d'une loi qui pourrait être censurée ou qui pourrait faire condamner notre pays par la Cour européenne des droits de l'homme, offrant ainsi une victoire facile aux intégristes, que vous prétendez vouloir combattre. »

⁶²⁹ N. PERRUCHOT, deuxième séance du mardi 13 juillet 2010, *J.O.R.F.*, éd. A.N. – Débats parlementaires, série C.R., n° 72 [2], 14 juillet 2010, p. 5549.

⁶³⁰ C.C., n° 2010-613 D.C. du 7 octobre 2010, précitée.

de la responsabilité du bloc majoritaire vis-à-vis de la conformité à la Constitution des dispositions qu'il adopte⁶³¹.

233. Diversification n'est pas synonyme d'abandon de la stratégie antérieure. La pratique à l'œuvre avant l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité se maintient à bien des égards. Les exceptions d'irrecevabilité⁶³² sont toujours utilisées par les parlementaires pour contester la conformité à la Constitution de dispositions envisagées. Cet instrument de la procédure législative a été qualifié de préparation à la saisine du Conseil constitutionnel⁶³³. La menace d'une intervention du juge, qu'elle soit *a priori* ou *a posteriori*, demeure le principal levier des groupes de l'opposition pour exister au cours du débat parlementaire.

234. L'argument de constitutionnalité est également encore utilisé dans la dimension institutionnelle du Parlement lors de la navette législative. Il peut servir à réaliser un « appel du pied » à l'autre assemblée afin qu'elle ajoute, ou retire, une disposition au texte de loi étudié⁶³⁴. L'objectif poursuivi reste le même. Il s'agit de consolider un argument politique par une confrontation avec une ou plusieurs décisions du Conseil constitutionnel. L'opposition à l'Assemblée nationale, disposant de peu de moyens en vue d'imposer ses prises de position, va être tentée d'interpeller la majorité sénatoriale sur telle ou telle difficulté juridique. Les membres du Sénat étant moins soumis à la logique partisane⁶³⁵, ils sont généralement plus réceptifs que leurs collègues députés aux arguments juridiques de l'opposition. Au-delà d'un « appel du pied », l'argument de constitutionnalité

⁶³¹ Cf. *supra*, a) L'accentuation de la responsabilité du bloc majoritaire, paragr. 224 et s.

⁶³² Art. 44, alinéa 2, règlement du Sénat et art. 91, alinéa 5, règlement de l'Assemblée nationale. Ce dernier réunit les mécanismes de l'exception d'irrecevabilité et de la question préalable en une seule et unique motion de rejet préalable. Voir art. 60, résolution n° 292 du 27 mai 2009 modifiant le règlement de l'Assemblée nationale, XIII^e législature, session ordinaire de 2008-2009, Assemblée nationale.

⁶³³ Sur ce point, se référer à V. BARBÉ, *Le rôle du Parlement dans la protection des droits fondamentaux – Étude comparative : Allemagne, France, Royaume-Uni*, op. cit., pp. 132-137.

⁶³⁴ Par exemple lors de l'examen de la loi n° 2010-201 du 2 mars 2010, précitée, concernant un article dont la conformité à la Constitution était contestée ; M. VAXÈS, deuxième séance du lundi 29 juin 2009, *J.O.R.F.*, éd. A.N. – Débats parlementaires, série C.R., n° 82 [2], 30 juin 2009, p. 5754 : « Le présent article n'était pas encore voté, et j'espère qu'il ne le sera pas : il reste encore la navette. »

⁶³⁵ De par le caractère indirect de leur élection.

est susceptible d'intervenir au soutien de modifications apportées par une assemblée afin qu'elles soient maintenues dans le texte en cours d'adoption⁶³⁶. La navette législative s'érige en arme du combat que se livre la majorité et l'opposition. L'argument de constitutionnalité se déploie dans la dimension institutionnelle et politique de la procédure législative. L'intervention d'une des chambres semble se présenter comme un premier contrôle de constitutionnalité, comme préjugant de la solution que retiendra le Conseil constitutionnel lors de son examen⁶³⁷. Ce type d'utilisation a très rarement l'effet escompté.

235. La menace d'une saisine *a priori* est, enfin, toujours d'actualité. Si l'absence de requête n'est plus synonyme d'absence de contrôle, une censure suivant immédiatement l'adoption d'un texte est d'une portée politique considérable. Le Gouvernement peut alors faire quelques concessions à l'opposition afin d'éviter un désaveu juridictionnel aux termes d'une procédure législative ayant focalisé l'attention autour du projet de loi. Il existe un domaine où la menace d'une saisine *a priori* conserve pleinement sa dimension stratégique. Il s'agit des règles encadrant la procédure d'adoption des dispositions législatives. Le Conseil constitutionnel peut uniquement en sanctionner la méconnaissance dans le cadre du contrôle opéré au titre de l'article 61 de la Constitution. En cas de doutes sur le respect des normes procédurales, la majorité peut être conduite à négocier auprès de l'opposition l'absence de saisine *a priori*, étant de la sorte assurée que la loi adoptée ne risque pas d'être abrogée sur ce motif.

⁶³⁶ C. BATHO, troisième séance du mardi 26 janvier 2010, *J.O.R.F.*, éd. A.N. – Débats parlementaires, série C.R., n° 8 [3], 27 janvier 2010, p. 517 : « Tout d'abord, malgré la volonté du Sénat d'expurger du texte toute disposition inconstitutionnelle, la proposition de loi comporte de nouveau des dispositions qui sont contraires à notre loi fondamentale. Je pense notamment à un certain nombre d'amendements introduits en commission des lois à l'initiative de notre rapporteur, en particulier à l'article 1^{er} et à l'article 7. »

⁶³⁷ *Ibidem* : « Le Gouvernement a l'intention, je crois, de déposer un amendement pour revenir au texte du Sénat, très certainement par crainte de la censure du Conseil constitutionnel. » ; « soit le texte est inconstitutionnel, et vous essayez de faire une sorte de "machin" facilement applicable; soit il est corrigé par le Sénat, et dans ce cas il faut des preuves, ce qui le rend, de fait, impraticable. »

2) L'influence maintenue des débats parlementaires sur les décisions du Conseil constitutionnel

236. Les services du Conseil constitutionnel prêtent une attention toute particulière aux débats parlementaires ayant conduit à l'adoption des dispositions déférées, et ce quel que soit le contentieux considéré. L'objectif est avant tout de réussir à formaliser l'intention du législateur afin de mieux appréhender la norme objet du contrôle. En mesure de peser sur le sens de la décision rendue, cette utilisation demeure sans incidence sur l'appréhension de la norme constitutionnelle. La procédure législative est également l'occasion pour les acteurs politiques de discuter de la constitutionnalité du dispositif envisagé⁶³⁸. Les juges peuvent s'appuyer sur ces débats spécifiques pour aiguiller leur raisonnement. L'application de la norme fondamentale qui en résulte est influencée par l'argumentation développée à l'occasion de la procédure législative. Le recours du Conseil constitutionnel aux travaux parlementaires comme source d'inspiration est susceptible de revêtir deux formes distinctes.

237. Il s'agit en premier lieu d'un instrument subsidiaire destiné à pallier l'absence ou l'insuffisance des moyens développés dans une requête transmise sur le fondement de l'article 61 de la Constitution. L'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité n'a pas remis en cause cette pratique. La saisine blanche déposée, en 2011, à l'encontre de la loi relative à l'organisation du championnat d'Europe de football est à la source d'une décision illustrant parfaitement ce constat. Les juges refusent de procéder à un examen *a priori* de conformité de la loi par rapport à la Constitution en l'absence de griefs soulevés car « *aucun motif particulier d'inconstitutionnalité ne ressort des travaux parlementaires* »⁶³⁹. La présence de cet argument au sein des motifs de la décision est le signe de l'importance de la discussion législative pour le Conseil. Elle témoigne de la perception des débats parlementaires comme un complément à la saisine présentée par les requérants. Le commentaire officiel révèle un examen exhaustif des

⁶³⁸ Cf. *supra*, 1) La place renouvelée de l'argument de constitutionnalité au sein des débats parlementaires, parag. 221 et s.

⁶³⁹ C.C., n° 2011-630 D.C. du 26 mai 2011, précitée, cons. 3.

travaux menés par les assemblées représentatives et l'attention particulière portée à la motion de rejet préalable défendue à l'Assemblée nationale. Il précise que la présence de la question prioritaire de constitutionnalité n'est pas un obstacle à la reprise juridictionnelle d'un grief développé à l'occasion de la procédure législative. Il y est expressément indiqué que le juge « continuera à examiner la loi, notamment à la lumière des travaux parlementaires, pour soulever d'office toute question susceptible d'affecter la constitutionnalité de la disposition en cause ».

238. L'examen, en 2007, de la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat est un exemple supplémentaire de ce constat. À l'occasion des débats parlementaires, les membres de l'opposition n'ont eu de cesse de dénoncer le caractère inégalitaire du mécanisme proposé à l'article 5⁶⁴⁰. Ils l'ont fait lors du travail en commission à l'Assemblée⁶⁴¹ mais également lors des débats en séance publique devant les deux chambres⁶⁴². Paradoxalement, la saisine du Conseil constitutionnel présentée par soixante députés ne conteste pas la conformité à la norme fondamentale de la disposition concernée. Le juge s'en saisit d'office pour opérer une censure partielle⁶⁴³. Ce sont les débats parlementaires tenus devant chaque assemblée qui ont attiré l'attention du Conseil sur la question. Le commentaire officiel de la décision ne pourrait être plus clair : « Alors que l'opposition avait vivement dénoncé cette disposition comme contraire à la Constitution lors des débats parlementaires, l'article 5 n'a fait l'objet d'aucun développement dans la saisine. Le Conseil constitutionnel ne pouvait cependant, notamment compte tenu de ces débats parlementaires très nets, qu'examiner d'office cet article qu'il a déclaré, en partie, contraire à la Constitution. » Le juge témoigne de

⁶⁴⁰ L'article 5 se réfère à la numérotation définitive de la loi, le mécanisme en question étant institué par l'article 3 du projet de loi. Il s'agissait d'un crédit d'impôt sur le revenu au titre des intérêts des prêts contractés pour l'acquisition ou la construction d'un logement affecté à l'habitation principale de contribuables.

⁶⁴¹ G. CARREZ, *Rapport n° 62*, XIII^e législature, session extraordinaire de 2006-2007, Assemblée nationale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 5 juillet 2007, p. 143 et s.

⁶⁴² Voir notamment : deuxième séance du jeudi 12 juillet 2007, *J.O.R.F.*, éd. A.N. – Débats parlementaires, série C.R., n° 28 [2], 13 juillet 2007, p. 1846 et s. ainsi que séance du jeudi 26 juillet 2007, *J.O.R.F.*, éd. Sénat – Débats parlementaires, série C.R., n° 36, 27 juillet 2007, p. 2844 et s.

⁶⁴³ C.C., n° 2007-555 D.C., Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, 16 août 2007, cons. 18 à 21, *Rec. C.C.* p. 310, *J.O.R.F.*, 22 août 2007, p. 13959.

l'importance accordée à l'argumentation des représentants de la Nation au cours de la procédure législative.

239. L'influence des travaux parlementaires sur la jurisprudence constitutionnelle peut être encore plus nette. La norme fondamentale n'est pas uniquement une contrainte pour les représentants de la Nation. Susceptibles d'être interprétées de différentes manières, le sens et la portée des dispositions constitutionnelles est un enjeu primordial pour les formations politiques. L'adoption des lois est l'occasion de chercher à imposer « dans la législation, parfois violemment, leur propre version d'un droit fondamental ou d'un équilibre entre deux droits fondamentaux »⁶⁴⁴. Les travaux parlementaires sont une ressource inestimable pour le juge. Ils permettent d'éclairer l'intention du législateur quant à la conciliation opérée entre divers principes constitutionnels. Au terme d'une analyse détaillée, Audrey Rosa démontre qu'ils conduisent généralement le Conseil à valider l'arbitrage réalisé par la loi⁶⁴⁵. L'auteur mentionne l'exemple des dispositions relatives à l'exercice du droit de grève dans les entreprises de transport aérien⁶⁴⁶. Le juge s'appuie explicitement sur les travaux parlementaires pour observer que la conciliation entre le droit de grève et la préservation de l'ordre public n'était pas « *disproportionnés au regard de l'objectif poursuivi par le législateur* »⁶⁴⁷. L'examen de la procédure législative permet au Conseil de préciser la portée des dispositions déferées. Il semblerait que les travaux parlementaires sont mobilisés uniquement pour appréhender la norme objet du contrôle, sans incidence sur la perception de la norme de référence. Ce n'est qu'une illusion d'optique. Au regard de l'objet de la loi, le recours aux travaux parlementaires représente le moyen utilisé par le juge pour valider une interprétation de la Constitution.

⁶⁴⁴ A. STONE SWEET, « La politique constitutionnelle », art. cit., p. 120.

⁶⁴⁵ A. ROSA, « La référence aux travaux parlementaires dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : un instrument de renforcement de la légitimité du juge et du législateur », *R.F.D.C.*, 2014, n° 99, p. 644 et s. Les exemples cités ci-après sont tirés de cet article.

⁶⁴⁶ Loi n° 2012-375 du 19 mars 2012 relative à l'organisation du service et à l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien de passagers et à diverses dispositions dans le domaine des transports, *J.O.R.F.*, n° 68, 20 mars 2012, p. 5026.

⁶⁴⁷ C.C., n° 2012-650 D.C., Loi relative à l'organisation du service et à l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien de passagers et à diverses dispositions dans le domaine des transports, 15 mars 2012, cons. 10, *Rec. C.C.* p. 149, *J.O.R.F.*, 20 mars 2012, p. 5028. La référence aux travaux parlementaires se trouve au considérant 7.

240. La pratique se retrouve dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité. Ce contentieux marque une particularité en la matière. Intervenant *a posteriori*, le juge peut être conduit à se référer à un processus législatif conduit sous un régime précédent. L'examen des dispositions relatives à l'encadrement de l'organisation des courses de chevaux et des paris hippiques en est l'illustration⁶⁴⁸. Le Conseil constitutionnel ne les censure pas en s'appuyant expressément sur les travaux parlementaires. Ces derniers datent de 1891. Ils ont été déterminants quant au sens de la solution retenue par le juge en l'éclairant sur les objectifs poursuivis à l'époque. Sans une prise de conscience de la volonté du législateur de « *mettre un terme "aux abus et aux scandales" liés au développement excessif des courses hippiques et [de] prévenir le risque de dépendance au jeu* »⁶⁴⁹, le Conseil aurait certainement retenu une solution différente au regard des exigences constitutionnelles⁶⁵⁰. Ce sont les parlementaires de la Troisième République qui ont indirectement influencé une décision rendue en 2010. Au-delà d'être simplement une source de l'influence des représentants de la Nation sur les décisions du Conseil constitutionnel, la procédure législative en représente également un objet spécifique.

B) La procédure législative, objet privilégié de l'influence parlementaire

241. La procédure législative constitue un objet particulier de l'influence parlementaire sur la jurisprudence constitutionnelle. Les règles encadrant son déroulé cristallisent les intérêts, strictement entendus, du Parlement. Appréhendé dans sa dimension institutionnelle, au-delà de sa composition conjoncturelle, ce dernier doit être en mesure de préserver ses compétences à l'égard du Gouvernement. L'objectif nécessite de veiller au respect des règles procédurales dictant le processus d'adoption des lois. Leur seule

⁶⁴⁸ C.C., n° 2010-73 Q.P.C., Société ZEturf Limited [Paris sur les courses hippiques], 3 décembre 2010, cons. 13, *Rec. C.C.* p. 356, *J.O.R.F.*, 4 décembre 2010, p. 21358.

⁶⁴⁹ *Ibidem*.

⁶⁵⁰ A. ROSA, « La référence aux travaux parlementaires dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : un instrument de renforcement de la légitimité du juge et du législateur », art. cit., p. 654, p. 653 et 654 pour la présentation de la décision.

raison d'être est de réguler l'exercice de la fonction législative dans le respect des prérogatives gouvernementales et parlementaires. Il s'agit d'un enjeu fondamental pour les assemblées législatives. Elles doivent être en mesure de s'assurer de la conformité de la pratique aux prescriptions constitutionnelles en la matière.

242. Principal bénéficiaire des normes procédurales, le Parlement doit de surcroît avoir la faculté de peser sur leur portée telle qu'elle est déterminée par le Conseil constitutionnel. Seul un dialogue direct avec la juridiction permet de développer, devant les juges, les contraintes dans lesquelles s'exerce concrètement la fonction législative. Conscient de cette réalité, le pouvoir de révision de la Constitution a restreint l'objet du mécanisme des questions prioritaires de constitutionnalité. Il a exclu des normes de référence invocables le respect de la procédure d'adoption des lois. L'instauration d'un contrôle *a posteriori* est sans incidence sur le « contentieux formel »⁶⁵¹ des dispositions législatives. Ce dernier s'organise autour de la seule saisine *a priori*. Il peut être déclenché par les seules autorités politiques. Dans les faits, la restriction opérée fait du Parlement le gardien naturel de la conformité des lois aux règles de nature procédurale (1). L'institution voit sa capacité d'influence en la matière inchangée. La propension des députés et des sénateurs à endosser la responsabilité de veiller au bon déroulement de la procédure législative dépend aussi de l'attitude du Conseil constitutionnel. Une analyse économique de la saisine met en lumière la nécessité du « maintien d'une qualité constante des produits offerts »⁶⁵² pour que les autorités compétentes continuent d'utiliser le mécanisme mis à leur disposition. En l'espèce, la juridiction constitutionnelle se montre particulièrement attentive au respect des normes encadrant l'exercice de la fonction législative (2).

⁶⁵¹ Formule notamment utilisée par S. MOUTON, « Quel avenir pour le contrôle *a priori* ? », art. cit., p. 195.

⁶⁵² J. MEUNIER, « Pour une approche "économique" de la saisine », art. cit., p. 153.

1) Le Parlement gardien du respect de la procédure législative

243. Une précision s'impose dès à présent, la procédure législative n'est pas le seul domaine à échapper au contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois. Ce dernier est limité à l'examen de la conformité des dispositions en vigueur par rapport aux droits et libertés que la Constitution garantit. L'ensemble des autres prescriptions constitutionnelles peuvent être invoquées dans le cadre du seul contrôle *a priori*. La cohabitation des deux formes de contentieux s'organise autour d'une restriction difficile à appréhender pour le juge. Les contours de la notion de droits et libertés ne sont pas toujours clairement définis *in abstracto*. La jurisprudence constitutionnelle a clarifié la situation au fur et à mesure des questions prioritaires de constitutionnalité soulevées. Certaines normes que l'on aurait pu penser être des droits et libertés garantis par la Constitution sont purement et simplement exclues du mécanisme instauré à l'article 61-1 de la norme fondamentale⁶⁵³. D'autres ne sont pas invocables en tant que telles. Elles le sont uniquement si leur méconnaissance porte atteinte aux droits et libertés des citoyens.

244. Le Conseil constitutionnel a fixé lui-même l'étendue des normes de référence du contentieux *a posteriori* en précisant la portée de la restriction opérée à l'article 61-1 de la Constitution. La seule limite clairement imposée par le pouvoir de révision était de réserver aux seules saisines *a priori* le contrôle de la procédure législative entendue largement⁶⁵⁴. Cette volonté s'observe dès la remise du rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Cinquième République. Il y est clairement exprimé, à propos d'un éventuel contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois, que « ne seraient naturellement invocables que les normes constitutionnelles de fond, le justiciable n'ayant pas vocation à s'ériger en gardien de la procédure législative ou du respect des compétences respectives du législateur et du

⁶⁵³ Pour une liste exhaustive des règles constitutionnelles exclues des questions prioritaires de constitutionnalité, se référer notamment à J. BONNET, « Les contrôles *a priori* et *a posteriori* », art. cit., p. 106 et 107.

⁶⁵⁴ C'est-à-dire en intégrant le respect de la répartition des compétences entre pouvoir législatif et réglementaire.

pouvoir règlementaire »⁶⁵⁵. Le projet de loi constitutionnelle déposé à la suite de ce rapport reprend la restriction proposée, en considérant que les normes procédurales « n'intéressent que les rapports entre les pouvoirs publics »⁶⁵⁶, sans qu'elle ne soit jamais remise en cause par la suite. La volonté du pouvoir de révision de la Constitution d'exclure le contentieux procédural de la question prioritaire de constitutionnalité ne fait aucun doute. Le Conseil prend rapidement acte de la répartition qui en découle. Il précise dans les premiers mois d'application de la réforme que « *le grief tiré de la méconnaissance de la procédure d'adoption d'une loi ne peut être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution* »⁶⁵⁷.

245. La limitation des normes de référence du contentieux *a posteriori* est un trait caractéristique du système juridique français⁶⁵⁸. Dans l'ensemble des États organisant un tel recours, on ne trouve aucune restriction des griefs invocables. Le contentieux constitutionnel y est perçu comme un instrument destiné à purger tout vice d'inconstitutionnalité. Ce n'est pas un outil de protection des droits fondamentaux des citoyens. Thierry Santolini remarque que « cette solution s'inscrit dans la logique de la notion de pertinence qui [...] n'est pas liée à l'intérêt subjectif du requérant » car « la lésion d'un intérêt n'est pas un critère de recevabilité des recours incidents »⁶⁵⁹. Le pouvoir de révision français a fait le choix inverse en fondant la question prioritaire de constitutionnalité sur le respect des droits et libertés constitutionnellement garantis.

⁶⁵⁵ E. BALLADUR, *Une V^e République plus démocratique - Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République*, La documentation française, Fayard, Paris, octobre 2007, p. 88.

⁶⁵⁶ Exposé des motifs des articles 26 et 27, projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République, XIII^e législature, session ordinaire de 2007-2008, Assemblée nationale, n° 820, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 23 avril 2008, p. 12.

⁶⁵⁷ C.C., n° 2010-4/17 Q.P.C. du 22 juillet 2010, précitée, cons. 7.

⁶⁵⁸ Constat notamment dressé par O. PFERSMANN, « Le renvoi préjudiciel sur exception d'inconstitutionnalité : la nouvelle procédure de contrôle concret *a posteriori* (Les articles 61-1 et 62 de la Constitution) », *L.P.A.*, 19 décembre 2008, n° 254, p. 105 ou encore P. BON, « La question préjudicielle de constitutionnalité en France : solution ou problème ? », in BADINTER (R.) et al., *Contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle – La saisine par les citoyens*, P.U.A.M., Aix-en-Provence, 2009, p. 228 et s.

⁶⁵⁹ T. SANTOLINI, « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *R.F.D.C.*, 2013, n° 93, p. 96.

Les normes de nature procédurale ne sont notamment pas intégrées à ce contentieux. L'examen de leur application reste l'apanage des seules saisines *a priori*. Derrière la restriction opérée se dessine la volonté de garantir les exigences de la sécurité juridique en ne permettant pas la contestation de textes de lois, qui ont pu être adoptés depuis un long moment, voire sous un autre régime, sur le motif de griefs procéduraux. L'abrogation de dispositions en vigueur est lourde de conséquences. Elle peut constituer un facteur de déstabilisation de l'ordre juridique. À ce titre, elle doit être envisageable uniquement lorsque cela est strictement nécessaire, lorsque les droits des citoyens sont affectés par la norme contestée. La conformité substantielle à la Constitution suffit pour éviter la censure des dispositions incriminées. Elle « couvre », le cas échéant, une inconstitutionnalité formelle. Le système est rendu possible par la présence, en France, d'un contentieux *a priori* largement ouvert et effectif en pratique⁶⁶⁰. Le respect des règles constitutionnelles organisant la procédure législative ne sera assuré que dans le cadre du mécanisme institué à l'article 61 de la Constitution.

246. Ce constat érige les parlementaires en gardiens de la régularité procédurale des lois adoptées. Ils en deviennent les gardiens naturels lorsque sont en cause des dispositions constitutionnelles protégeant leurs intérêts institutionnels face à l'action gouvernementale. Les contraintes encadrant le processus d'adoption des lois ont pour objet de permettre à la représentation nationale et au Gouvernement de prendre leurs décisions de la manière la plus pertinente, et la plus efficace, possible. Il en résulte une situation paradoxale pour les parlementaires. Les exigences procédurales posées par la Constitution représentent tout autant un instrument de protection que de limitation de leur pouvoir⁶⁶¹. Par leurs saisines, ils ont participé à l'émergence et au développement d'une jurisprudence contraignante en la matière. La précision du régime juridique de la procédure législative est, à bien des égards, protectrice de la place et de la fonction du Parlement face aux membres de l'exécutif. Le mouvement est à double tranchant. Les représentants de la Nation sont eux-aussi soumis au respect des exigences procédurales. Les décisions du Conseil

⁶⁶⁰ Justification avancée par P. JAN, *Le procès constitutionnel*, op. cit., p. 102. Le même auteur formulait la même observation à propos du projet de 1990 qui prévoyait déjà une telle restriction : P. JAN, *La saisine du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 240.

⁶⁶¹ La même conclusion peut être retenue pour le Gouvernement.

constitutionnel mettent en place un cadre strict qui peut brider la liberté d'action des élus. Les députés et sénateurs ressentent une pression grandissante dans l'exercice de leurs compétences au regard du contrôle toujours plus poussé des juges sur la procédure suivie. L'ambivalence, pour les parlementaires, du régime juridique instauré par le Conseil transparait expressément de certaines décisions. Concernant le droit d'amendement en matière de lois de finances, par exemple, les juges ont cherché à « *garantir le caractère effectif de l'exercice du droit d'amendement conféré aux membres du Parlement par l'article 44 de la Constitution* » tout en rappelant la nécessité de « *concilier cette exigence avec les exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire* »⁶⁶².

247. La loi constitutionnelle de 2008 affichait l'objectif de revaloriser le Parlement. Dans cette optique, le pouvoir de révision a procédé à de nombreuses retouches concernant la procédure législative⁶⁶³. Il s'agissait de desserrer en partie l'étau du parlementarisme rationalisé consacré cinquante ans plus tôt. Aucune étape du processus d'adoption des lois n'a échappé à la réflexion. Les commissions parlementaires ont été réhabilitées, la détermination de l'ordre du jour des assemblées se veut plus partagée, les instruments les plus contraignants du Gouvernement sont limités et les conditions d'exercice du droit d'amendement doivent être « *fixées par les règlements des assemblées, dans le cadre déterminé par une loi organique* »⁶⁶⁴. Le rééquilibrage institutionnel de l'exercice de la fonction législative induit la présence de nouvelles normes bénéficiant aux parlementaires. Leur effectivité est assurée grâce à la possibilité d'en faire sanctionner juridictionnellement le non-respect. Les représentants de la Nation profitent d'un renouvellement des motifs envisageables de saisine du Conseil constitutionnel⁶⁶⁵. Ils n'hésitent pas à s'appuyer également sur l'esprit de la révision de 2008 pour renforcer leur argumentation à l'égard des griefs procéduraux. La saisine relative au découpage électoral, opéré par ordonnance, est un modèle du genre. Les députés y dressent le tableau d'une

⁶⁶² C.C., n° 2014-705 D.C. du 11 décembre 2014, précitée, cons. 45.

⁶⁶³ Sur ce point, lire O. DORD, « Vers un rééquilibrage des pouvoirs publics en faveur du Parlement », art. cit., p. 99.

⁶⁶⁴ Art. 44, alinéa 1, Constitution de la République française.

⁶⁶⁵ D. CHAMUSSY, « La procédure parlementaire et le Conseil constitutionnel », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2013, n° 38, p. 38.

représentation nationale malmenée et tirent la sonnette d'alarme : « Le Parlement va mal, plus mal qu'il n'a jamais été. Où l'intention du constituant, en 2008, avait été de le renforcer, les pratiques détestables du Gouvernement et de la majorité à l'Assemblée nationale aboutissent au résultat exactement inverse. »⁶⁶⁶

248. Limité au seul contrôle *a priori*, l'examen juridictionnel des griefs procéduraux s'organise en pratique sur la base de requêtes déposées par les députés et les sénateurs. Requêtes auxquelles le secrétariat général du Gouvernement répond par la production d'observations en défense. Les parlementaires disposent d'une forte capacité d'influence dans ce domaine. Encore faut-il s'en emparer dans les faits. La pratique à l'œuvre depuis l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité est encourageante. D'une part, les représentants de la Nation continuent d'utiliser le mécanisme de l'article 61 de la Constitution dans des proportions identiques, voire plus élevées, que par le passé⁶⁶⁷. D'autre part, les députés et les sénateurs semblent déterminés à conserver l'exclusivité de la saisine du Conseil constitutionnel en matière de procédure législative. L'une des rares interventions du président de l'Assemblée nationale lors de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité a eu pour objet de rappeler au juge l'exclusion des griefs procéduraux⁶⁶⁸.

249. Les parlementaires se montrent attachés à la régularité de la procédure législative. En vue de la préserver, le grief relatif à la présence de « cavaliers » s'est érigé en instrument privilégié⁶⁶⁹. Le moyen est, par exemple, systématiquement invoqué à l'égard

⁶⁶⁶ Les députés poursuivent en mettant en cause nombre de pratiques caractérisant un dévoiement de la procédure législative. Se référer à la saisine adossée à la décision C.C., n° 2010-602 D.C. du 18 février 2010, précitée. Exemple cité par J. BENETTI, « La procédure parlementaire en question dans les saisines parlementaires », in *2004-2014 : dix années de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, colloque organisé par D. RIBES et L. DOMINGO, Conseil constitutionnel, 29 janvier 2015, actes à paraître.

⁶⁶⁷ Cf. *supra*, a) La persistance de l'attrait de la procédure pour les parlementaires, paragr. 193.

⁶⁶⁸ D. CHAMUSSY, « La procédure parlementaire et le Conseil constitutionnel », art. cit., p. 39.

⁶⁶⁹ La présence de « cavaliers » - à savoir « les dispositions contenues dans un projet ou une proposition de loi qui, en vertu des règles constitutionnelles ou organiques régissant la procédure législative, n'ont pas leur place dans le texte dans lequel le législateur a prétendu les faire figurer » - est le grief d'ordre procédural le plus souvent invoqué ces dernières années. Sur le constat, se référer à J. BENETTI,

des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale. L'efficacité de la démarche fait des « cavaliers » un standard de la saisine parlementaire. En témoigne son invocation de manière lapidaire, sans mettre l'accent sur une disposition en particulier, afin de multiplier les chances de censure⁶⁷⁰. Cette pratique fait écho à l'orientation prise par le juge en ce qui concerne le respect des exigences procédurales. Le Conseil constitutionnel s'efforce depuis quelques années à réguler l'exercice de la fonction législative en affinant et en resserrant sa jurisprudence en la matière.

2) Le Conseil constitutionnel attentif au respect de la procédure législative

250. Le Conseil constitutionnel est particulièrement sensible à la question de la procédure législative. Cette attitude se place dans la lignée d'une orientation jurisprudentielle plus large. Elle témoigne de la volonté de garantir la qualité de la loi et d'atteindre les objectifs de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Il a ainsi pris la pleine mesure de la restriction du champ d'application du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité. L'entrée en vigueur du contrôle *a posteriori* a incité le juge « à renforcer, par le contrôle *a priori*, son emprise sur la procédure parlementaire »⁶⁷¹. La proportion que prennent les griefs procéduraux dans le contentieux exercé sur le fondement de l'article 61 de la Constitution en est l'illustration. Elle est passée de moins de 50% à plus de 60% depuis la mise en place du contrôle *a posteriori*⁶⁷².

« La procédure parlementaire en question dans les saisines parlementaires », art. cit. Pour la définition de la notion de « cavalier », lire R. DÉCHAUX, « L'évolution de la jurisprudence constitutionnelle en matière de "cavaliers" entre 1996 et 2006 », http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/cavaliers.pdf, p. 1.

⁶⁷⁰ Se référer notamment à la saisine par soixante sénateurs adossée à la décision C.C., n° 2005-532 D.C., Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, 19 janvier 2006, *Rec. C.C.* p. 31, *J.O.R.F.*, 24 janvier 2006, p. 1138. À la fin de la saisine, les sénateurs concluent par le constat que « la loi déferée comporte [...] de nombreuses dispositions étrangères à la répression du terrorisme ». Ils demandent « de l'examiner à l'aune de [la] jurisprudence applicable en matière de dispositions sans lien avec le texte voté ». Exemple cité par J. BENETTI, « La procédure parlementaire en question dans les saisines parlementaires », art. cit.

⁶⁷¹ D. CHAMUSSY, « La procédure parlementaire et le Conseil constitutionnel », art. cit., p. 38.

⁶⁷² *Ibidem*. Pourcentage de décisions traitant de questions de procédure, à l'exclusion des griefs tenant à la compétence du législateur.

251. La jurisprudence du Conseil indique clairement que toute loi déferée *a priori* fera l'objet d'un contrôle formel axé sur le respect des règles procédurales. La décision sur la loi relative à l'organisation du championnat d'Europe de football témoigne d'une telle systématique⁶⁷³. Le Conseil y développe sa perception de la cohabitation entre les différents contentieux de la constitutionnalité des dispositions législatives. Il restreint son office *a priori* face aux saisines blanches afin de ne pas priver les justiciables de la faculté qui leur est reconnue à l'article 61-1 de la Constitution. Le commentaire autorisé de la décision explicite la démarche du juge. Il précise que « le Conseil constitutionnel a, dans un premier temps, examiné d'office le respect de la procédure d'adoption de la loi. Cette question ne figurant pas au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit, l'examen d'office par le Conseil constitutionnel est sans conséquence sur le droit, pour l'avenir, de poser une Q.P.C. sur une disposition de la loi ». Le message ne saurait être plus clair. Parfaitement conscient que seule la saisine *a priori* permet de vérifier la constitutionnalité de la procédure d'adoption d'une loi, le Conseil exercera un examen approfondi de la question à cette occasion. Il n'hésitera pas à tout mettre en œuvre pour garantir le respect des exigences constitutionnelles puisqu'il déclare expressément que cet examen se fera, le cas échéant, d'office.

252. L'importance accordée à ce domaine par les juges se répercute mécaniquement sur la capacité d'influence du Parlement. Le Conseil constitutionnel « a également rehaussé le niveau d'exigence du respect des règles de la procédure parlementaire »⁶⁷⁴. Les membres des assemblées représentatives ont d'autant plus la possibilité de peser sur le sens des décisions rendues en la matière. La jurisprudence se resserre afin de veiller au strict respect des exigences constitutionnelles.

⁶⁷³ C.C., n° 2011-630 D.C. du 26 mai 2011, précitée, cons. 2.

⁶⁷⁴ J. BONNET, « Les contrôles *a priori* et *a posteriori* », art. cit., p. 114.

253. La décision de 2011 concernant la modification législative de la loi portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires en est une première illustration⁶⁷⁵. L'ampleur de la censure prononcée révèle l'intransigeance du juge en matière de respect de la procédure législative. Près d'une quarantaine de dispositions ont été invalidées en l'espèce, que ce soit en tant que cavaliers législatifs⁶⁷⁶ ou pour non-respect de la règle de l'entonnoir⁶⁷⁷. En procédant de la sorte, le Conseil invite à ce que lui soit déféré tout texte dont la procédure d'adoption ne serait pas conforme aux exigences constitutionnelles. Pour les parlementaires de l'opposition, les griefs procéduraux demeurent un instrument stratégique pour peser dans le processus législatif. Ils ont tout intérêt à s'inscrire dans le mouvement jurisprudentiel qui se dessine autour de la qualité de la loi.

254. La décision du 28 juillet 2011 relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française offre un nouvel exemple de l'intérêt du Conseil constitutionnel pour les questions d'ordre procédural⁶⁷⁸. Jusqu'à cette décision, la juridiction n'avait jamais censuré la moindre disposition de nature organique en tant que cavalier législatif. Évoquant la jurisprudence antérieure, le commentaire officiel admet « une conception très souple de l'appréciation du lien entre l'amendement et l'objet du projet ou de la proposition de loi organique déposé ou transmis ». En l'espèce, le Conseil avait été saisi d'une loi organique relative à la Polynésie française dans laquelle se trouvaient quatre articles visant la Nouvelle-Calédonie, articles adoptés en cours de procédure à l'Assemblée nationale sur proposition d'un député. L'absence de lien entre ces dispositions et l'objet initial du texte déposé est évidente. Le commentaire aux *Cahiers* de la décision précise qu'« il ne s'agit pas des mêmes collectivités et [que] le fondement

⁶⁷⁵ C.C., n° 2011-640 D.C., Loi modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, 4 août 2011, *Rec. C.C.* p. 422, *J.O.R.F.*, 11 août 2011, p. 13787.

⁶⁷⁶ Dispositions insérées par voie d'amendement qui ne présentent aucun lien, même indirect, avec l'objet du projet, ou de la proposition, de loi déposé.

⁶⁷⁷ Règle en vertu de laquelle il n'est possible de déposer, au cours de la procédure législative, que des amendements relatifs à des dispositions toujours en cours de discussion.

⁶⁷⁸ C.C., n° 2011-637 D.C., Loi organique relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française, 28 juillet 2011, *Rec. C.C.* p. 385, *J.O.R.F.*, 3 août 2011, p. 13232.

constitutionnel des dispositions en cause n'est pas le même ». La situation était encore plus problématique. Quinze jours auparavant, les juges se prononçaient sur la conformité à la Constitution d'une loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie⁶⁷⁹. Le Conseil aurait pu maintenir sa jurisprudence antérieure en ne censurant pas les cavaliers identifiés. Le signal envoyé aurait été préoccupant⁶⁸⁰. Il aurait conféré au législateur organique, qui se distingue difficilement de son *alter-ego* ordinaire, une immense marge de liberté. Tel n'a pas été le cas, ce qui illustre le souci permanent d'aboutir à des textes cohérents et accessibles pour les citoyens.

255. L'attention du Conseil constitutionnel se porte également sur le respect des évolutions procédurales issues de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. La décision du 24 octobre 2012 relative à la mobilisation du foncier public⁶⁸¹ a été l'occasion de se prononcer sur la portée du premier alinéa de l'article 42 de la Constitution. Aux termes de cette disposition, « *la discussion des projets et des propositions de loi porte, en séance, sur le texte adopté par la commission saisie en application de l'article 43 ou, à défaut, sur le texte dont l'assemblée a été saisie* ». Le texte, dit « loi Duflot », est un exemple de procédure accélérée. Il s'est écoulé à peine plus d'un mois entre l'examen du projet de loi par le Conseil d'État, le 3 septembre 2012, et l'adoption définitive du texte par les deux assemblées, les 9 et 10 octobre 2012. La Commission des affaires économiques du Sénat était saisie du projet déposé par le Gouvernement. Elle n'a pu se réunir que la matinée précédant le début de l'examen en séance publique, à savoir le 11 septembre 2012. Au regard du délai accordé, la commission n'était pas en mesure de débattre de l'ensemble des dispositions. Elle n'a pas adopté un texte consolidé

⁶⁷⁹ C.C., n° 2011-633 D.C., Loi organique modifiant l'article 121 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, 12 juillet 2011, *Rec. C.C.* p. 348, *J.O.R.F.*, 26 juillet 2011, p. 12706.

⁶⁸⁰ Les travaux parlementaires de la loi organique déferée témoignaient du doute des représentants de la Nation sur la position adoptée par le juge en la matière. Les parlementaires avaient parfaitement conscience que les dispositions relatives à la Nouvelle-Calédonie étaient des « cavaliers ». Ils ne savaient pas comment interpréter l'absence de censure juridictionnelle, jusqu'à présent, sur ce fondement face à des dispositions organiques. Cette décision était l'occasion de consacrer une position de principe.

⁶⁸¹ C.C., n° 2012-655 D.C. du 24 octobre 2012, précitée. Pour cet exemple, se référer au commentaire de M. TOUZEIL-DIVINA, « Et la revalorisation parlementaire : c'est maintenant ? (Réflexions suite à Cons. Const., 24 octobre 2012, n° 2012-655 DC) », *L.P.A.*, 5 avril 2013, n° 69, p. 4.

conformément aux prescriptions du second alinéa de l'article 28 *ter* du règlement du Sénat. Ce dernier dispose que « *le texte adopté par la commission fait l'objet d'une publication séparée* » de celle du rapport présenté aux sénateurs. En l'espèce, seul un rapport a été produit. Il se concluait par une formule selon laquelle « la commission [a adopté] le projet de loi ainsi amendé »⁶⁸². Tout l'enjeu de la question portait sur l'interprétation à retenir de l'exception posée à l'article 42 de la Constitution. En vertu de cet article, « *à défaut* » de texte adopté par la commission saisie, les débats en séance portent sur le projet de loi déposé par le Gouvernement. Les requérants, députés et sénateurs, invoquaient une violation de ladite disposition puisque la Commission des affaires économiques avait débattu et adopté quelques amendements. Le Gouvernement, ainsi que le président du Sénat, alléguaient en défense qu'aucun texte ne ressortait véritablement du travail en commission. Le Conseil constitutionnel a retenu une interprétation stricte de l'article 42. Il a déclaré non-conforme à la Constitution l'ensemble de la « petite loi » qui lui était déférée.

256. Cette décision témoigne de l'importante capacité d'influence des parlementaires sur la jurisprudence constitutionnelle en matière de règles procédurales. La juridiction est disposée à assurer un strict respect de ces dernières. Toute argumentation développée sur leur méconnaissance présente de réelles chances de succès. L'ensemble de la procédure législative est concernée par le mouvement jurisprudentiel présenté. La conformité de la procédure pourrait même être examinée au regard de l'article 48 de la Constitution qui organise le partage de l'ordre du jour au sein des assemblées. Le Conseil constitutionnel a précisé « *qu'un projet ou une proposition de loi qui serait adopté au cours d'une semaine dont l'ordre du jour avait été établi en méconnaissance du dernier alinéa de l'article 48 de la Constitution serait adopté selon une procédure contraire à la Constitution* »⁶⁸³.

⁶⁸² C. BÉRIT-DÉBAT, *Rapport n° 757*, XIII^e législature, session extraordinaire de 2011-2012, Sénat, enregistré à la présidence du Sénat le 11 septembre 2012, p. 88.

⁶⁸³ C.C., n° 2012-654 D.C. du 9 août 2012, précitée, cons. 3.

257. Les différents exemples développés ci-dessus se placent dans une seule et même perspective, à savoir assurer le respect des « *exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire* »⁶⁸⁴. La procédure législative représente l'objet privilégié de l'influence du Parlement sur la jurisprudence constitutionnelle. En l'état actuel, cette influence peine à se concrétiser en pratique. Il existe un important décalage entre les prétentions des requérants en la matière et les décisions rendues par le Conseil constitutionnel⁶⁸⁵. Les innovations jurisprudentielles espérées par les parlementaires ne sont pas toutes, loin s'en faut, consacrées par le juge. Les normes encadrant la procédure législative recèlent davantage, pour l'instant, une capacité d'influence qu'une influence réelle. La cause n'est pas perdue pour autant. L'insistance des requérants a porté ses fruits par le passé. Il n'y a pas de raison qu'il en aille autrement sur cette question.

258. L'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité est un facteur d'ajustement des vecteurs traditionnels de l'influence parlementaire. Les députés et sénateurs maintiennent un dialogue direct avec le Conseil constitutionnel par l'intermédiaire des saisines *a priori*. De manière plus indirecte, leur interprétation du texte suprême peut ressortir des débats parlementaires auxquels la juridiction prête une attention particulière. L'utilisation de l'argument de constitutionnalité s'y renouvelle tout en se maintenant. La procédure législative constitue un objet spécifique à l'égard duquel l'influence parlementaire se renforce. Le constat ne doit pas conduire à ignorer une approche plus englobante.

⁶⁸⁴ La formule est devenue un standard de la jurisprudence constitutionnelle. Elle trouve tout particulièrement à s'appliquer dans le cadre du contrôle des règlements des assemblées parlementaires. Depuis 2009, ce contentieux se distingue par « l'importance sans précédent accordée par la haute juridiction à [cette] exigence » ; L. FAVOREU, L. PHILIP et al., *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 54. Se référer aux décisions : C.C., n° 2009-583 D.C., Résolution tendant à modifier le règlement du Congrès, 22 juin 2009, *Rec. C.C.* p. 118, *J.O.R.F.*, 23 juin 2009, p. 10248 ; *G.D.C.C.* p. 43 ; C.C., n° 2009-581 D.C. du 25 juin 2009, précitée et C.C., n° 2009-582 D.C., Résolution tendant à modifier le règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, 25 juin 2009, *Rec. C.C.* p. 132, *J.O.R.F.*, 28 juin 2009, p. 10871 ; *G.D.C.C.* p. 43. Pour un exemple plus récent, voir la décision C.C., n° 2014-705 D.C. du 11 décembre 2014, précitée.

⁶⁸⁵ Constat opéré par J. BENETTI, « La procédure parlementaire en question dans les saisines parlementaires », art. cit.

Section 2: La question prioritaire de constitutionnalité, facteur d'affaiblissement de l'influence parlementaire

259. L'examen de la pratique à l'œuvre dans le déroulement des questions prioritaires de constitutionnalité jugées par le Conseil constitutionnel est sans appel. Le Parlement est totalement absent de la procédure (§1). La situation est paradoxale si l'on s'en tient aux effets du contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois en vigueur. Alors même qu'il fait partie des principaux destinataires des décisions rendues par le Conseil constitutionnel, le Parlement reste en retrait de l'ensemble du processus décisionnel. La déconnexion institutionnelle des représentants de la Nation et des gardiens de la Constitution est à son paroxysme dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité. À cet éloignement s'ajoute l'apparition, ou la consécration, d'autres interlocuteurs du Conseil constitutionnel. Ces derniers sont en mesure de peser sur l'élaboration et la concrétisation de la jurisprudence constitutionnelle. L'absence du Parlement de la procédure d'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité ne fait que renforcer la concurrence qu'il subit quant à la faculté d'influencer les solutions retenues par les juges constitutionnels (§2).

§1) Le Parlement absent de la procédure des questions prioritaires de constitutionnalité

260. Les parlementaires ont été les principaux artisans de la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité⁶⁸⁶. Ils sont cependant étrangers aux procédures suivies devant le Conseil constitutionnel. Les modalités retenues pour organiser le contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori*, associées à la pratique à laquelle elles ont donné lieu, témoignent d'une volonté de rester à l'écart. Le processus juridictionnel intéresse

⁶⁸⁶ Cf. *supra*, 2) La consécration parlementaire du rôle du Conseil constitutionnel, paragr. 45 et s.

pourtant leurs intérêts perçus *es* qualité. Le Parlement est absent des parties au procès constitutionnel (A), si tant est que l'on puisse parler de parties à l'occasion d'un contentieux abstrait, d'un contrôle de norme à norme⁶⁸⁷. La solution retenue n'est pas juridiquement infondée. Elle ne semble pas plus aberrante au regard des systèmes étrangers. Les présidents des assemblées disposent tout de même de la faculté de produire des observations lors de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité. Ils ne l'utilisent pas (B). Au final, le Parlement n'est jamais en mesure de défendre ses intérêts devant la juridiction alors qu'il est, aux termes de l'article 24 de la Constitution, l'auteur officiel et authentique des textes contrôlés.

A) L'absence des parlementaires comme partie à une question prioritaire de constitutionnalité

261. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité poursuivait l'objectif affiché de revaloriser la place de la Constitution face aux textes supranationaux. La banalisation du recours au contrôle de conventionnalité plaidait pour un mécanisme permettant aux justiciables de contester la constitutionnalité d'une disposition législative applicable lors d'une instance juridictionnelle. Le pouvoir de révision a donc fait le choix d'une procédure incidente, déclenchée à l'occasion d'un litige principal, et non d'un recours direct devant le Conseil constitutionnel. Le mécanisme instauré ne permettait pas d'aménager une place spécifique aux parlementaires dans la contestation *a posteriori* de la conformité d'une loi à la Constitution (1). La question de la défense de la loi demeurait en suspens. Diverses autorités pouvaient légitimement endosser ce rôle. La pratique a suivi celle en vigueur dans le cadre du contentieux *a priori* en consacrant le secrétariat général

⁶⁸⁷ Les questions prioritaires de constitutionnalité ont un ancrage dans un litige concret, ce qui emporte nécessairement la subjectivisation de l'office du juge constitutionnel. Cette considération ne saurait masquer le caractère fondamentalement abstrait de la procédure. Sur ce point voir notamment M. FATIN-ROUGE STÉFANINI, « La singularité du contrôle exercé *a posteriori* par le Conseil constitutionnel : la part de concret et la part d'abstrait », in MAGNON (X.), FATIN-ROUGE STÉFANINI (M.), ROBLOT-TROIZIER (A.), MASTOR (W.) et JACQUINOT (N.), « Actes de la deuxième journée d'études toulousaine sur la QPC », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2013, n° 38, pp. 211-216 et J. BARTHÉLEMY et L. BORÉ, « La QPC entre recours objectif et recours subjectif », *Constitutions*, octobre-décembre 2010, n° 4, p. 553.

du Gouvernement. S'il n'est pas juridiquement appréhendé comme étant une partie au procès constitutionnel, c'est bien lui⁶⁸⁸ qui fait face au requérant. Le Parlement n'est en aucun cas associé à la défense des lois contestées (2).

1) L'absence de saisine parlementaire *a posteriori*

262. La question de prévoir une saisine *a posteriori* du Conseil constitutionnel par des parlementaires n'est pas nouvelle. Elle a notamment fait l'objet d'une proposition de loi constitutionnelle déposée le 16 mars 2000 par le sénateur Patrice Gélard⁶⁸⁹. L'exposé des motifs faisait apparaître la volonté de combler une « lacune juridique dans notre système d'État de droit tout en restant fidèle à notre conception du contrôle de constitutionnalité ». L'article unique de ladite proposition permettait aux autorités de saisine mentionnées à l'article 61 de la Constitution de soumettre « les lois qui n'ont pas fait l'objet d'une décision du Conseil constitutionnel et qui portent atteinte aux droits fondamentaux de l'homme et du citoyen » à un examen *a posteriori* de leur conformité au texte suprême. Jamais suivie d'effets, cette proposition est devenue caduque.

263. L'adoption en 2008 de la révision constitutionnelle instituant la question prioritaire de constitutionnalité a été l'occasion de remettre sur le métier l'éventualité d'une saisine parlementaire *a posteriori*. Le rapporteur saisi du projet de loi constitutionnelle au sein de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale a évoqué l'hypothèse pour aussitôt l'écarter au nom de la sécurité juridique⁶⁹⁰. C'est essentiellement devant le Sénat que la question

⁶⁸⁸ Ou l'un de ses représentants.

⁶⁸⁹ Proposition de loi constitutionnelle relative au contrôle de constitutionnalité des lois, XI^e législature, session ordinaire de 1999-2000, Sénat, n° 271, annexe au procès-verbal de la séance du 16 mars 2000.

⁶⁹⁰ J.-L. WARSMANN, *Rapport n° 892*, XIII^e législature, session ordinaire de 2007-2008, Assemblée nationale, précité, p. 433 : « On pourrait néanmoins permettre une saisine parlementaire minoritaire du Conseil constitutionnel sur des lois déjà promulguées qui n'ont jamais été contrôlées par le Conseil, de préférence les lois antérieures à 1974. Cela devrait s'accompagner d'une présomption de constitutionnalité des lois déjà contrôlées, même si, depuis décembre 1987, le Conseil ne fait plus apparaître dans le dispositif de ses décisions que les dispositions déclarées conformes. Mais, il faut

a ressurgi, et ce dès la première lecture du projet. Elle a été abordée lors des auditions réalisées par la Commission des lois. À cette occasion, le doyen Jean-Claude Colliard a exprimé ses craintes qu'une telle voie de recours « ne fasse double d'emploi avec le contrôle par voie d'exception prévu par le projet de loi » et « qu'elle ne soit dévoyée par certains parlementaires »⁶⁹¹. Cela n'a pas empêché quelques sénateurs de défendre en séance publique un amendement visant à permettre la saisine *a posteriori* du Conseil constitutionnel « par soixante députés ou soixante sénateurs s'ils considèrent qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit »⁶⁹². Le rapporteur de la Commission des lois au Sénat n'a pas apporté son soutien à cette initiative. Il s'est fondé sur le maintien de la saisine *a priori* et sur le risque d'« instrumentalisation politique » d'une telle voie de recours qui entretiendrait « une réelle insécurité juridique »⁶⁹³. L'amendement a été retiré. Le pouvoir de révision a uniquement instauré un recours incident entre les mains des justiciables.

264. La solution retenue est tout ce qu'il y a de plus logique. Les parlementaires disposent de la faculté de saisir *a priori* le Conseil constitutionnel des lois qu'ils adoptent. Pour ce qui est des textes promulgués et en vigueur, ils détiennent, concurremment avec les membres du Gouvernement, le pouvoir d'initiative législative. Cela leur permet d'abroger, par l'adoption de nouvelles normes, toute disposition qu'ils jugeraient contraire aux droits et libertés que la Constitution garantit. Bien entendu, « le dépôt d'une proposition de loi n'a pas le même objet ni les mêmes résultats (surtout si elle émane de l'opposition) que le déclenchement d'un contrôle de la loi par le juge constitutionnel »⁶⁹⁴. Les parlementaires ont néanmoins à leur disposition un ensemble d'instruments venant relativiser l'utilité d'un droit de saisine *a posteriori* du Conseil. Le choix du pouvoir de

éviter l'insécurité juridique tenant à une remise en cause généralisée de la loi en dehors de toute instance. »

⁶⁹¹ J.-J. HYEST, *Rapport n° 387*, XIII^e législature, session ordinaire de 2007-2008, Sénat, annexe au procès-verbal de la séance du 11 juin 2008, p. 241.

⁶⁹² Amendement n° 75 présenté par MM. PORTELLI, GÉLARD et LECERF : séance du mardi 24 juin 2008, Sénat, précitée, p. 3354.

⁶⁹³ J.-J. HYEST, *Ibidem*.

⁶⁹⁴ P. TÜRK, « Quel rôle pour le Parlement dans le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité ? », art. cit., p. 9.

révision s'est tourné vers des modalités similaires à celles envisagées dans les projets précédents, à savoir ceux de 1990 et 1993. En instaurant une procédure incidente déclenchée lors d'un litige principal, le législateur constitutionnel excluait d'office les parlementaires de la contestation des lois promulguées, à moins de prévoir une troisième voie de recours⁶⁹⁵.

265. Une brève étude des droits étrangers en la matière vient confirmer le constat. Les députés et les sénateurs français ont la faculté de saisir *a priori* le juge constitutionnel de la conformité des lois ordinaires à la Constitution, ce qui en Europe fait figure d'exception. Les seuls systèmes juridiques ayant maintenu une procédure analogue sont la Pologne, la Roumanie et le Portugal⁶⁹⁶. La saisine *a priori* est de surcroît, en France, largement ouverte et abondamment utilisée. Si d'autres systèmes juridiques organisent la faculté pour les parlementaires de saisir la juridiction constitutionnelle *a posteriori*, c'est qu'ils ne prévoient pas, ou plus, de recours « préventif ». C'est le cas de l'Allemagne. Un quart des membres du Bundestag peuvent saisir la Cour de Karlsruhe en cas de « doutes sur la conformité formelle ou matérielle du droit fédéral ou du droit d'un *Land* à la constitution, ou du droit d'un *Land* à toute autre règle du droit fédéral »⁶⁹⁷. En Belgique, les présidents des assemblées peuvent former, à la demande des deux-tiers des membres de l'assemblée concernée, un « recours en annulation, totale ou partielle, d'une loi, d'un décret ou instrument juridique de nature équivalente émanant des organes communautaires ou régionaux »⁶⁹⁸. En Espagne, il n'existe plus de procédure de contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois ordinaires depuis 1985. Les parlementaires peuvent déposer un recours à l'encontre « des lois et textes de valeur législative, émanant de l'État ou

⁶⁹⁵ Les parlementaires sont entendus en tant que tel, dans leur fonction de représentant de la Nation. En tant que justiciables, rien ne leur interdit de soulever une question prioritaire de constitutionnalité lors d'un litige auquel ils seraient partie. Voir par exemple la décision C.C., n° 2014-407 Q.P.C., MM. Jean-Louis M. et Jacques B. [Seconde fraction de l'aide aux partis et groupements politiques], 18 juillet 2014, *Rec. C.C. en attente de publication, J.O.R.F.*, 20 juillet 2014, p. 12116. Hypothèse citée par D. CHAMUSSY, « Le Parlement et la QPC », art. cit., p. 45 et s.

⁶⁹⁶ Se référer au tableau annexé à O. LE BOT, « Contrôles de constitutionnalité *a priori* et *a posteriori* en Europe », art. cit., pp. 132-135.

⁶⁹⁷ *Les recours devant le juge constitutionnel*, Les documents de travail du Sénat – Série Législation comparée, n° LC 208, septembre 2010, p. 14.

⁶⁹⁸ *Idem*, p. 19 et 20.

des communautés autonomes », dans les trois mois qui suivent la publication de l'acte⁶⁹⁹. La saisine y est ouverte à cinquante députés, sur trois cent cinquante à l'heure actuelle⁷⁰⁰, ou cinquante sénateurs, sur les deux cent soixante-six membres du Sénat⁷⁰¹. Ces exemples témoignent de l'argumentation développée ci-dessus. Les États évoqués connaissent une saisine parlementaire *a posteriori* de leur juridiction constitutionnelle afin de compenser l'absence de procédure *a priori*. Quant aux modalités d'organisation, il ne s'agit, en toutes hypothèses, que de recours directs et non de procédures indirectes activées lors d'une instance juridictionnelle. Au-delà du maintien du contrôle prévu à l'article 61 de la Constitution, les modalités retenues pour organiser le contentieux *a posteriori* ne permettraient pas de ménager un droit de saisine au profit des représentants élus de la Nation. Pauline Türk met en évidence une incompatibilité de principe. Selon elle, « c'est bien le caractère incident de la Q.P.C., ainsi que le fondement et l'objet de ce mécanisme [ouverture de la saisine aux justiciables à l'occasion du procès], qui justifient pleinement l'exclusion du Parlement de la phase d'initiative du contrôle *a posteriori* français »⁷⁰².

266. Rien n'empêchait d'aménager un recours direct au profit d'autorités publiques en parallèle à l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité. En Belgique, une procédure de contrôle *a posteriori* similaire à la nôtre existe concurremment au recours en annulation présenté ci-dessus. Cette solution se justifie chez nos voisins par l'absence de possibilité pour les parlementaires de contester la conformité de dispositions législatives à la Constitution avant leur promulgation. Un seul État organise, au profit des représentants de la Nation, la possibilité de remettre en cause la constitutionnalité d'une loi à la fois avant et après sa promulgation. Il s'agit du Portugal. Un contrôle *a priori* est mis en place par les articles 278 et 279 de la Constitution et les articles 57 à 61 de la loi n° 28 du 15 novembre 1982 sur l'organisation, le fonctionnement et la procédure devant le tribunal constitutionnel. Il est, entre autres, ouvert à « un cinquième des députés à l'Assemblée de la République (*Assembleia da República*), soit quarante-six sur deux cent trente membres

⁶⁹⁹ *Id.*, p. 25 et 26.

⁷⁰⁰ En vertu de la loi organique sur le régime électoral général adoptée en 1985.

⁷⁰¹ Source : *Les Sénats du Monde*, Site internet du Sénat.

⁷⁰² P. TÜRK, « Quel rôle pour le Parlement dans le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité ? », art. cit., p. 9.

actuellement, en ce qui concerne les lois organiques, les normes régionales et les lois de la République concernant les régions autonomes ainsi que les omissions législatives concernant les régions autonomes »⁷⁰³. Ce droit de saisine est plus restreint que celui prévu à l'article 61 de la Constitution française. Les lois ordinaires susceptibles d'être déférées se limitent à celles « concernant les régions autonomes », à l'exclusion de toute autre disposition législative. Le champ d'application du contrôle *a priori* organisé en France vise toute norme adoptée par le Parlement⁷⁰⁴. Il est sans commune mesure avec celui en vigueur au Portugal. Une telle différence explique la nécessité de prévoir une autre voie de droit pour les parlementaires portugais. Un dixième des députés de l'Assemblée de la République⁷⁰⁵ a la faculté de soumettre *a posteriori* une disposition législative au contrôle du Tribunal constitutionnel. Il s'agit d'un examen abstrait qui s'exerce « sans condition de délai et sans qu'il soit besoin que la disposition contestée ait été appliquée ou qu'elle ait fait l'objet d'un procès »⁷⁰⁶. Les parlementaires ont un moyen de contestation de l'ensemble des lois adoptées au regard des règles de nature constitutionnelle, ce que ne leur offre pas la procédure *a priori*. La situation des représentants français est différente. L'article 61 de la Constitution leur permet de transférer potentiellement toute loi adoptée avant qu'elle ne soit promulguée. Le champ des normes susceptibles d'être déférées est moins large que dans le cadre du contrôle abstrait et *a posteriori* mis en place au Portugal mais il est suffisamment englobant pour rendre inutile l'ajout d'une nouvelle voie de droit au profit des autorités publiques. Si les textes instaurant la question prioritaire de constitutionnalité ne laissent aucune place à une saisine des parlementaires, la pratique de ce nouveau contentieux ne leur permet pas plus de participer à la défense des lois contestées.

⁷⁰³ *Les recours devant le juge constitutionnel, op. cit.*, p. 35 et 36.

⁷⁰⁴ Exception faite, à l'heure actuelle, des révisions de la Constitution.

⁷⁰⁵ Soit 23 sur 230 actuellement. *Idem*, p. 36.

⁷⁰⁶ *Ibidem*.

2) L'absence de défense parlementaire des lois contestées

267. Absents du banc des accusateurs, les parlementaires le sont également du banc des défenseurs. Cette absence ne relève pas de l'évidence. La question de savoir quelle autorité est à même de venir défendre les dispositions législatives contestées par l'intermédiaire d'une question prioritaire de constitutionnalité ne reçoit aucune réponse qui s'imposerait d'elle-même. La situation est plus ou moins la même que dans le cadre du contentieux *a priori*. Les données du problème ont été, à ce propos, parfaitement résumées par le doyen Georges Vedel. Le « défendeur naturel » de la loi devrait être le législateur lui-même mais il demeure « procéduralement introuvable »⁷⁰⁷. Les textes relatifs à l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité restent muets quant à la défense des textes contestés. La réponse est venue de la pratique. La solution en vigueur pour le contrôle opéré au titre de l'article 61 de la Constitution a été transposée au contentieux *a posteriori*. Dans les faits, cette fonction est assumée par le secrétariat général du Gouvernement.

268. La façon de procéder, en dehors de toute habilitation textuelle précise, entraîne deux conséquences. D'une part, le défenseur de la loi n'est juridiquement pas une partie au procès constitutionnel. Il est un simple intervenant. Il exerce sa mission sur le fondement des articles 1^{er} et 10 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité⁷⁰⁸. Les dispositions citées visent, de manière distincte des parties, les autorités et personnes autorisées à produire des observations. La distinction peut être importante. Elle exclue

⁷⁰⁷ G. VEDEL, « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », art. cit., p. 547.

⁷⁰⁸ C.C., n° 2010-117 ORGA., Décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, 4 février 2010, *Rec. C.C. en attente de publication, J.O.R.F.*, 18 février 2010, p. 2986. Ce règlement a été modifié à deux reprises : C.C., n° 2011-120 ORGA., Décision modifiant le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, 21 juin 2011, *Rec. C.C. p. 619, J.O.R.F.*, 29 juin 2011, p. 10988 et C.C., n° 2013-128 ORGA., Décision modifiant le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, 22 novembre 2013, *Rec. C.C. en attente de publication, J.O.R.F.*, 24 novembre 2013, p. 19106.

notamment la possibilité pour le représentant du secrétariat général du Gouvernement de demander la tenue à huis clos des débats, quand bien même il pourrait le proposer de manière officieuse comme le relève le professeur Emmanuel Cartier⁷⁰⁹. D'autre part, la défense de la loi n'est pas, par principe, assurée de manière exclusive par un représentant du Gouvernement. Rien n'empêche toute autre autorité mentionnée par le règlement à intervenir et produire des observations devant le Conseil constitutionnel⁷¹⁰. Les présidents des assemblées parlementaires y figurant, ils pourraient participer à la défense de la loi aux côtés, ou éventuellement à la place, du secrétariat général du Gouvernement. Il est raisonnablement permis de douter que cette hypothèse se concrétise à l'avenir⁷¹¹.

269. À l'heure actuelle, la conformité à la Constitution des dispositions contestées *a posteriori* a toujours été défendue par un représentant du secrétariat général du Gouvernement. La pratique se place dans la parfaite continuité de la procédure suivie *a priori*. Si cette dernière est loin de faire consensus⁷¹², de nombreuses raisons poussent à accepter la situation. L'expérience acquise lors du contentieux *a priori*, et la pertinence de la défense de la loi qui y est assurée, témoignent de la compétence des représentants du Gouvernement en la matière.

270. Une nuance doit être apportée. La situation n'est pas la même dans les deux procédures. Saisi *a priori*, le Conseil constitutionnel examine des dispositions législatives qui viennent juste d'être votées par le Parlement. Bien souvent, elles l'ont été avec l'aval

⁷⁰⁹ E. CARTIER, « Le secrétariat général du Gouvernement, défenseur attitré de la loi dans le cadre du contentieux de la QPC », *L.P.A.*, 21 février 2013, n° 38, p. 6.

⁷¹⁰ Ces autorités, également mentionnées par la loi organique de 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, sont le président de la République, le Premier ministre, les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat ainsi que, s'il y a lieu, le président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le président du Congrès et les présidents des assemblées de province.

⁷¹¹ Cf. *infra*, 1) Une absence volontaire, paragr. 279 et s.

⁷¹² À titre d'exemple concernant le contrôle *a priori*, Robert BADINTER considère que les parlementaires devraient être associés à la défense de la loi ; R. BADINTER, « Ouverture », in ASSOCIATION FRANÇAISE DES CONSTITUTIONNALISTES, *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel : journée d'études du 16 mars 1994*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1995, p. 13. À l'inverse, le professeur Pascal JAN trouve la solution justifiée par le fait que « seule une petite minorité de dispositions ne trouvera pas de défenseur devant le Conseil constitutionnel » ; P. JAN, *Le procès constitutionnel*, op. cit., p. 158.

du Gouvernement. Une défense pertinente de ces dernières par un représentant de l'organe collégial du pouvoir exécutif sera d'autant plus favorisée qu'il en est, au moins indirectement, à l'origine. Dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, les normes contrôlées peuvent avoir été adoptées par une majorité différente. Le Gouvernement actuel serait moins enclin à en soutenir la conformité à la Constitution.

271. Le constat est opposable à la plupart des autorités mentionnées par les textes applicables en l'espèce. Le président de la République est en principe de la même couleur politique que le Gouvernement⁷¹³. Au-delà, la place institutionnelle qu'il occupe ne favorise pas une intervention de sa part devant le Conseil constitutionnel. En vertu de la logique du régime parlementaire, le président de l'Assemblée nationale appartient à la majorité politique du Premier ministre. Il se retrouve dans la même situation que le Gouvernement face aux normes contestées. La dernière autorité envisageable est le président du Sénat. Il est potentiellement un représentant d'une autre orientation politique, ce qui ne résout en aucun cas le problème. Le troisième personnage de l'État⁷¹⁴ n'a, pour l'instant, jamais produit la moindre observation depuis l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité. Le secrétariat général du Gouvernement est finalement dans la même situation que les autres autorités à même d'intervenir dans la procédure. À charge pour ces dernières de produire des observations si elles considèrent qu'il ne remplit pas correctement son rôle.

272. La critique d'une défense de la loi assurée par un représentant du Gouvernement s'organise généralement autour de l'idée que ce rôle reviendrait par principe au Parlement qui est l'auteur officiel des dispositions législatives. Ce statut du Parlement se trouve confirmé par la pratique des juridictions ordinaires au moment d'examiner les lois lors d'un contrôle de conventionnalité. Les juridictions ont pour réflexe de recourir aux débats

⁷¹³ C'est en tout cas l'effet escompté de l'instauration du quinquennat.

⁷¹⁴ Art. 2, décret n° 89-655 du 13 septembre 1989 relatif aux cérémonies publiques, préséances, honneurs civils et militaires, *J.O.R.F.*, 15 septembre 1989, p. 11648.

parlementaires en vue d'interpréter les textes de lois. Il n'est pourtant pas aberrant, institutionnellement parlant, de confier la tâche de défense de la loi au Gouvernement.

273. Depuis l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958, et malgré les révisions constitutionnelles visant à permettre une plus grande initiative parlementaire, la très grande majorité des lois adoptées est d'origine gouvernementale. À ce titre, l'analyse du professeur Philip Norton se passe de commentaires. L'auteur classe les chambres législatives françaises parmi « les parlements ayant peu ou pas du tout d'incidence sur les projets » de loi, avant de préciser sa pensée en indiquant qu'il entend par là ceux qui « ne peuvent pas rejeter ou amender les projets de loi présentés par l'exécutif, ni y substituer ou formuler leurs propres projets »⁷¹⁵. La force du fait majoritaire sous la Cinquième République, notamment depuis l'élection du chef de l'État au suffrage universel direct, tend à faire du Gouvernement le véritable auteur de la loi.

274. Plus encore, une lecture attentive de la Constitution tend à montrer qu'une fois le texte de loi voté, le Parlement se trouve juridiquement dessaisi. La combinaison des premiers alinéas des articles 21 et 24 de la Constitution met en place une répartition chronologique des rôles face à la loi. Le Parlement vote les textes législatifs. Il revient ensuite au Premier ministre d'en assurer l'exécution, le Parlement n'ayant plus à cet égard qu'une compétence de contrôle. L'application des lois revient constitutionnellement au Gouvernement sous le contrôle des parlementaires. Or, la défense de la loi devant le Conseil constitutionnel ne revient-elle pas à en assurer l'application ? C'est à cette conclusion que parvient le professeur Emmanuel Cartier. Il considère que le secrétariat général du Gouvernement « représente le Gouvernement et l'État dans sa dimension exécutive et administrative, ce qui semble logique dans la mesure où l'essentiel de la fonction administrative consiste à appliquer la loi. La défendre apparaît par conséquent comme un prolongement de cette fonction administrative »⁷¹⁶. Cette lecture de la

⁷¹⁵ P. NORTON, « La nature du contrôle parlementaire », *Pouvoirs*, 2010, n° 134, p. 8.

⁷¹⁶ E. CARTIER, « Le secrétariat général du Gouvernement, défenseur attitré de la loi dans le cadre du contentieux de la QPC », art. cit., p. 4.

Constitution justifie l'action de l'autorité administrative en la matière tout autant qu'elle pose la nécessité pour le Parlement d'en contrôler l'exercice concret⁷¹⁷.

275. Juridiquement, il n'est pas inacceptable de confier la défense de la loi dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité au secrétariat général du Gouvernement. D'autant plus qu'il peut s'appuyer sur une importante structure administrative, ainsi que sur les directions juridiques des différents ministères, afin de remplir cette fonction⁷¹⁸. Les assemblées parlementaires ne disposent pas des mêmes moyens. Il n'est pas certain qu'elles puissent s'appuyer sur une organisation semblable en vue de réaliser la défense de la loi. Le fait de déconnecter la défense des dispositions de nature législative des représentants de la Nation ne représente pas une exception française. Si l'on s'en tient aux systèmes juridiques organisant la justice constitutionnelle de manière centralisée, et le contrôle des lois de manière plus ou moins abstraite, on constate que « la qualité de défendeur est souvent attribuée au Gouvernement »⁷¹⁹. L'absence des assemblées législatives des parties au procès constitutionnel, entendues de manière englobante, n'est ni une surprise ni une infamie.

276. Cela ne doit pas occulter le fait que la question prioritaire de constitutionnalité représente aujourd'hui le volume le plus important du contrôle de la conformité des lois ordinaires au texte suprême. Le Parlement figure toujours comme l'un des principaux destinataires des décisions rendues à ce titre. Il a des intérêts spécifiques à faire valoir au cours du processus décisionnel à l'œuvre au Conseil constitutionnel. Si sa participation n'a pas à être institutionnalisée dans un rôle prédéfini à l'avance, elle n'en demeure pas moins souhaitable. La loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, tout comme le règlement intérieur en vigueur devant le Conseil en matière de questions prioritaires de constitutionnalité, permettent cette participation. Ils en confient la

⁷¹⁷ Cf. *infra*, 2) Un contrôle parlementaire à assurer, paragr. 321.

⁷¹⁸ E. CARTIER, « Le secrétariat général du Gouvernement, défenseur attitré de la loi dans le cadre du contentieux de la QPC », art. cit., p. 8 et 9.

⁷¹⁹ T. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel*, coll. de droit public comparé et européen, Bruylant, Bruxelles, 2010, p. 311.

responsabilité aux présidents des assemblées. On constate avec regret que ces derniers n'utilisent pas la possibilité qui leur est offerte.

B) L'absence d'intervention parlementaire dans la pratique des questions prioritaires de constitutionnalité

277. Le Parlement, par l'intermédiaire des présidents d'assemblée, dispose de la faculté d'intervenir devant le Conseil constitutionnel lors d'une question prioritaire de constitutionnalité. La loi organique adoptée en 2009 le prévoit expressément. Il y est inscrit que « *le Conseil constitutionnel, saisi en application des dispositions du présent chapitre, avise immédiatement le président de la République, le Premier ministre et les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Ceux-ci peuvent adresser au Conseil constitutionnel leurs observations sur la question prioritaire de constitutionnalité qui lui est soumise* »⁷²⁰. Or, un faisceau d'indices conséquent témoigne de la volonté parlementaire de ne pas intervenir devant le Conseil constitutionnel (1). Le caractère catégorique du refus de produire des observations est préjudiciable au Parlement. L'institution a des intérêts spécifiques à faire valoir. Elle doit se ménager une capacité d'influence sur la jurisprudence constitutionnelle conduite à contraindre son action future. Pour l'ensemble de ces raisons, l'absence d'intervention parlementaire dans la pratique des questions prioritaires de constitutionnalité est à regretter (2).

1) Une absence volontaire

278. La volonté des parlementaires de ne pas intervenir devant le Conseil constitutionnel ne date pas d'aujourd'hui. En 1986 déjà, le président de l'Assemblée nationale, Jacques Chaban-Delmas, et son homologue au Sénat, Alain Poher, avaient

⁷²⁰ Art. 23-8, ord. n° 58-1067 du 7 novembre 1958 précitée. Article inséré par l'article 1^{er} de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 précitée.

refusé la proposition formulée par le président du Conseil constitutionnel, Robert Badinter. Ce dernier souhaitait « prendre l'attache tant du rapporteur de la commission qui, dans chaque assemblée, a été saisie au fond du texte de loi, que d'un représentant des auteurs de la saisine, afin qu'ils puissent éventuellement communiquer toutes observations complémentaires qu'ils jugeraient utiles à l'appui du rapport ou de la saisine »⁷²¹. Les présidents des assemblées ont justifié leur refus au motif que la fonction d'un rapporteur parlementaire, saisi d'une proposition ou d'un projet de loi, cesse dès l'adoption du texte par le Parlement. Juridiquement dessaisi des dispositions déferées devant le Conseil constitutionnel, le rapporteur ne serait pas compétent pour venir les défendre.

279. L'explication est peu convaincante. L'absence de proposition de solutions alternatives, ou de réponse positive en ce qui concerne les auteurs des saisines, illustre le peu d'empressement des parlementaires à intervenir devant les juges. Cette réticence doit être replacée dans le contexte de l'époque. En 1986, le contrôle de constitutionnalité n'est pas encore pleinement ancré dans le paysage juridique français. Suite à l'extension des normes de référence, combinée à l'ouverture de la saisine, il ne se développe réellement qu'à compter de la première alternance politique, soit en 1981. Face à un contentieux encore jeune, et « au-delà d'un réflexe peut-être politicien, il y avait la crainte de prêter la main à un accroissement du rôle et du prestige du Conseil »⁷²². L'argument semble aujourd'hui dépassé tant la légitimité du juge constitutionnel est admise au sein des assemblées. En témoigne l'adoption de la révision constitutionnelle de 2008 dont les débats illustrent l'acceptation de l'institution. Une autre explication de la volonté de ne pas participer au débat contentieux perdure à l'heure actuelle. Les parlementaires perçoivent le contrôle de constitutionnalité comme la poursuite d'une opposition politique sur le terrain juridique. La perspective de se retrouver à nouveau face au Gouvernement, alors même que la loi est votée, ne leur paraît pas pertinente au regard de leur fonction. Ainsi, « les deux assemblées ont toujours voulu éviter d'enfermer le débat constitutionnel dans un cadre "contentieux" ou "procédural" estimant que la loi n'était pas qu'un texte

⁷²¹ Cité notamment par T. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel*, op. cit., p. 312 et H. ROUSSILLON et P. ESPLUGAS, *Le Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 41.

⁷²² H. ROUSSILLON et P. ESPLUGAS, *Le Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 41.

juridique susceptible de contestation, mais aussi l'expression d'une politique qui échappait par là même au seul débat juridique »⁷²³.

280. À de rares occasions, les parlementaires sont venus défendre leur point de vue devant le Conseil constitutionnel. Les rapporteurs de chaque assemblée sont, par exemple, intervenus à propos de la loi organique relative aux lois de finances⁷²⁴. Ce sont les juges qui ont demandé à recevoir les élus dans la mesure où le texte examiné était d'initiative parlementaire. Des représentants des requérants se sont également déplacés pour étayer oralement leurs griefs devant les membres du Conseil. L'exemple du contrôle juridictionnel de la loi Perben II est le plus marquant⁷²⁵. Les juges ont fait droit à une demande explicite des auteurs de la saisine à venir s'exprimer oralement face au rapporteur de la décision, en l'espèce Monique Pelletier. Le 13 février 2004, une délégation de trois députés – Jean-Marc Ayrault, Jean-Yves Le Bouillonnet et André Vallini – accompagnés de deux sénateurs – Claude Estier et Jean-Pierre Sueur – a été entendue pendant plus d'une heure par le Conseil constitutionnel⁷²⁶. À cette occasion, l'un des députés participant à l'audition a mis en lumière tout l'intérêt de la démarche. Il expliquait que « le verbe permet, mieux que l'écrit, de faire comprendre l'enjeu. Nous avons pu ainsi illustrer par des exemples les problèmes posés »⁷²⁷. L'expérience s'est renouvelée⁷²⁸. Elle demeure un cas exceptionnel, loin de remettre en cause le principe selon lequel les parlementaires n'interviennent pas dans l'examen contentieux de la conformité des lois à la Constitution. Bernard Derosier, alors député du Nord,

⁷²³ M. VERPEAUX, « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel », *R.F.D.A.*, 2001, n° 2, p. 343.

⁷²⁴ C.C., n° 2001-448 D.C., Loi organique relative aux lois de finances, 25 juillet 2001, *Rec. C.C.* p. 99, *J.O.R.F.*, 2 août 2001, p. 12490 ; *G.D.C.C.* p. 262. Hypothèse citée par M. VERPEAUX, « Le Conseil constitutionnel, 49 ans après... », *L.P.A.*, 10 juillet 2008, n° 138, p. 66.

⁷²⁵ C.C., n° 2004-492 D.C. du 2 mars 2004, précitée.

⁷²⁶ V. MASSIEU, « L'audition par le conseil constitutionnel de parlementaires saisissants – Réflexions sur un aspect procédural de la décision 2004-492 DC », in de CACQUERAY (S.) et al., « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *R.F.D.C.*, 2004, n° 58, p. 363.

⁷²⁷ Jean-Yves LE BOUILLONNET cité par L. VAN EECKHOUT, « Une délégation du PS contre la loi Perben II reçue par le Conseil constitutionnel », *Le Monde*, 15 février 2004.

⁷²⁸ C.C., n° 2006-535 D.C., Loi pour l'égalité des chances, 30 mars 2006, *Rec. C.C.* p. 50, *J.O.R.F.*, 2 avril 2006, p. 4964 ; C.C., n° 2007-557 D.C., Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, 15 novembre 2007, *Rec. C.C.* p. 360, *J.O.R.F.*, 21 novembre 2007, p. 19001 ou encore C.C., n° 2008-564 D.C. du 19 juin 2008, précitée. Exemples cités par G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 368.

se demandait « si, finalement, ce n'était pas davantage un spectateur des travaux du Conseil constitutionnel qui caractérise le député, plutôt qu'un acteur »⁷²⁹.

281. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité a été l'occasion de renouveler la problématique. Les parlementaires sont désormais déconnectés de la saisine du juge. Ils figurent cependant parmi les principaux destinataires des décisions du Conseil constitutionnel. La question de leur place dans le déroulement de la procédure juridictionnelle se posait avec une acuité toute particulière. La réponse apportée reste pour l'instant inchangée. Les membres des assemblées témoignent toujours d'un refus de participer au débat constitutionnel.

282. Cette volonté de rester à l'écart du contentieux se dégage dès les travaux parlementaires ayant conduit à l'adoption de la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution⁷³⁰. L'examen de la disposition prévoyant l'information du président de la République, du Premier ministre et des présidents des deux assemblées, ainsi que leur faculté de produire des observations, en est la plus parfaite illustration. La Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République de l'Assemblée nationale a retiré en première lecture la possibilité pour les présidents des assemblées d'adresser des observations au Conseil constitutionnel. Le motif invoqué à l'appui de cette modification tient en ce que « la faculté de pouvoir formuler des observations ouverte aux présidents des assemblées n'offre [...] guère d'intérêt, et elle est même susceptible de prêter à confusion avec la procédure prévue par l'article 61 de la Constitution, qui reconnaît des droits spécifiques aux présidents des assemblées ainsi qu'aux autres parlementaires »⁷³¹. Seuls les représentants du pouvoir exécutif restaient en mesure d'intervenir lors de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité. Le signal envoyé ne saurait être plus clair. Malgré une proposition pour renforcer la présence

⁷²⁹ B. DEROSIER, « Table ronde : témoignages d'acteurs », in C.C. (Dir.), *Le Conseil constitutionnel a 40 ans*, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 96.

⁷³⁰ Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 précitée.

⁷³¹ J.-L. WARSMANN, *Rapport n° 1898*, XIII^e législature, session extraordinaire de 2008-2009, Assemblée nationale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 3 septembre 2009, p. 81.

des parlementaires dans le contentieux *a posteriori* de constitutionnalité des lois⁷³², le texte ainsi modifié a été adopté par les députés. Fort heureusement, le Sénat a décidé de revenir à la rédaction initiale lors de l'examen du projet de loi organique en séance publique. Les sénateurs considéraient qu'« il faudrait pour le moins que les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat soient placés sur le même plan que le pouvoir exécutif »⁷³³. Les députés ne sont pas revenus sur ce point.

283. Un second élément illustre le peu d'intérêt des représentants de la Nation pour le processus juridictionnel. L'information de l'ensemble des parlementaires d'une saisine *a posteriori* du Conseil constitutionnel ne figure pas dans le texte finalement adopté. Il ne s'agit, selon le rapporteur saisi à l'Assemblée nationale, que d'un « point d'organisation interne à l'Assemblée »⁷³⁴. La solution dénote avec les règles en vigueur concernant le contentieux *a priori* pour lequel l'ordonnance de 1958 prévoit expressément que les présidents de chaque chambre « *informent les membres des assemblées* » du dépôt d'une saisine⁷³⁵. *A fortiori*, les différentes propositions visant à permettre une éventuelle intervention de parlementaires devant le Conseil constitutionnel sont restées lettres mortes⁷³⁶.

⁷³² Amendement n° 4 défendu par Jean-Jacques URVOAS prévoyant la possibilité pour soixante députés, ou soixante sénateurs, d'intervenir lors de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité. Première séance du lundi 14 septembre 2009, *J.O.R.F.*, éd. A.N. – Débats parlementaires, série C.R., n° 98, 15 septembre 2009, p. 7055 et 7056. Suite à l'argumentation du rapporteur, suivie par le ministre de la Justice, l'amendement a finalement été retiré.

⁷³³ Séance du mardi 13 octobre 2009, *J.O.R.F.*, éd. Sénat – Débats parlementaires, série C.R., n° 101, 14 octobre 2009, p. 8587.

⁷³⁴ Première séance du lundi 14 septembre 2009, Assemblée nationale, précitée, p. 7056.

⁷³⁵ Art. 18, ord. n° 58-1067 du 7 novembre 1958 précitée. Disposition introduite par la loi organique n° 74-1101 du 26 décembre 1974 modifiant l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, *J.O.R.F.*, 27 décembre 1974, p. 13068.

⁷³⁶ Amendement n° 4 (A.N.) défendu par Jean-Jacques URVOAS, précité. Amendement n° 22 (Sénat) présenté par MM. SUEUR, COLLOMBAT, FRIMAT et MICHEL, Mmes KLES, BOUMEDIENE-THIERY et les membres du groupe Socialiste, apparentés et rattachés ; séance du mardi 13 octobre 2009, Sénat, précitée, p. 8587.

284. La procédure d'adoption de la loi organique illustre la persistance du refus des élus à produire des observations au cours du contrôle de constitutionnalité des lois. La pratique de la question prioritaire de constitutionnalité, en vigueur depuis le 1^{er} mars 2010, vient renforcer le constat. Le président du Sénat n'est tout simplement jamais intervenu au cours de la nouvelle voie de droit ouverte aux justiciables. Son homologue à l'Assemblée nationale a produit des observations au cours de quatre espèces⁷³⁷, sur les plusieurs centaines jugées par le Conseil constitutionnel. L'hypothèse ne s'est produite que dans les premiers mois d'application de la réforme. La dernière intervention remonte à juillet 2010⁷³⁸. Depuis cette date, seul le secrétariat général du Gouvernement produit des observations devant le juge constitutionnel. Il le fait systématiquement. La position des assemblées françaises ne constitue pas une exception au niveau européen. La volonté de rester en retrait des débats contentieux au sein des juridictions constitutionnelles n'est pas rare pour les parlementaires. Thierry Santolini évoque les exemples de l'Autriche, de l'Espagne, de la Belgique et de l'Italie où l'intervention des représentants de la Nation devant la Cour constitutionnelle « fut unanimement rejetée au nom du "prestige du Parlement" qui ne devait pas avoir à se défendre comme un quelconque justiciable »⁷³⁹. Écartés des parties au procès constitutionnel, et refusant de produire des observations devant le Conseil, les parlementaires apparaissent totalement étrangers au déroulement de la procédure des questions prioritaires de constitutionnalité. Cet éloignement institutionnel, très clairement volontaire, est regrettable. Il affaiblit les capacités d'influence des membres des chambres législatives sur la formalisation de la jurisprudence constitutionnelle.

⁷³⁷ C.C., n° 2010-1 Q.P.C. du 28 mai 2010, précitée ; C.C., n° 2010-3 Q.P.C. du 28 mai 2010, précitée ; C.C., n° 2010-5 Q.P.C. du 18 juin 2010, précitée, et C.C., n° 2010-4/17 Q.P.C. du 22 juillet 2010, précitée. À noter que les deux premières décisions ne caractérisent pas une réelle intervention de la part du président de l'Assemblée nationale. Il s'agissait uniquement d'une lettre indiquant que les griefs soulevés ne justifiaient pas une intervention et attirant l'attention des membres du Conseil sur l'intérêt de la modulation dans le temps des effets de leurs décisions. Les visas des décisions citées ne distinguent pas selon la nature de l'intervention. Se référer sur ce point à D. CHAMUSSY, « Le Parlement et la QPC », art. cit., p. 45 et s.

⁷³⁸ À noter que les présidents des assemblées sont intervenus dans le cadre du contrôle *a priori* depuis cette date. Ces interventions sont, depuis 2011, visées par les décisions du Conseil constitutionnel. Se référer à D. CHAMUSSY, « Le Parlement et la QPC », art. cit., p. 45 et s. Voir les décisions C.C., n° 2011-631 D.C. du 9 juin 2011, précitée ; C.C., n° 2012-655 D.C. du 24 octobre 2012, précitée, et C.C., n° 2014-709 D.C., Loi relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, 15 janvier 2015, *Rec. C.C. en attente de publication*, *J.O.R.F.*, 17 janvier 2015, p. 783.

⁷³⁹ T. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel*, *op. cit.*, p. 311 et 312.

2) Une absence regrettable

285. L'éventuelle intervention de parlementaires devant le Conseil constitutionnel, au cours de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité, semble « inutile » pour certains. L'argument est axé autour de la compétence de principe dont dispose le secrétariat général du Gouvernement et du fait que les lois contestées peuvent être l'acte d'une majorité différente, « voire d'un autre régime »⁷⁴⁰. La justification proposée n'est pas pertinente pour expliquer la portée du refus des représentants de la Nation de prendre part au procès constitutionnel. Bien au contraire, les parlementaires devraient prendre conscience de la nécessité d'utiliser la faculté qui leur est offerte de pouvoir s'exprimer devant les juges constitutionnels.

286. Une nécessité car le contentieux *a posteriori* soulève des problématiques intéressant au premier titre les assemblées législatives. La question de l'application dans le temps des décisions du Conseil constitutionnel représente le meilleur exemple. Une censure prononcée dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité peut emporter d'importantes conséquences sur le travail parlementaire, notamment sur le calendrier législatif⁷⁴¹. Le choix de moduler dans le temps une décision d'inconstitutionnalité rendue *a posteriori*, et éventuellement le choix de la date de report d'une abrogation, sont des points essentiels pour le Parlement. Les membres des assemblées représentatives auraient tout intérêt à défendre leur point de vue sur la question. À l'égard de la disposition prévoyant l'information des présidents des assemblées de toute saisine du Conseil constitutionnel, le rapporteur saisi à l'Assemblée nationale du projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution en justifiait la nécessité par la faculté reconnue au juge de reporter dans le

⁷⁴⁰ O. DORD, « La QPC et le Parlement : une bienveillance réciproque », art. cit., p. 29.

⁷⁴¹ Cf. *supra*, Section 1 : L'apparition d'une contrainte temporelle, paragr. 73 et s.

temps les effets d'une abrogation⁷⁴². Le sujet est d'une importance fondamentale pour les membres du Parlement.

287. La compétence du secrétariat général du Gouvernement en la matière ne saurait les exonérer d'une éventuelle intervention. Le pouvoir exécutif est partie prenante au processus d'adoption des lois, il en est le principal instigateur. Le temps nécessaire pour reprendre des dispositions censurées par le Conseil constitutionnel concerne tout autant le Gouvernement que les assemblées. Les représentants du secrétariat général du Gouvernement ne sont toutefois pas toujours en mesure de plaider devant les juges en faveur du report d'une abrogation. Cela reviendrait à admettre l'inconstitutionnalité des normes contestées en affaiblissant du même coup la défense de la loi⁷⁴³. Le Parlement est susceptible de prendre le relais pour mettre en avant les contraintes s'imposant au législateur dans son ensemble. Il en a la possibilité par l'intermédiaire des présidents des assemblées. Il ne le fait pas en pratique. Comment ne pas le regretter tant la solution serait plaisante ? Le Gouvernement serait capable d'assurer la meilleure défense possible des dispositions législatives contestées. Le Parlement se chargerait de sensibiliser les juges à propos des conséquences induites par une éventuelle censure. Le législateur dans son ensemble participerait au processus juridictionnel afin de mettre en valeur et de soutenir ses intérêts⁷⁴⁴. Il ne serait plus « procéduralement introuvable »⁷⁴⁵.

288. Des propositions plus radicales concernant les suites à donner à une inconstitutionnalité prononcée *a posteriori* ont été formulées. Le professeur Philippe Blachère propose de confier « aux commissions parlementaires la compétence pour

⁷⁴² J.-L. WARSMANN, *Rapport n° 1898*, XIII^e législature, session extraordinaire de 2008-2009, Assemblée nationale, précité, p. 11.

⁷⁴³ E. CARTIER, « Le secrétariat général du Gouvernement, défenseur attitré de la loi dans le cadre du contentieux de la QPC », art. cit., p. 9.

⁷⁴⁴ À l'exclusion du président de la République qui joue un rôle politique indéniable vis-à-vis de l'initiative législative et qui, surtout, participe formellement au processus d'adoption des lois par la promulgation et par la faculté de demander une nouvelle délibération au Parlement.

⁷⁴⁵ G. VEDEL, « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », art. cit., p. 547.

aménager la portée des décisions abrogatives du Conseil constitutionnel »⁷⁴⁶. L'argumentation repose sur les conséquences potentiellement dommageables d'une censure de dispositions en vigueur à l'égard du calendrier législatif. La possibilité de reporter dans le temps les effets d'une abrogation contraint le législateur à intervenir dans le délai déterminé par les juges. Elle se rapproche du pouvoir d'initiative législative que le Conseil constitutionnel ne détient pas. Selon l'auteur, il est « temps que l'institution parlementaire soit associée positivement à la QPC ! »⁷⁴⁷.

289. Une évolution est nécessaire. Les chambres législatives ont des intérêts spécifiques à défendre devant le Conseil. Le droit de saisine *a priori* a été ouvert dès l'origine aux présidents des assemblées « pour défendre les prérogatives du Parlement face au pouvoir exécutif » et « leur rapport au juge constitutionnel a longtemps tenu exclusivement à la représentation des intérêts des assemblées »⁷⁴⁸. Il est possible d'objecter qu'une telle présentation est circonscrite au seul contentieux de constitutionnalité exercé en vertu de l'article 61 de la Constitution. Les intérêts spécifiques du Parlement tiennent en grande partie dans le respect par le Gouvernement des règles applicables à la procédure législative. Ces normes ne pouvant être invoquées dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, les représentants de la Nation n'auraient pas de position particulière à faire valoir. Le pouvoir exécutif assurerait la promotion des intérêts du législateur dans son ensemble. L'objection ne tient pas.

290. Si le Gouvernement et le Parlement agissent de concert pour exercer la fonction législative, il est impossible d'affirmer que leurs intérêts se recoupent parfaitement. Les parlementaires peuvent ne pas se retrouver dans la conception de tel ou tel principe constitutionnel défendue par les représentants du Gouvernement. La possibilité d'intervenir au cours du processus décisionnel à l'œuvre devant le juge représente

⁷⁴⁶ P. BLACHÈRE, « Associer le Parlement à la QPC ! (à propos de la décision 2012-240 QPC "Harcèlement sexuel") », mai 2012, <http://www.droitpublic.net/spip.php?article4089>.

⁷⁴⁷ *Ibidem*.

⁷⁴⁸ P. JAN, *Le procès constitutionnel*, op. cit., p. 112 et 113.

un levier d'influence inestimable sur la formalisation de la jurisprudence de ce dernier. Les parlementaires devraient prendre conscience de la portée de la faculté qui leur est offerte. Ils seront dans le futur soumis aux normes qui se dégagent des décisions du Conseil constitutionnel. Le président du Sénat devrait se sentir concerné par un domaine particulier. L'assemblée qu'il représente a la responsabilité de la promotion et de la défense des intérêts des collectivités territoriales de la République⁷⁴⁹. La question prioritaire de constitutionnalité est un instrument à même d'être activé par les autorités décentralisées⁷⁵⁰. La possibilité, pour le président du Sénat, d'intervenir dans ces contentieux lui permet de peser sur l'orientation jurisprudentielle en la matière. Il a un intérêt à agir, pour reprendre une formulation propre à la procédure juridictionnelle.

291. Le Parlement n'est pas dans la même position institutionnelle que le Gouvernement à l'égard de la procédure législative. En reprenant l'exemple de l'application dans le temps des censures prononcées *a posteriori*, les deux institutions n'ont pas toujours les mêmes intérêts à défendre. L'appréhension de la durée suffisante pour une éventuelle reprise législative peut être différente selon que l'on se place du côté du pouvoir exécutif ou de celui du pouvoir législatif. Le Gouvernement peut proposer un délai court en tablant sur la mise en œuvre du temps législatif programmé. Ne serait-il pas le rôle du Parlement d'argumenter en faveur d'une durée plus importante permettant un réel débat en mesure d'assurer une qualité législative tant recherchée ? À charge ensuite pour le Conseil constitutionnel de concilier la nécessité qu'il soit remédié le plus

⁷⁴⁹ Art. 24, alinéa 4, Constitution de la République française.

⁷⁵⁰ Une liste exhaustive serait trop longue, les premières décisions rendues en la matière sont : C.C., n° 2010-12 Q.P.C., Commune de Dunkerque [Fusion de communes], 2 juillet 2010, *Rec. C.C.* p. 134, *J.O.R.F.*, 3 juillet 2010, p. 12121 ; C.C., n° 2010-56 Q.P.C., Département du Val-de-Marne [Mesure d'accompagnement social personnalisé - MASP], 18 octobre 2010, *Rec. C.C.* p. 295, *J.O.R.F.*, 19 octobre 2010, p. 18696 ; C.C., n° 2010-67/86 Q.P.C., Région Centre et région Poitou-Charentes [AFPA - Transfert de biens publics], 17 décembre 2010, *Rec. C.C.* p. 403, *J.O.R.F.*, 19 décembre 2010, p. 22373 ; C.C., n° 2010-109 Q.P.C., Département des Côtes d'Armor [Financement de la protection de l'enfance par les départements], 25 mars 2011, *Rec. C.C.* p. 157, *J.O.R.F.*, 26 mars 2011, p. 5405 ; C.C., n° 2011-142/145 Q.P.C. du 30 juin 2011, précitée ; C.C., n° 2011-143 Q.P.C., Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault [Concours de l'État au financement par les départements de l'allocation personnalisée d'autonomie], 30 juin 2011, *Rec. C.C.* p. 308, *J.O.R.F.*, 1^{er} juillet 2011, p. 11299 et C.C., n° 2011-144 Q.P.C., Départements de l'Hérault et des Côtes-d'Armor [Concours de l'État au financement par les départements de la prestation de compensation du handicap], 30 juin 2011, *Rec. C.C.* p. 333, *J.O.R.F.*, 1^{er} juillet 2011, p. 11303.

rapidement possible à l'inconstitutionnalité sanctionnée avec son soucis affiché d'améliorer la qualité des textes législatifs⁷⁵¹.

292. Le Parlement devrait être associé plus étroitement au jugement d'une question prioritaire de constitutionnalité. En dehors des présidents des assemblées, les parlementaires ont comme unique possibilité, en vue de défendre leurs intérêts, d'intervenir en tant que tiers intervenant au même titre que toute personne « *justifiant d'un intérêt spécial* »⁷⁵². Le procédé se place dans la continuité des « portes étroites »⁷⁵³ admises dans le contentieux *a priori* de constitutionnalité des lois. Les représentants de la Nation ont, dans le passé, utilisé cette faculté comme lors de l'examen de la loi instituant le pacte civil de solidarité⁷⁵⁴. La pratique ne s'est pas encore répercutée dans le cadre de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité. À noter le cas particulier de la décision du 13 mai 2011 où le syndicat des fonctionnaires du Sénat était opposé à la chambre haute⁷⁵⁵. Le Sénat est intervenu au cours de la procédure par l'intermédiaire d'avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation mais il l'a fait en tant que partie au litige principal. Il ne s'agit en aucun cas d'une volonté de participer à la procédure en vue de défendre l'intérêt du Parlement. Deux parlementaires ont également formé une question prioritaire de constitutionnalité relative à l'article 9 de la loi du 11 mars 1988 relative à la transparence financière de la vie politique⁷⁵⁶. Il ne s'agit pas plus d'une intervention en tant qu'acteurs institutionnels.

⁷⁵¹ Soucis présent depuis quelques années déjà et encore réaffirmé récemment par J.-L. DEBRÉ, « Discours de vœux au président de la République », art. cit.

⁷⁵² Art. 1^{er}, C.C., n° 2011-120 ORGA. du 21 juin 2011, précitée.

⁷⁵³ Selon l'expression du doyen Georges VEDEL.

⁷⁵⁴ C.C., n° 99-419 D.C. du 9 novembre 1999, précitée. Les visas de la décision font mention de l'intervention d'un député : « *Vu le mémoire présenté par M. GOASGUEN, député, enregistré le 4 novembre 1999.* »

⁷⁵⁵ C.C., n° 2011-129 Q.P.C., Syndicat des fonctionnaires du Sénat [Actes internes des assemblées parlementaires], 13 mai 2011, *Rec. C.C.* p. 239, *J.O.R.F.*, 14 mai 2011, p. 8401.

⁷⁵⁶ C.C., n° 2014-407 Q.P.C. du 18 juillet 2014, précitée. Il s'agissait en l'espèce de Jacques BOMPARD, député de la quatrième circonscription du Vaucluse, et de Jean-Louis MASSON, sénateur de la Moselle. Hypothèse citée par D. CHAMUSSY, « Le Parlement et la QPC », art. cit., p. 45 et s.

293. La participation des membres des assemblées au procès constitutionnel *a posteriori* n'est pas institutionnalisée et, de toute manière, ils ne font pas preuve d'une volonté d'intervenir devant les juges. La situation est regrettable tant l'essentiel de la jurisprudence constitutionnelle a vocation à se formaliser à l'occasion de ce contentieux. Comme le souligne le professeur Olivier Le Bot, « la prépondérance du contentieux *a posteriori* s'observe également dans les systèmes qui consacrent un contrôle *a priori* large. Cette situation est aisément compréhensible. Le contrôle *a priori* ne peut potentiellement s'exercer, chaque année, que sur quelques dizaines d'actes. À l'inverse, le contrôle *a posteriori* peut trouver à s'appliquer sur un nombre incommensurablement plus élevé d'actes »⁷⁵⁷. Les parlementaires refusent de peser dans la détermination des règles jurisprudentielles conduites à encadrer leur travail futur. Ils se privent d'un vecteur d'influence de premier ordre. Ceci est d'autant plus regrettable que l'ouverture de l'accès au Conseil constitutionnel implique un renforcement de la concurrence subie par les représentants de la Nation quant à l'influence de la jurisprudence constitutionnelle.

§2) Le Parlement concurrencé par l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité

294. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité est un facteur d'affaiblissement de l'influence parlementaire sur le Conseil constitutionnel. Non seulement parce que les assemblées sont en pratique exclues de la procédure, mais plus encore car elle est synonyme de concurrence sans précédent quant à l'accès aux juges de la constitutionnalité des lois. La nouvelle voie de droit a été mise en place pour rapprocher les individus de la Constitution. Le moins que l'on puisse dire est que l'objectif a été atteint. Les particuliers, qu'ils soient justiciables ou citoyens, voient leur place dans le processus juridictionnel être profondément revalorisée (A). D'un rôle extrêmement réduit à l'origine, pour ne pas dire marginal, ils sont aujourd'hui notamment à l'initiative de la majeure partie de l'office du Conseil constitutionnel. L'évolution met un terme

⁷⁵⁷ O. LE BOT, « Contrôles de constitutionnalité *a priori* et *a posteriori* en Europe », art. cit., p. 121.

à l'exception française en matière de justice constitutionnelle⁷⁵⁸. Par ailleurs, la pratique du contentieux *a posteriori* a consacré le rôle du Gouvernement. Ce dernier assure seul la défense des lois contestées (B). Grand absent de la procédure, le Parlement observe les sources d'influence de la jurisprudence constitutionnelle se diversifier et s'intensifier en dehors de son intervention.

A) La revalorisation de la place des particuliers

295. L'apport principal de la question prioritaire de constitutionnalité est de permettre aux justiciables de saisir le Conseil constitutionnel (1). L'examen de la conformité des lois à la Constitution se démocratise. Tout justiciable est en mesure de se prévaloir, lors d'un procès, des droits et libertés que la Constitution lui garantit. Au-delà d'un progrès de l'État de droit, il s'agit d'une nouvelle source d'influence pour le Conseil constitutionnel. L'aptitude des particuliers à peser dans la formalisation de la jurisprudence est accrue par une meilleure appréhension de leur rôle en tant que tiers intervenant au procès constitutionnel. Ils sont ici perçus en tant que citoyens (2).

1) L'apparition du justiciable comme requérant

296. La question prioritaire de constitutionnalité a été instituée pour faire entrer les citoyens devant le prétoire du juge constitutionnel. Les modalités retenues pour organiser la procédure, un contrôle incident déclenché lors d'un litige principal, ne permettent pas à tout individu de contester la conformité d'une loi par rapport à la Constitution. Seuls les justiciables le peuvent à l'encontre de dispositions législatives applicables à l'espèce d'une instance juridictionnelle. La restriction opérée vise à éviter le risque d'engorgement

⁷⁵⁸ Le caractère exceptionnel de la situation antérieure en France est parfaitement décrite par M. FROMONT, « La diversité de la justice constitutionnelle en Europe », art. cit., p. 59. Pour une approche critique, lire notamment D. ROUSSEAU et E. SPITZ, « Le crépuscule du Conseil constitutionnel », art. cit.

du Conseil constitutionnel que présentait la mise en place d'un recours direct. Poursuivant un même objectif de régulation de l'office du juge, le pouvoir de révision a instauré un double filtre juridictionnel chargé de garantir le sérieux des questions transmises. Les juges *a quo* et *ad quem* occupent une place importante dans le déroulé de la nouvelle voie de droit. La fonction de filtrage qu'ils exercent les amène, par essence, à exercer une part du contrôle de constitutionnalité. La procédure a été qualifiée de « système mixte où coexistent un contrôle diffus de "validité" doté d'un simple effet *inter partes* et un contrôle concentré d'"invalidité" bénéficiant d'un effet *erga omnes* »⁷⁵⁹. La présentation est très schématique. Le Conseil constitutionnel, juridiction centralisée, participe également au contrôle de validité par la prise de décisions de conformité.

297. Quel que soit le pouvoir accordé aux juges du filtre, il n'est pas censé altérer la capacité d'influence reconnue aux justiciables. Seul un refus de transmission est en mesure de brider cette faculté. Les juridictions du fond concurrencent le Conseil constitutionnel. Elles ne l'influencent pas. Elles ne doivent pas altérer le contenu des questions qu'elles examinent, sauf à les rendre plus claires⁷⁶⁰. *In fine*, le problème juridique éventuellement transmis au Conseil est celui soulevé par les parties au procès principal. L'obligation de motivation des décisions de renvoi ne vient pas infirmer ce constat. Elle ne trouve réellement à s'appliquer qu'aux refus de transmission. Il semble « acté que les règles de motivation diffèrent selon qu'il s'agit d'une décision de renvoi ou d'une décision de non-renvoi. Dans le premier cas, celle-ci sera peu motivée afin de ne pas altérer l'appréciation du Conseil constitutionnel. Dans le second cas, celle-ci sera plus étoffée de manière à légitimer la position du juge »⁷⁶¹. Tant et si bien que la question prioritaire de constitutionnalité représente une procédure laissée exclusivement entre les mains des justiciables. C'est à ces derniers que revient la tâche de développer une argumentation leur permettant de voir les dispositions qu'ils contestent être censurées

⁷⁵⁹ T. SANTOLINI, « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », art. cit., p. 88.

⁷⁶⁰ F. JACQUELOT, « La procédure de la QPC », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juin 2013, n° 40, p. 15.

⁷⁶¹ *Idem*, p. 10.

par le juge constitutionnel. L'apparition du justiciable comme requérant représente une diversification des sources d'influence du Conseil⁷⁶².

298. Il convient de chercher à qualifier cette influence des justiciables devant les gardiens de la Constitution. La question prioritaire de constitutionnalité se veut être une procédure fondamentalement abstraite, calquée sur le modèle du contentieux *a priori*. Le procès principal est plus un prétexte qu'un support au contrôle de la loi. Les critères de transmission des questions soulevées témoignent que « l'intérêt personnel du requérant ne détermine pas le renvoi préjudiciel », seule compte « l'influence de la norme incriminée sur le dénouement du procès »⁷⁶³. Une fois soulevée, la question se détache du cas d'espèce qui en a été à l'origine. Elle doit être présentée dans un mémoire distinct et motivé qui suivra un cheminement autonome jusqu'au Conseil constitutionnel, juge de la loi et non de l'instance. Le contrôle des dispositions législatives s'exerce par la suite « à l'aune de [leur] portée globale dans l'ordre juridique », « à la lumière de [leur] impact juridique sur l'ensemble de la société »⁷⁶⁴. Le Conseil s'est attaché à objectiver autant que possible la procédure en suivant la pratique développée lors du contentieux *a priori*⁷⁶⁵. L'influence des justiciables se situe dans le cadre ainsi défini.

299. Ils participent à l'argumentation sur la conformité de textes de loi à la Constitution comme le font les parlementaires au titre de l'article 61. La situation n'est pas exactement identique en réalité. Les justiciables agissent afin de défendre des droits subjectifs. Le professeur Stéphane Mouton a mis en avant les dangers d'une jurisprudence trop déconnectée de l'intérêt des requérants, « danger d'essoufflement ou de tarissement » mais également « danger d'artificialisme » d'un « recours mis entre les mains d'un justiciable

⁷⁶² Le justiciable exerce, dès lors, « une fonction d'entrepreneur constitutionnel » ; J. BONNET, « La revalorisation du Parlement et la QPC », art. cit., p. 236 et 237.

⁷⁶³ T. SANTOLINI, « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », art. cit., p. 85.

⁷⁶⁴ S. MOUTON, « Quel avenir pour le contrôle *a priori* ? », art. cit., p. 204.

⁷⁶⁵ E. DUBOUT, « L'efficacité structurelle de la question prioritaire de constitutionnalité en question », *R.D.P.*, 2013, n° 1, p. 110.

tenté d'invoquer les intérêts de la société pour sauvegarder ses intérêts privés »⁷⁶⁶. Le contrôle de constitutionnalité devait se subjectiviser *a minima*. La procédure instituée contient en elle-même des vecteurs de subjectivisation⁷⁶⁷. Par exemple, une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être invoquée que sur le fondement des droits et libertés que la Constitution garantit. Les justiciables peuvent également intervenir, afin de présenter oralement leurs observations, devant les juges constitutionnels. Cette possibilité n'est pas sans incidence sur le caractère de l'instance. L'affaire relative à la loi « anti-Perruche »⁷⁶⁸, organisant le régime juridique de la réparation du préjudice d'enfants nés handicapés, en est l'exemple le plus marquant car « la présence de tels enfants dans la salle d'audience a changé nécessairement, qu'on le veuille ou non, le regard que les membres du Conseil ont eu de cette affaire. Il ne s'agit plus désormais uniquement de mener un brillant raisonnement juridique, compris bien souvent des seuls spécialistes, mais de juger concrètement et humainement une affaire. L'émotion est donc bien rentrée dans le prétoire constitutionnel ! »⁷⁶⁹.

300. L'apparition du justiciable comme requérant représente une concurrence de premier ordre pour les parlementaires à l'égard de la formalisation de la jurisprudence constitutionnelle. Non seulement le justiciable est un nouvel interlocuteur du Conseil, mais il développe surtout une interprétation toute différente de la Constitution. Son entrée dans le contentieux de la constitutionnalité de la loi est potentiellement à l'origine d'une évolution du contenu des principes dégagés par les juges. Les citoyens peuvent, par exemple, participer à un phénomène d'européanisation de la jurisprudence constitutionnelle. Ceci est d'autant plus vrai que les avocats conduits à développer une argumentation à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sont habitués

⁷⁶⁶ S. MOUTON, « Ce que le droit de propriété façonné par le juge constitutionnel nous apprend de la QPC », in BELACEL (F.), BIOY (X.), CARCASSONNE (G.), FOUCHER (K.), MOUTON (S.), RENOUX (T.) et SZYMCZAK (D.), « Actes de la deuxième journée d'études toulousaine sur la QPC », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} avril 2013, n° 39, p. 285.

⁷⁶⁷ Sur cette question, se référer notamment à J.-J. PARDINI, « La prise en compte des faits de l'espèce dans le jugement de la constitutionnalité des lois », in GAY (L.), BON (P.) et di MANNO (T.) (Dir.), *La QPC vue du droit comparé – Le contrôle de constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire en France, Espagne et Italie*, Mission de recherche Droit et Justice, mars 2013, p. 215 et s.

⁷⁶⁸ C.C., n° 2010-2 Q.P.C. du 11 juin 2010, précitée, cons. 4.

⁷⁶⁹ H. ROUSSILLON et P. ESPLUGAS, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 142.

à manier les instruments juridiques supranationaux. Cette connaissance des règles européennes leur offre un attirail intéressant pour chercher à infléchir une position du Conseil constitutionnel qui ne serait pas en totale adéquation avec les solutions issues des engagements internationaux. Les plaideurs « incitent le Conseil à opérer un "pont régulier" entre les droits constitutionnel et européen »⁷⁷⁰.

301. La pratique de recours comparables, en vigueur dans d'autres systèmes juridiques, illustre en outre l'apparition d'un phénomène de « micro-constitutionnalité »⁷⁷¹. Il s'agit de voir le juge constitutionnel saisi de dispositions extrêmement précises et concrètes. Leur confrontation avec des textes et principes plus englobants peut poser certaines difficultés. Le fait de concrétiser toujours plus l'application des normes constitutionnelles produit une application segmentée qui risque, à terme, de diluer les principes issus du texte suprême. Pour certains auteurs⁷⁷², le mouvement est déjà entamé si l'on s'en tient à quelques questions prioritaires de constitutionnalité transmises au Conseil constitutionnel. L'exemple type est la décision du 29 avril 2011 au cours de laquelle les juges ont dû se prononcer sur la conformité à la Constitution du taux de T.V.A. appliqué sur la margarine⁷⁷³.

302. La subjectivisation du contentieux n'est pas un problème en soi. Elle témoigne d'une nouvelle forme d'argumentation devant les juges chargés en dernier lieu de concrétiser les normes constitutionnelles. Cette nouvelle concurrence pour le Parlement renforce la nécessité de défendre une certaine vision du texte suprême, plus générale et plus objective. Les membres des assemblées doivent garder en tête que les normes dégagées dans le cadre du contrôle *a posteriori* sont conduites à être appliquées

⁷⁷⁰ D. SZYMCHAK, « L'eupéanisation des griefs d'inconstitutionnalité », in BELACEL (F.), BIOY (X.), CARCASSONNE (G.), FOUCHER (K.), MOUTON (S.), RENOUX (T.) et SZYMCHAK (D.), « Actes de la deuxième journée d'études toulousaine sur la QPC », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} avril 2013, n° 39, p. 261.

⁷⁷¹ G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 48.

⁷⁷² L'exemple à suivre est cité par H. ROUSSILLON et P. ESPLUGAS, *Le Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 143.

⁷⁷³ C.C., n° 2011-121 Q.P.C., Société UNILEVER FRANCE [Taux de TVA sur la margarine], 29 avril 2011, Rec. C.C. p. 208, J.O.R.F., 30 avril 2011, p. 7534.

aux dispositions législatives qu'ils adopteront par la suite. Thierry Santolini remarquait à cet égard que « l'intervention des organes institutionnels tend à contrebalancer l'influence des intérêts subjectifs défendus par les particuliers dans un procès incident ou un recours direct »⁷⁷⁴. L'enjeu est de taille. Les justiciables peuvent être à la source de profondes évolutions du droit constitutionnel substantiel. Appelé à se projeter sur la manière dont il conviendra de défendre des questions prioritaires de constitutionnalité, un avocat a affirmé que « c'est la préoccupation constante de l'intérêt du justiciable qui nous guidera de façon empirique, qui stimulera notre imagination, et développera notre esprit d'analyse »⁷⁷⁵. Inutile de préciser que ce n'est pas l'imagination qui fera défaut lorsqu'il s'agira d'obtenir la censure des textes incriminés. La revalorisation de la place des particuliers ne tient pas à la seule apparition du justiciable devant le prétoire constitutionnel. La question prioritaire de constitutionnalité a aussi été l'occasion d'associer des tiers intervenants à la conduite de la procédure. Les citoyens y figurent en bonne place.

2) Le renforcement du citoyen comme tiers intervenant

303. Sous l'égide du seul contrôle *a priori*, le Conseil constitutionnel admettait que des tiers au contentieux puissent produire des observations afin de renforcer l'information du rapporteur saisi d'une espèce⁷⁷⁶. Le procédé, qualifié de « porte étroite » par le doyen Georges Vedel⁷⁷⁷ et toujours en vigueur à l'heure actuelle, cherche à ménager une place à la société civile dans l'examen de la conformité des lois à la Constitution. Il permet d'associer toute personne intéressée à un contrôle ouvert, jusqu'en 2008, aux seules autorités politiques. La place accordée aux observations produites reste extrêmement réduite. Elles sont destinées à la seule information du rapporteur sans être intégrées

⁷⁷⁴ T. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel*, op. cit., p. 316.

⁷⁷⁵ L. de CAUNES, « Les avocats et la QPC – Réflexe et tentations », in MAGNON (X.), BIOY (X.), MASTOR (W.) et MOUTON (S.) (Dir.), *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 22.

⁷⁷⁶ À titre d'exemple, la décision C.C., n° 2004-492 D.C. du 2 mars 2004, précitée. Dans le cadre de cette espèce, relative à la loi « Perben II », « les utilisateurs de la porte étroite se sont manifestés en nombre » ; V. MASSIEU, « L'audition par le conseil constitutionnel de parlementaires saisissants – Réflexions sur un aspect procédural de la décision 2004-492 DC », art. cit., p. 368.

⁷⁷⁷ G. VEDEL, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel : la porte étroite », *La vie judiciaire*, 17 mars 1991, n° 11, p. 1.

au débat contradictoire, lui-même limité dans le cadre de la procédure *a priori*. La transmission des observations aux autres membres du Conseil constitutionnel n'est pas systématique, ce qui témoigne un peu plus du caractère restreint de cette pratique. Au final, les « portes étroites » ne sont « ni une saisine ni une intervention au sens procédural des termes, mais une simple information fournie par des bons citoyens »⁷⁷⁸. Ces derniers demeurent étrangers au contrôle de constitutionnalité. Ils y participent uniquement de manière indirecte, sans que les requérants ou le secrétariat général du Gouvernement ne soient en mesure de répondre à l'argumentation développée. Le constat illustre le caractère éminemment objectif d'un contentieux « qui est toujours politique et d'intérêt public général »⁷⁷⁹.

304. La mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité a été l'occasion de repenser le mécanisme à l'aune d'une procédure toujours abstraite dans son principe mais qui correspond davantage aux canons juridictionnels. Le contentieux *a posteriori* aménage un véritable débat contradictoire sur la conformité des dispositions contestées par rapport à la Constitution. Qui plus est, la procédure intègre les exigences de publicité des échanges à l'œuvre devant les juges. La place d'éventuels tiers intervenants s'envisageait dans un cadre différent de celui du contrôle *a priori* caractérisé par le secret et l'application balbutiante du principe du contradictoire. Le législateur organique ne s'est pas positionné sur la question. Il a uniquement envisagé la participation des parties et de certaines autorités politiques, à savoir le président de la République, le Premier ministre et les présidents des assemblées⁷⁸⁰. Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, adopté par l'institution, reprend les dispositions de la loi organique en la matière⁷⁸¹.

⁷⁷⁸ G. VEDEL, « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », art. cit., p. 549.

⁷⁷⁹ G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 370.

⁷⁸⁰ Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 précitée. À mentionner également la possibilité d'intervenir, le cas échéant, reconnue au président du Gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, au président du Congrès et aux présidents des assemblées de province.

⁷⁸¹ Art. 1 et 6, C.C., n° 2010-117 ORGA. du 4 février 2010, précitée.

305. C'est dans la pratique que les premières observations de tiers au contentieux constitutionnel ont vu le jour. En octobre 2010, le juge accepte pour la première fois une telle intervention de manière officielle comme en témoignent les visas de la décision relative à la représentativité des syndicats⁷⁸². Les observations ont été produites par la C.F.E.-C.G.C., organisation syndicale intéressée par le règlement du litige à l'origine de la question prioritaire de constitutionnalité. Un tournant s'opère avec l'affaire relative à l'hospitalisation sans consentement⁷⁸³. Le Conseil constitutionnel y a amorcé deux évolutions majeures. Il a admis que les tiers intervenants soient en mesure de venir présenter oralement leurs observations devant les juges. L'intervention de personnes extérieures au procès constitutionnel s'intègre à la procédure contradictoire. D'autre part, la juridiction constitutionnelle ouvre son prétoire à des intervenants non pas dotés d'un intérêt subjectif à agir mais défendant un intérêt collectif. Il s'agit d'une ouverture vers les représentants de la société civile. Une fois la pratique établie, il convenait de la consacrer textuellement.

306. Le Conseil constitutionnel a procédé à une première modification de son règlement intérieur⁷⁸⁴. Cette dernière envisage la participation de toute personne « *justifiant d'un intérêt spécial* » à l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité. La règle édictée mettait en place un délai de trois semaines, à compter de la date de transmission de la requête au Conseil constitutionnel, durant lequel les intervenants pouvaient produire des observations. Une distinction entre les personnes susceptibles de bénéficier de ce régime a été instituée. Le délai fixé n'était « *pas opposable à une partie qui a posé devant une juridiction relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, devant le Conseil d'État ou devant la Cour de cassation une question prioritaire de constitutionnalité mettant en cause une disposition législative dont le Conseil constitutionnel est déjà saisi lorsque, pour cette raison, cette question n'a pas été renvoyée ou transmise* ». Pour les justiciables concernés par cette exception le délai applicable est celui ouvert aux parties et aux autorités publiques mentionnées par le règlement intérieur. La distinction présentée a été

⁷⁸² C.C., n° 2010-42 Q.P.C., CGT-FO et autres [Représentativité des syndicats], 7 octobre 2010, *Rec. C.C.* p. 278, *J.O.R.F.*, 8 octobre 2010, p. 18235.

⁷⁸³ C.C., n° 2010-71 Q.P.C. du 26 novembre 2010, précitée.

⁷⁸⁴ Art. 1^{er}, C.C., n° 2011-120 ORGA. du 21 juin 2011, précitée.

appliquée pendant plus de deux ans. Elle disparaît en novembre 2013⁷⁸⁵. Le régime juridique applicable à l'heure actuelle place les tiers intervenants sur un pied d'égalité vis-à-vis des parties, et assimilés, au contentieux constitutionnel *a posteriori*.

307. La faculté de produire des observations est dans la continuité des « portes étroites » ouvertes dans le cadre du contrôle *a priori*. Elle se concrétise différemment au cours de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité. La participation aux échanges contradictoires devant le juge est beaucoup plus aboutie⁷⁸⁶. À l'heure actuelle, des observations en intervention ont été admises dans cinquante-neuf espèces⁷⁸⁷. Les modalités pratiques d'acceptation de la participation de tiers au procès constitutionnel ne sont pas encore standardisées. Il est d'ores et déjà possible de constater la souplesse avec laquelle les juges envisagent le critère de l'intérêt spécial⁷⁸⁸.

308. Le renforcement de la place des interventions au cours de la procédure d'examen de la constitutionnalité des lois participe à la revalorisation du citoyen vis-à-vis du processus décisionnel à l'œuvre devant les juges du Conseil constitutionnel. Ce n'est pas d'un nouvel acteur mais l'évolution est telle qu'elle vient consolider un peu plus la concurrence subie par le Parlement en la matière. L'ouverture du prétoire illustre le caractère objectif de la nouvelle voie de droit. Elle place au même niveau les parties au procès principal et des intervenants défendant éventuellement un intérêt collectif.

⁷⁸⁵ Art. 1^{er}, C.C., n° 2013-128 ORGA. du 22 novembre 2013, précitée.

⁷⁸⁶ A. M. LECIS COCCO-ORTU, « L'intervention dans le cadre du contrôle *a posteriori* de la loi en droit français et italien », *R.D.P.*, 2013, n° 2, pp. 357-362.

⁷⁸⁷ Source : Site internet du Conseil constitutionnel, recherche experte sur les décisions. Pour être parfaitement précis, « le Conseil constitutionnel a été saisi de 427 demandes d'intervention dans 108 dossiers (soit dans 24 % des dossiers enregistrés). Ces interventions ont été largement admises : 357 d'entre elles ont été jugées recevables (soit 83,6 % des interventions reçues). Les 70 demandes en intervention qui ont fait l'objet d'un rejet ont été écartées par le Conseil constitutionnel pour défaut d'intérêt spécial ou de motivation, ou pour cause de tardiveté ». Se référer à C.C., « Les 5 ans de la QPC au Conseil constitutionnel – Quelques chiffres », art. cit.

⁷⁸⁸ Voir à titre d'exemple : C.C., n° 2012-235 Q.P.C., Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie [Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement], 20 avril 2012, *Rec. C.C.* p. 202, *J.O.R.F.*, 21 avril 2012, p. 7194. En l'espèce, le Conseil constitutionnel a admis l'intervention du Groupe informations asiles à propos des soins psychiatriques sous contraintes.

L'effet *erga omnes* des décisions rendues *a posteriori* témoigne de la nécessité d'aménager un débat global sur la constitutionnalité des dispositions législatives contestées. Anna Maria Lecis Cocco-Ortu insiste sur la portée des observations admises. Elle considère qu'elles peuvent « non seulement enrichir la décision singulièrement considérée, mais [...] également influencer l'impact de l'ensemble des décisions dans la société ainsi que la collocation de la justice constitutionnelle dans le système démocratique »⁷⁸⁹.

309. L'influence des groupes porteurs d'intérêts collectifs peut s'avérer décisive au regard des importants moyens dont ils disposent parfois. L'auteur met l'accent sur le complément que représentent les observations des tiers intervenants en opposition à l'argumentation des seules parties privées. La conjonction de leur connaissance des sujets évoqués avec la possibilité pour le juge de soulever des moyens d'office caractérise une importante capacité d'influence de la jurisprudence constitutionnelle. Ils sont à même de proposer, et éventuellement d'obtenir, « une interprétation différente de la norme objet du contrôle ou de la norme-paramètre, la redéfinition du *thema decidendum* se déroulant ainsi sur le plan exclusivement interprétatif, sans impliquer une extension formelle des termes de la question »⁷⁹⁰. La revalorisation du citoyen dans la procédure d'examen *a posteriori* de la constitutionnalité des lois aboutit à un bouleversement du débat constitutionnel. L'argumentation se subjectivise, se concrétise. Ce peut être au détriment de l'intérêt général.

310. Le mouvement risque de ne pas s'arrêter en si bon chemin mais, au contraire, de se répercuter sur le contrôle *a priori*. Au regard du statut juridique des interventions adressées dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité, il semble difficilement envisageable que les « portes étroites » ne soient pas à l'avenir davantage intégrées au débat contradictoire⁷⁹¹. La concurrence pour les acteurs institutionnels

⁷⁸⁹ A. M. LECIS COCCO-ORTU, « L'intervention dans le cadre du contrôle *a posteriori* de la loi en droit français et italien », art. cit., p. 363.

⁷⁹⁰ *Idem*, p. 368.

⁷⁹¹ J.-C. COLLIARD, « Un nouveau Conseil constitutionnel ? », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 162.

dans l'accès à la jurisprudence en sortirait une fois de plus renforcée. Au sein de ces derniers, le Parlement a un rôle indéniable à jouer s'il ne veut pas être soumis à une contrainte toujours plus extérieure. Tel n'est pour l'instant pas le cas. Le contentieux *a posteriori* illustre la consécration du secrétariat général du Gouvernement en tant qu'interlocuteur institutionnel privilégié.

B) La consécration du rôle du Gouvernement

311. La revalorisation de la place des individus dans le cadre du contentieux constitutionnel pose la question de celle accordée aux acteurs institutionnels. La faculté reconnue aux justiciables et aux citoyens de participer au processus décisionnel tend vers une subjectivisation des exigences constitutionnelles. La présence d'autorités institutionnelles est indispensable. Elle vise à contrebalancer le phénomène par la défense et la promotion de l'intérêt général. En filigrane se pose la question de savoir quel sera cet interlocuteur institutionnel. La pratique du contentieux *a posteriori* se place dans la continuité de la procédure suivie *a priori*. C'est le secrétariat général du Gouvernement qui est conduit à prendre la défense de la loi. Il s'exprime au nom du législateur dans son ensemble. La situation n'est pas juridiquement infondée⁷⁹². Elle est l'illustration d'un refus de la part des parlementaires d'intervenir devant le Conseil constitutionnel⁷⁹³. Le constat reste celui de la consécration du Gouvernement comme représentant exclusif d'un législateur « procéduralement introuvable »⁷⁹⁴ (1).

312. Ce n'est pas la meilleure solution envisageable pour le Parlement. Il se trouve du même coup totalement absent de la procédure, ce qui implique un affaiblissement considérable de sa capacité d'influence sur la concrétisation de normes et principes

⁷⁹² Cf. *supra*, 2) L'absence de défense parlementaire des lois contestées, paragr. 274 et s.

⁷⁹³ Cf. *supra*, 1) Une absence volontaire, paragr. 279 et s.

⁷⁹⁴ G. VEDEL, « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », art. cit., p. 547.

destinés à lui être appliqués à l'avenir. Que les membres des assemblées représentatives ne souhaitent pas intervenir devant les juges est une chose. Ils devraient conserver au minimum un droit de regard sur l'exercice de la défense des lois par le Gouvernement. L'instauration d'un contrôle parlementaire sur ce point permettrait de s'assurer que les intérêts des chambres législatives ne soient pas lésés devant le Conseil constitutionnel (2). Elle se placerait en cohérence avec l'objectif affiché en 2008 par le pouvoir de révision. En vue de revaloriser le Parlement, une attention particulière a été portée sur sa fonction de contrôle du Gouvernement⁷⁹⁵.

1) Le Gouvernement, seul représentant du pouvoir législatif

313. Le secrétariat général du Gouvernement assure la défense de la loi devant le Conseil constitutionnel dans le cadre de la procédure suivie au titre de l'article 61 de la Constitution. Associée au refus des parlementaires de se produire devant les juges, cette compétence de représentants du pouvoir exécutif suscite un déséquilibre entre les « parties » au contentieux *a priori* qui « ne peut que contribuer à renforcer le poids du Gouvernement »⁷⁹⁶. L'absence d'un contradictoire plus poussé a été l'objet de nombreuses critiques, qu'elles soient doctrinales ou politiques⁷⁹⁷. Le Gouvernement demeure un organe politiquement marqué cherchant à appliquer son programme. Il n'est pas rare que la défense de la loi exercée devant le Conseil constitutionnel trahisse cette nature politique. Une position de recul peut s'observer à l'égard de dispositions dont le Gouvernement n'est pas directement ou indirectement l'auteur. Leur défense se borne à s'en remettre à « la sagesse du Conseil »⁷⁹⁸. Tant et si bien que les censures pour inconstitutionnalité prononcées *a priori* « concernent souvent des amendements parlementaires allant au-delà de la volonté du Gouvernement et parfois contre elle »⁷⁹⁹.

⁷⁹⁵ Exposé des motifs, loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 précitée.

⁷⁹⁶ M. VERPEAUX, « Le Conseil constitutionnel, 49 ans après... », art. cit., p. 67.

⁷⁹⁷ R. BADINTER, « Ouverture », art. cit., p. 13.

⁷⁹⁸ P. JAN, *Le procès constitutionnel*, op. cit., p. 158.

⁷⁹⁹ G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 356.

314. La situation peut s'avérer problématique. Elle ne présente pas la même portée que dans le cadre des questions prioritaires de constitutionnalité. Le contrôle *a priori* est déclenché dans l'immense majorité des cas par des parlementaires, généralement issus de l'opposition. Leur refus de se présenter devant la juridiction ne doit pas masquer le fait que ce sont des membres des assemblées représentatives qui posent les premiers jalons du contentieux. Ils ont par la suite la faculté de répondre aux observations du secrétariat général du Gouvernement. Le Parlement, en tant qu'institution, est représenté face au pouvoir exécutif. En refusant catégoriquement d'intervenir au cours de la procédure d'examen *a posteriori* de la contestation de la constitutionnalité des lois, les parlementaires laissent le Gouvernement être le seul représentant de la fonction législative. Symboliquement, il ne s'agit ni plus ni moins de l'illustration du rapport de force observé sous la Cinquième République. Les instruments du parlementarisme rationalisé, combinés à l'apparition et au développement continu du fait majoritaire, ont fait du pouvoir exécutif le véritable détenteur de la fonction législative. Le Gouvernement est à l'origine de la grande majorité des lois adoptées dont il conduit les travaux parlementaires. Le laisser seul prendre la défense des lois contestées revient, pour les assemblées, à abandonner la partie. Le Gouvernement est publiquement consacré comme étant le véritable auteur de la loi.

315. Au-delà du symbole d'une soumission institutionnelle et politique assumée, le Parlement se prive d'une capacité d'influencer les décisions du juge constitutionnel. Or, non seulement l'institution représentative présente des intérêts qui lui sont spécifiques⁸⁰⁰, mais elle peut également avoir une conception des lois à défendre différente de celle du Gouvernement. L'étude menée par le professeur Emmanuel Cartier témoigne de cette éventuelle déconnexion de la volonté des représentants du pouvoir exécutif vis-à-vis de celle du législateur pris dans son ensemble. Elle évoque l'hypothèse où les « deux interprétations constitutionnelles de la loi par le ministère concerné et par le S.G.G. [...] peuvent [...] ne pas correspondre à celle du législateur »⁸⁰¹. L'analyse se poursuit

⁸⁰⁰ Cf. *supra*, 2) Une absence regrettable, paragr. 287 et s.

⁸⁰¹ E. CARTIER, « Le secrétariat général du Gouvernement, défenseur attiré de la loi dans le cadre du contentieux de la QPC », art. cit., p. 8.

en présentant les différentes attitudes adoptées par le « défenseur attitré de la loi ». Elle met en évidence des stratégies qualifiées de « moindre mal » ou de « repli stratégique »⁸⁰². En d'autres termes, le secrétariat général du Gouvernement peut être conduit à abandonner la défense de certaines normes. Il n'est pas acté que des représentants du Parlement auraient renoncé à la pleine défense des dispositions concernées. L'inverse n'est pas plus démontré par ailleurs. Il s'agit d'insister sur les différences qui peuvent exister entre le Gouvernement et les assemblées législatives.

316. Ces différences peuvent s'accroître dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité. Le contentieux *a posteriori* amène l'institution gouvernementale à devoir plaider la cause de dispositions qui ont été préparées et adoptées sous l'impulsion d'une majorité politique différente⁸⁰³. Le constat s'applique aussi au président de l'Assemblée nationale, et éventuellement à celui du Sénat, mais si l'on cherche des représentants d'une majorité précédente il convient de se tourner vers les parlementaires. Pris individuellement, ces derniers peuvent produire leurs interventions uniquement sous le régime des personnes « *justifiant d'un intérêt spécial* »⁸⁰⁴, sauf à aménager différemment les modalités de défense de la loi.

317. La consécration du Gouvernement repose sur le postulat qu'il exercera sa fonction en vue de défendre les intérêts du législateur dans son ensemble. Cette perception ne correspond pas à la complexité des intérêts du législateur. Composé du Parlement et du Gouvernement, il se structure autour d'institutions clairement différenciées. Il voit en outre s'opposer diverses orientations politiques. Les interventions d'autorités institutionnelles devant une juridiction constitutionnelle ne sont pas neutres. Elles « ne visent pas la protection impartiale et neutre de la charte fondamentale, mais plus prosaïquement la défense de leurs opinions partisans » ; « leur motivation n'est pas

⁸⁰² *Idem*, p. 7.

⁸⁰³ Le constat est largement partagé. À titre d'exemple, se référer à H. ROUSSILLON et P. ESPLUGAS, *Le Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 43.

⁸⁰⁴ *Cf. supra*, 2) Le renforcement du citoyen comme tiers intervenant, paragr. 307.

désintéressée »⁸⁰⁵. L'interprétation de la Constitution ne constitue pas un simple acte de connaissance⁸⁰⁶. Le processus intellectuel, sous couvert de suivre un raisonnement juridique déductif, dévoile au contraire un véritable acte de volonté⁸⁰⁷. L'argumentation développée par les différents acteurs et intervenants de la procédure juridictionnelle est conduite à peser dans la formalisation des règles appliquées. Étant l'un des principaux destinataires de ces dernières, le Parlement aurait tout intérêt à participer à l'examen des questions prioritaires de constitutionnalité.

318. Au regard des textes encadrant la procédure *a posteriori*, il peut le faire sans que cela n'empêche le Gouvernement d'intervenir. Ce serait la création d'un « front du législateur »⁸⁰⁸ destiné à assurer la défense de la loi contre l'argumentation soutenue par les représentants du requérant. Prôner le renforcement de l'intervention des assemblées législatives au cours de l'examen des questions prioritaires de constitutionnalité ne doit pas se concevoir uniquement sous le prisme d'une opposition entre le Parlement et le Gouvernement, bien au contraire. L'objectif serait « d'équilibrer le point de vue de l'exécutif, en pensant que ces interventions peuvent être explicatives de la position des assemblées parlementaires et pas nécessairement critiques »⁸⁰⁹. La défense des dispositions législatives contestées aurait tout à gagner à être assurée par un représentant le plus proche possible du législateur pris dans son ensemble.

⁸⁰⁵ T. SANTOLINI, *Les parties dans le procès constitutionnel*, op. cit., p. 317.

⁸⁰⁶ Sur cette question, se référer notamment à H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 453 et s., plus particulièrement p. 459 et s.

⁸⁰⁷ Se référer notamment à C. EISENMANN, « Juridiction et logique (selon les données du droit français) », in *Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Université des sciences sociales, Toulouse, 1978, p. 502 ; P. AMSELEK, « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz-Sirey, Paris, 2007, p. 1008 et M. TROPER, « La logique de la justification du contrôle de la constitutionnalité des lois », art. cit., p. 911.

⁸⁰⁸ A. VIDAL-NAQUET, « Le réflexe constitutionnel du législateur et la QPC », art. cit., p. 137.

⁸⁰⁹ G. DRAGO, « La défense de la Constitution à regret – Principe et modalités de la question préjudicielle de constitutionnalité selon l'article 61-1 de la Constitution et le projet de loi organique », in BADINTER (R.) et al., *Contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle – La saisine par les citoyens*, P.U.A.M., Aix-en-Provence, 2009, p. 70.

319. La composition d'une telle structure devrait refléter l'intégralité des acteurs du processus législatif. Cela impliquerait la collaboration de représentants du Gouvernement et du Parlement. Ce dernier étant bicaméral, il conviendrait de ménager une représentation paritaire des intérêts de l'Assemblée nationale et du Sénat. Les différentes composantes institutionnelles du législateur seraient associées à l'argumentation développée devant les membres du Conseil constitutionnel. L'auteur de la loi se distingue également par une diversité politique dont il faut tenir compte. Comme le remarque le professeur Otto Pfersmann, « il pourrait bien être judicieux de concevoir un organe spécifique qui ne soit pas simplement le porte-parole d'une majorité politique, parfaitement contingente au regard de la Constitution »⁸¹⁰. Le débat se tenant devant les juges de la loi en sortirait enrichi. Il opposerait de « simples particuliers » aux représentants des autorités politiques, sans oublier d'éventuels intervenants extérieurs. Le processus décisionnel au sein de la juridiction constitutionnelle se rapprocherait davantage des exigences démocratiques, en parfaite adéquation avec l'évolution de sa fonction. Il y a fort à parier que la proposition formulée ne soit jamais réalisée. Le peu d'empressement des parlementaires à s'approprier la défense de dispositions qu'ils peuvent avoir votées, et la réalité conflictuelle du monde politique sous la Cinquième République, ne laissent que peu d'espoir. La défense de la loi devant le Conseil constitutionnel sera certainement assurée par le secrétariat général du Gouvernement pendant de longues années. Les assemblées législatives resteront en retrait du contentieux de constitutionnalité des lois exercé *a posteriori*. Sans avoir à intervenir directement dans la procédure juridictionnelle, le Parlement pourrait peut-être se contenter de contrôler l'action du Gouvernement.

2) Un contrôle parlementaire à assurer

320. La défense de la loi par le Gouvernement au cours de la procédure d'examen des questions prioritaires de constitutionnalité peut se justifier au regard des compétences que lui attribue la Constitution. L'article 21 confie au Premier ministre, chef du Gouvernement, la charge d'assurer l'exécution des lois. Cette fonction est en mesure

⁸¹⁰ O. PFERSMANN, « Le renvoi préjudiciel sur exception d'inconstitutionnalité : la nouvelle procédure de contrôle concret *a posteriori* (Les articles 61-1 et 62 de la Constitution) », art. cit., p. 108.

d'englober la défense de la loi devant le Conseil constitutionnel. Elle est censée s'exercer sous le contrôle du Parlement. Or, depuis 1958, la pratique des assemblées législatives françaises ne témoigne pas de l'émergence d'une culture de l'évaluation, ou du contrôle, de l'action gouvernementale⁸¹¹. Les parlementaires ont toujours, sous la Cinquième République, valorisé et privilégié leur compétence législative. Le constat est celui d'un déséquilibre dans l'exercice de leurs différentes fonctions⁸¹².

321. Conscient de la situation, et poursuivant une entreprise de revalorisation des assemblées représentatives, le pouvoir de révision a cherché à remédier à ce déséquilibre. Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, l'article 24 de la Constitution place sur un pied d'égalité le vote de la loi, le contrôle de l'action du Gouvernement et l'évaluation des politiques publiques. L'article 48, alinéa 4, de la Constitution consacre quant à lui une semaine de séance sur quatre au contrôle de l'action du Gouvernement et à l'évaluation des politiques publiques. Répartition reprise, plus ou moins expressément, à l'article 48 du règlement de l'Assemblée nationale et à l'article 29 de celui du Sénat. La démarche entreprise par la révision constitutionnelle semble en adéquation avec l'objectif poursuivi *in fine*. Au fil du temps, la place institutionnelle du Parlement au cours de la procédure législative s'est étiolée au profit de l'action gouvernementale. La revalorisation des assemblées doit aujourd'hui passer par le renforcement de son activité de contrôle.

322. Au sein de cette fonction, « le contrôle de l'application des lois [...] est une des voies sans doute les plus prometteuses pour peu qu'il devienne "une seconde nature" de l'action des commissions parlementaires ou des organes *ad hoc* que les assemblées pourraient mettre en place »⁸¹³. En ce qui nous concerne, les parlementaires doivent s'appuyer sur cette prérogative pour conserver un droit de regard sur la défense de la loi

⁸¹¹ À titre d'exemple, se référer à C. BRAUD, « L'évaluation des lois et des politiques publiques », *L.P.A.*, 7 août 1996, n° 95, p. 7. L'auteur y souligne notamment que le Parlement est essentiellement destinataire de travaux d'évaluation extérieurs, bien plus en tout cas qu'il n'en produit lui-même.

⁸¹² P. AVRIL, « Renforcer le Parlement : qu'est-ce à dire ? », *Pouvoirs*, 2013, n° 146, p. 16.

⁸¹³ A. DELCAMP, « La perception du contrôle parlementaire. Comment le rendre plus attractif ? », *Pouvoirs*, 2010, n° 134, p. 112.

exercée par le secrétariat général du Gouvernement devant le Conseil constitutionnel. La structure envisagée doit être la plus représentative possible des intérêts du Parlement perçu dans son ensemble. Une rapide étude des solutions existantes, au regard de l'objectif poursuivi, prône pour le choix d'instituer une délégation parlementaire (a) dont la mission serait d'assurer un suivi des questions prioritaires de constitutionnalité (b).

323. Toute séduisante soit elle, la proposition formulée soulève de nombreuses interrogations quant à sa faisabilité pratique. Les représentants de la Nation n'ont, pour l'heure, pas démontré une volonté politique de s'associer au secrétariat général du Gouvernement dans la défense de la loi face au Conseil. Interrogé sur la question, Damien Chamussy, conseiller au service de la séance de l'Assemblée nationale, explique ce peu d'empressement. Les élus se soucieraient davantage du présent et du futur sans se préoccuper du passé⁸¹⁴. Le choix de la forme d'une délégation parlementaire nécessite l'adoption d'un texte de loi. Le Gouvernement devra soutenir, au moins indirectement, la création de cette structure. Il n'est pas évident que le suivi par le Parlement des questions prioritaires de constitutionnalité caractérise un objectif primordial des pouvoirs publics. Plus prosaïquement, le budget des assemblées délibérantes connaît une baisse substantielle ces dernières années. En l'absence de fonds mobilisables, la formation d'une nouvelle délégation semble inconcevable. Tout en étant parfaitement conscient des contraintes pratiques, il convient de tout de même formaliser une proposition qui semble en mesure de parfaire le système actuel.

a) Le choix d'une délégation parlementaire

324. L'évaluation de l'action gouvernementale ne se limite pas aux seuls instruments de remise en cause de l'existence du Gouvernement. À la manière de toute activité de contrôle, il est nécessaire de se démarquer du carcan partisan dans lequel évoluent les institutions de la Cinquième République. Compétence du Parlement dans son ensemble,

⁸¹⁴ Entretien réalisé à l'Assemblée nationale le 9 avril 2014.

le contrôle de l'exécutif doit « devenir une volonté de la majorité [pour] ne pas être réservé à l'opposition »⁸¹⁵. Son objectif n'est pas tant de se prononcer sur l'orientation de la politique générale menée par l'exécutif que de vérifier si, en pratique, le Gouvernement exerce convenablement ses compétences. L'association des différentes forces politiques de la Nation est la voie à suivre pour s'assurer de la neutralité du Secrétariat général du Gouvernement dans le cadre de la défense de la loi qu'il exerce devant les juges constitutionnels. La fonction de contrôle semble être, davantage que le vote des textes de loi, de nature à favoriser la collaboration inter-partisane. Au sein des structures d'information ou d'évaluation « se sont constitués progressivement des "couples" de rapporteurs ou des "couples" président-rapporteur appartenant l'un à la majorité, l'autre à l'opposition »⁸¹⁶. Les prémisses d'une collaboration productive existent. Elles doivent être sans cesse entretenues pour caractériser l'existence d'une véritable culture politique.

325. L'Assemblée nationale et le Sénat connaissent des structures internes à même d'exercer un suivi de la défense de la loi telle qu'elle est assumée en pratique par le Gouvernement. Le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques, créé par la réforme du règlement intérieur de l'Assemblée nationale de juillet 2009, représente une première orientation envisageable. Sa composition est des plus intéressantes. Elle associe, entre autres, le président de l'Assemblée, les présidents des commissions permanentes et celui de la Commission des affaires européennes, les présidents des groupes parlementaires et quinze députés désignés en s'efforçant de faire en sorte que la composition d'ensemble du Comité reproduise la configuration politique de l'Assemblée⁸¹⁷. Ce Comité est représentatif des différentes compétences exercées au Palais Bourbon avec la présence des présidents des commissions permanentes. Il est également fidèle à la représentation politique en vigueur au sein de l'Assemblée nationale. La question de la composition de l'organe envisagé est déterminante pour que le mécanisme ait une quelconque utilité.

⁸¹⁵ R. DOSIÈRE, « Le contrôle ordinaire », *Pouvoirs*, 2010, n° 134, p. 44.

⁸¹⁶ A. DELCAMP, « La perception du contrôle parlementaire. Comment le rendre plus attractif ? », art. cit., p. 116.

⁸¹⁷ Art. 146-2, règlement de l'Assemblée nationale.

326. Sur ce point, les missions d'évaluation et de contrôle de l'Assemblée nationale peuvent être une source d'inspiration. Elles mettent en place une représentation politique plus paritaire que proportionnelle. L'objectif n'est pas de reproduire fidèlement le rapport de force existant au sein de l'Assemblée. Les missions d'évaluation et de contrôle reposent davantage sur la volonté de conférer une représentation égalitaire aux différentes formations politiques dotées de représentants élus. En vue de contrôler la défense juridictionnelle de la loi par le Gouvernement, la mise en place d'une structure paritaire s'érige en gage d'indépendance au regard des potentiels effets du phénomène majoritaire.

327. Le Sénat dispose, lui aussi, de structures en mesure soit de servir de modèles, soit d'endosser directement ce rôle. La Commission sénatoriale pour le contrôle de l'application des lois⁸¹⁸ pourrait élargir sa mission en exerçant un droit de regard sur la défense de la loi telle qu'elle est concrètement assurée devant le Conseil constitutionnel par le secrétariat général du Gouvernement. Sa composition poursuit la même logique que le Comité d'évaluation et de contrôle des politiques publiques de l'Assemblée nationale. La représentation y est proportionnelle à celle observée au Palais du Luxembourg.

328. Les différentes pistes évoquées ci-dessus amènent à opérer un contrôle distinct dans chaque assemblée. Eu égard à la nature et à l'objet du contrôle à réaliser, il serait préférable d'instaurer une structure commune à l'ensemble du Parlement. La formule des délégations parlementaires⁸¹⁹ s'impose comme la solution la plus pertinente au regard de la composition envisageable. Elle permet d'instaurer un organe composé paritairement de députés et de sénateurs en vue de garantir l'expression d'un Parlement réunifié pour l'occasion. Les intérêts de l'Assemblée nationale et du Sénat seraient, de la sorte, conciliés autour de l'intérêt parlementaire. Une répartition égalitaire des différentes forces politiques représentées au sein des deux chambres participerait à la formalisation

⁸¹⁸ Chapitre X *bis*, instruction générale du bureau, Sénat. Rédaction issue de l'arrêté n° 2011-281 du 16 novembre 2011.

⁸¹⁹ Sur ces structures, se référer à P. AVRIL, J. GICQUEL et J.-E. GICQUEL, *Droit parlementaire, op. cit.*, p. 368 et s. À titre d'exemple, voir la délégation parlementaire au renseignement. Loi n° 2007-1443 du 9 octobre 2007 portant création d'une délégation parlementaire au renseignement, *J.O.R.F.*, n° 235, 10 octobre 2007, p. 16558.

d'une position institutionnelle, et non pas politique. Au-delà de la simple question de la représentativité, institutionnelle et politique, de la structure proposée, se pose celle de la compétence de ses membres. Il est impératif d'organiser une représentation équilibrée des commissions permanentes de chaque assemblée. Les décisions du juge constitutionnel sont susceptibles de porter sur tout domaine. Il est indispensable de prévoir l'association de parlementaires en fonction de leur « spécialité ». Les délégations parlementaires présentent l'avantage de pouvoir instituer un groupe d'experts chargé d'assister les membres de la délégation dans l'exercice de leur mission. Choiesies en raison de compétences spécifiques, la présence de personnalités extérieures est en mesure de garantir un certain degré d'expertise.

b) Le choix de la délégation parlementaire de suivi des questions prioritaires de constitutionnalité

329. La délégation parlementaire envisagée aurait pour mission de contrôler l'exercice effectif de la défense de la loi par le secrétariat général du Gouvernement. L'objectif poursuivi tend à prévoir l'organisation d'une veille sur les questions prioritaires de constitutionnalité transmises au Conseil constitutionnel⁸²⁰. L'efficacité du contrôle repose tout d'abord sur une connaissance approfondie du contentieux *a posteriori* de conformité des lois face à la norme fondamentale. Cette connaissance permettrait de garantir l'information des députés et des sénateurs sur les textes susceptibles d'être censurés par la juridiction constitutionnelle. Chaque représentant serait en mesure de faire remonter aux membres de la délégation les éléments pertinents pour appréhender l'ensemble des enjeux soulevés à l'occasion de chaque espèce. La circulation de l'information au sein des assemblées délibérantes servirait à la promotion ainsi qu'à la défense des intérêts parlementaires devant le Conseil constitutionnel. Seule une connaissance précise des textes examinés par les juges est à même de favoriser le développement d'une argumentation pertinente. Les services de la présidence de chaque assemblée joueraient

⁸²⁰ Les services de l'Assemblée nationale et du Sénat ont déjà mis en place des mécanismes de suivi des questions prioritaires de constitutionnalité. L'objectif est de permettre, le cas échéant, à leurs présidents respectifs d'intervenir en cours de procédure. Se référer à D. CHAMUSSY, « Le Parlement et la QPC », art. cit., p. 45 et s.

à ce stade un rôle central. Ils sont informés de toutes les questions prioritaires de constitutionnalité transmises au Conseil. Ils reçoivent les observations des parties et des autorités associées à la procédure ainsi que les pièces fournies au soutien de leur démonstration. Les membres de la délégation doivent avoir connaissance de ces différents éléments pour garantir l'effectivité de leur mission.

330. La seconde étape du travail de la délégation de suivi des questions prioritaires de constitutionnalité viserait à anticiper les potentielles conséquences de l'office du juge sur le travail parlementaire. Deux éléments doivent retenir l'attention des représentants de la Nation. L'orientation de la jurisprudence constitutionnelle est déterminante pour la marge de liberté future du législateur dans son ensemble. Les observations produites au cours de la procédure juridictionnelle permettent d'appréhender l'argumentation développée devant le Conseil. Il conviendrait d'anticiper les contraintes à venir pour les parlementaires si telle ou telle position était finalement retenue. Le cas échéant, les représentants de la Nation auraient à défendre une orientation différente. Le second élément déterminant est le risque de censure du texte déféré. Une décision de non-conformité de dispositions législatives, qu'elles qu'en soient les modalités, peut nécessiter l'adoption d'un nouveau texte. L'anticipation du sens de la solution consacrée par le Conseil constitutionnel, et de ses conséquences pour les parlementaires, est indispensable en vue de défendre au mieux les intérêts des représentants.

331. La question de l'application dans le temps des décisions juridictionnelles joue un rôle principal. Les membres des assemblées peuvent avoir tout intérêt à demander un report d'une abrogation potentielle pour bénéficier d'un délai suffisant afin d'y remédier. Si le report est envisagé par le Conseil, les parlementaires gagneraient à peser dans la fixation de ses modalités. Ce travail d'anticipation doit servir à la défense de l'intérêt du Parlement dans son ensemble. Plusieurs pistes sont envisageables. Les membres de la délégation seraient en contact direct avec les services du secrétariat général du Gouvernement pour faire remonter la position des assemblées délibérantes sur chaque espèce. Une telle relation constitue la base de la formation d'un « front du législateur »

face au Conseil constitutionnel et aux justiciables. Au-delà, les représentants de la Nation disposent de la faculté d'intervenir directement en cours de procédure. Les présidents des assemblées le peuvent directement. Les députés et les sénateurs le peuvent certainement au titre de tiers intervenant justifiant d'un intérêt spécial⁸²¹. La création d'une délégation parlementaire de suivi des questions prioritaires de constitutionnalité pourrait être l'occasion de procéder à une révision du règlement de procédure applicable devant le Conseil constitutionnel. Il serait opportun de prévoir l'information de la délégation et de reconnaître à ses membres une faculté d'intervention devant les juges. Institutionnalisée, la relation entre les représentants de la Nation et le Conseil constitutionnel se pérenniserait dans le temps.

332. La délégation parlementaire serait, enfin, chargée d'opérer un contrôle de la défense de la loi telle qu'elle est assumée en pratique par les représentants du Gouvernement. L'objectif serait de vérifier si le secrétariat général du Gouvernement assure, dans les faits, la défense des intérêts du législateur dans son ensemble sans considérations partisans, qu'elles soient politiques ou institutionnelles. En cas de désaccord avec les observations écrites et orales présentées par les représentants de l'exécutif, les membres de la délégation disposeraient de diverses possibilités. Ils pourraient agir officieusement par un dialogue constructif avec le secrétariat général du Gouvernement ou encore officiellement par une prise de position publique. Dans l'hypothèse où le désaccord persisterait sur un point précis, les parlementaires seraient à même d'intervenir directement devant le Conseil constitutionnel pour contrebalancer l'argumentation gouvernementale. Une action distincte des institutions n'est pas souhaitable, elle ne doit apparaître qu'en dernier ressort. Pareille situation ne correspondrait pas au renouveau de l'office du juge constitutionnel. Le contentieux *a posteriori* ne repose pas sur une division du législateur, au contraire de la procédure *a priori*. Cette dernière voit s'opposer soit le bloc majoritaire et l'opposition – division politique – soit le Gouvernement et les parlementaires – division institutionnelle. La réalité des questions prioritaires de constitutionnalité est toute différente. La procédure

⁸²¹ Sur les interventions admises à l'égard de toute personne justifiant d'un intérêt spécial, *cf. supra*, 2) Le renforcement du citoyen come tiers intervenant, paragr. 307.

voit s'affronter les justiciables et le législateur dans son ensemble. Elle tend à l'unification de ce dernier autour de ses intérêts et en aucun cas à sa division.

333. La réussite de la création d'une délégation parlementaire de suivi des questions prioritaires de constitutionnalité dépend de nombreux facteurs. Si elle venait à voir le jour, il conviendrait de garder à l'esprit que, « pour être efficace, le contrôle demande du temps et donc une disponibilité forte des [élus] »⁸²². L'effectivité de ladite délégation repose sur l'investissement de ses membres. Pour l'heure, l'évaluation de l'action gouvernementale ne semble pas retenir l'attention des représentants de la Nation. La pratique à l'Assemblée nationale met en lumière la place réservée à cette fonction. En témoigne le constat selon lequel « l'absentéisme [...] a progressé à l'occasion de [la] semaine de contrôle qui n'a pas encore trouvé son rythme »⁸²³. Se pose la question du temps disponible des élus. Constamment tiraillé entre le Palais Bourbon et sa circonscription, un député doit savoir se muer en « mandataire du "concret" »⁸²⁴. L'objectif nécessite de consacrer une importante part de son agenda aux rencontres, aux entretiens, et à la formalisation des attentes des citoyens. Une éventuelle réélection est en jeu. Ce n'est pas du clientélisme, pas toujours, mais une quête constante de légitimité. Un représentant doit représenter ses administrés. *In fine*, il doit connaître leurs attentes, leurs besoins. Ce n'est alors pas tant la présence à l'Assemblée qui importe mais davantage la faculté à trouver un équilibre subtil entre le « terrain » et l'action institutionnelle. Il n'est pas anodin de constater qu'en 1978 les élus les plus assidus au Palais Bourbon n'ont pas été réélus, à l'inverse des moins actifs. Le schéma se reproduit au fil des scrutins. Il en va de la fonction même de député⁸²⁵. Leur légitimité représente tout autant la raison d'être que la limite à l'exercice de leur mandat. Le suivi des questions prioritaires de constitutionnalité n'est pas la priorité des électeurs. Ce n'est donc pas celle des élus.

⁸²² R. DOSIÈRE, « Le contrôle ordinaire », art. cit., p. 46.

⁸²³ *Ibidem*.

⁸²⁴ M. ABÉLÈS, *Un ethnologue à l'Assemblée*, op. cit., p. 29.

⁸²⁵ *Ibidem*, p. 35.

334. Le constat d'un Parlement absent des débats contentieux devant le Conseil⁸²⁶, et toujours plus concurrencé, ne saurait laisser insensible toute personne attachée à la démocratie représentative. Laisser volontairement le Gouvernement être le seul acteur de la procédure législative à se produire devant les juges de la loi est un signal préoccupant quant à la place que souhaitent occuper les parlementaires au sein des institutions politiques de la République. Le professeur émérite Pierre Avril rappelle que « la vocation commune des députés, fondée sur le mandat que chacun reçoit individuellement des citoyens », est de « les représenter face au Gouvernement et à son administration, c'est-à-dire face à l'État. N'était-ce pas l'objet originel des assemblées élues ? »⁸²⁷. La seule présence des citoyens, que cela soit en tant que requérants ou tiers intervenants, ne remet pas en cause la nécessité d'une intervention du Parlement. Ils n'ont pas vocation à défendre les intérêts spécifiques des chambres législatives à l'encontre du Gouvernement. Ils ne représentent pas plus les citoyens dans leur ensemble. Ils n'ont pas la charge de l'intérêt général. Il ne reste plus qu'à espérer que les traditionnels vecteurs de l'influence parlementaire sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne disparaissent pas avec le temps. Pour l'instant, tel n'est pas le cas.

⁸²⁶ Dans le cadre de la procédure des questions prioritaires de constitutionnalité.

⁸²⁷ P. AVRIL, « Renforcer le Parlement : qu'est-ce à dire ? », art. cit., p. 18.

Conclusion de la première partie

335. L'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité bouleverse les relations entretenues par le Parlement et le Conseil constitutionnel. En lui-même, le nouveau mécanisme provoque une redéfinition de la structure du contentieux de la conformité des lois à la Constitution. Les incidences sont multiples.

336. Le contrôle est en grande partie déconnecté de la procédure législative. Il n'en est plus dépendant. Tout justiciable dispose de la faculté de contester, incidemment au cours d'un litige principal, la conformité d'une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit⁸²⁸. La question soulevée doit passer l'épreuve d'un filtre juridictionnel pour éventuellement se muer en saisine du Conseil. La procédure emporte une diversification des interlocuteurs du juge. Sous l'égide du seul contrôle *a priori*, il était principalement en relation avec les parlementaires de l'opposition et les représentants du Gouvernement. Le dialogue avec les justiciables, tout comme celui avec les juges ordinaires, restait subsidiaire. Ces échanges s'intensifient aujourd'hui. Le Conseil constitutionnel n'occupe plus la même place institutionnelle au sein du régime de la Cinquième République. L'évolution était nécessaire en vue de poursuivre la juridictionnalisation de sa fonction. Le juge entre, grâce à la question prioritaire de constitutionnalité, dans la temporalité juridictionnelle. Il intervient face à des normes promulguées et appliquées en pratique. Des liens plus resserrés se nouent tant avec les autorités chargées de leur application qu'avec leurs destinataires. La relation avec le Parlement se banalise. Elle n'est plus autant privilégiée que par le passé. Les deux institutions s'éloignent.

337. Il s'en suit un affaiblissement de la capacité d'influence des députés et des sénateurs sur la jurisprudence constitutionnelle. Le processus est intrinsèquement lié à l'ouverture du prétoire juridictionnel. La pratique de l'examen des questions prioritaires de constitutionnalité en renforce la portée. Elle s'organise en l'absence de toute

⁸²⁸ À la condition que ladite disposition soit « applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites » ; art. 23-2, ord. n° 58-1067 du 7 novembre 1958 précitée. Sur l'ensemble de la procédure suivie pour les questions prioritaires de constitutionnalité, se référer au chapitre 2 bis de l'ordonnance précitée. Chapitre inséré par l'article 1^{er} de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 précitée.

représentation du Parlement. Une participation des représentants de la Nation est pourtant juridiquement envisageable. Elle est même nécessaire. Le nouveau contentieux tend à s'imposer comme le cadre privilégié du développement de la jurisprudence constitutionnelle. La diversification des interlocuteurs du Conseil entraîne, pour les parlementaires, une concurrence accrue afin de peser sur le sens et la portée de la norme fondamentale.

338. Les vecteurs traditionnels de l'influence des députés et des sénateurs se maintiennent pour l'instant. Ils s'ajustent sous l'effet de la question prioritaire de constitutionnalité mais ils ne disparaissent pas. Les saisines *a priori* du Conseil assurent la poursuite d'un dialogue direct entre les parlementaires et le juge. Les travaux menés à l'occasion de la procédure législative garantissent indirectement l'expression de l'interprétation des exigences constitutionnelles retenue par les représentants de la Nation. L'influence qui en résulte vis-à-vis de la jurisprudence constitutionnelle est insuffisante. En refusant de produire des observations devant les membres du Conseil, les parlementaires s'effacent au profit d'autres acteurs. Cette attitude témoigne d'une mauvaise appréhension de l'enjeu soulevé par le renouvellement du contrôle de la loi. L'argumentation au cours de la procédure juridictionnelle permet de peser sur l'application concrète de la norme fondamentale. Elle permet la défense et la promotion de ses intérêts. Les parlementaires ne profitent pas de l'opportunité d'infléchir les décisions rendues *a posteriori* par le juge. La contrainte constitutionnelle, destinée à encadrer l'exercice de leur fonction, s'extériorise tout autant qu'elle se renforce.

339. L'ouverture du prétoire constitutionnel porte en germe l'augmentation quantitative des normes susceptibles d'être déférées. Le juge est compétent pour contrôler potentiellement l'ensemble des dispositions législatives en vigueur. Il est en mesure de procéder de manière effective à l'exercice de sa mission. Les textes contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit sont tous susceptibles d'être abrogés à moyen terme. Le Conseil constitutionnel participe à une entreprise d'épuration de l'ordre juridique grâce à l'intensification du contrôle de la loi. L'élargissement de sa saisine est déterminant.

En s'émancipant de la volonté des autorités politiques intervenant au cours de la procédure législative, les modalités d'ouverture du contentieux constitutionnel garantissent une forme de systématique de l'intervention du juge. Le contrôle de l'activité normative du Parlement se resserre. L'asymétrie de la relation entre les représentants élus de la Nation et les gardiens de la Constitution est consacrée. L'éloignement institutionnel est synonyme de rapprochement fonctionnel. L'effectivité de l'office exercé par le Conseil implique le déséquilibre de sa relation avec l'auteur de la loi.

340. La contrainte constitutionnelle qui pèse sur le travail législatif est renforcée. Elle présente une nouvelle dimension, d'ordre temporel. Le juge intervient désormais en amont d'une éventuelle reprise législative. Il n'est plus cantonné à un examen *a priori* des textes de loi. Une censure prononcée *a posteriori* est susceptible de peser sur le calendrier des assemblées parlementaires. Les décisions du Conseil constitutionnel peuvent indirectement déterminer la fixation de l'ordre du jour des assemblées représentatives. La frontière avec l'exercice d'un pouvoir d'initiative législative est mince. Le renforcement de la contrainte constitutionnelle encadrant l'élaboration de la loi se double d'une intervention accrue du juge à l'égard du contenu substantiel des textes à adopter. Une immixtion indirecte s'observait déjà à l'époque du seul contrôle *a priori*. La question prioritaire de constitutionnalité en accentue la portée. Le nouveau mécanisme est en outre à l'origine d'une intervention directe dans la fixation des normes législatives. La participation du Conseil à l'activité normative du Parlement s'intensifie. La relation entre les deux institutions se redéfinit à l'aune du développement du contentieux de la conformité des lois à la Constitution.

341. La perte de l'équilibre institutionnel provoque la quête d'un nouvel équilibre fonctionnel. Les représentants de la Nation et le gardien de la Constitution apparaissent aujourd'hui comme deux « éléments d'un même système institutionnel de production de normes »⁸²⁹. L'expression de la volonté générale suppose leur intervention successive. La question de la place des juges de la loi au sein de l'architecture du régime de la Cinquième

⁸²⁹ A. DELCAMP, « Cours constitutionnelles et parlements », art. cit., p. 201.

République mérite d'être posée. Elle s'inscrit dans le cadre théorique de la démocratie constitutionnelle reposant sur l'instauration d'un Gouvernement limité⁸³⁰. Pouvoir constitué, le Conseil ne saurait disposer de la faculté de prononcer le dernier mot. Il participe à la formalisation des normes juridiques, ce qui implique sa limitation. L'idéal démocratique implique que le consentement des gouvernés soit le fondement et la limite de tout pouvoir décisionnel au sein de l'État. Le perfectionnement de sa concrétisation nécessite de dépasser la relation entre Conseil constitutionnel et « Parlement législateur ». L'équilibre fonctionnel entre ces « institutions » semble atteint. La poursuite de l'idéal démocratique sous-tend une réflexion sur l'activité normative du « Parlement constituant ».

⁸³⁰ C. J. FRIEDRICH, *La démocratie constitutionnelle*, *op. cit.*

Seconde partie

-

**La quête d'un nouvel équilibre
fonctionnel :
l'apport de la « démocratie
constitutionnelle »**

342. L'instauration d'un contrôle *a posteriori* de conformité des lois à la Constitution parait, pour l'instant, être une réussite. Les acteurs concernés par le mécanisme se le sont rapidement appropriés⁸³¹. Le constat est celui d'une voie de droit effective. Elle semble remplir son objectif d'épuration de l'ordre juridique par l'abrogation des dispositions législatives contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit. La revalorisation du texte suprême implique un renforcement de la contrainte juridictionnelle pesant sur le Parlement⁸³². Le juge est en mesure de contrôler un nombre plus important de textes et les modalités retenues pour organiser la question prioritaire de constitutionnalité conduisent à une diversification de ses instruments contentieux. Les relations entretenues par le Parlement et le Conseil constitutionnel s'en trouvent affectées. L'éloignement institutionnel des représentants de la Nation et du juge est à l'origine de leur rapprochement fonctionnel. Déconnecté de la procédure législative, le Conseil intervient davantage dans la formalisation de la loi. L'équilibre fonctionnel avec le « Parlement législateur »⁸³³ se perfectionne grâce à l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité (Chapitre 1).

343. Cette évolution remet au gout du jour les diverses interrogations sur le rôle et la place du juge constitutionnel au sein d'un système démocratique. À l'instar de toute juridiction, le Conseil est placé entre deux niveaux normatifs. Il applique la Constitution aux lois adoptées par le législateur. La nature des textes contrôlés donne une dimension particulière à la problématique de la légitimité du Conseil constitutionnel. Il est compétent pour abroger des dispositions législatives. Le principe d'un contrôle juridictionnel d'actes votés par les représentants élus de la Nation pose problème. Comment accepter que des personnalités nommées par le pouvoir politique – sans aucune condition qui plus est – puissent s'opposer à la volonté générale dictée par le Parlement ? L'approche de la légitimité du Conseil constitutionnel doit se renouveler. Il intervient entre le pouvoir

⁸³¹ E. PIWNICA, « L'appropriation de la question prioritaire de constitutionnalité par ses acteurs », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 169 et s.

⁸³² Cf. *supra*, Chapitre 1 : le renforcement de la contrainte constitutionnelle pour le Parlement, paragr. 71 et s.

⁸³³ La distinction entre « Parlement législateur » et « Parlement constituant » se fonde sur l'expression consacrée par le professeur Louis FAVOREU. Se référer à L. FAVOREU, « Le Parlement constituant et le juge constitutionnel », art. cit., p. 235.

législatif et le pouvoir constituant. La réflexion ne doit pas porter uniquement sur la juridiction elle-même. Elle doit englober la question de l'autorité constituante. C'est à ce niveau que se joue le caractère démocratique de l'intervention d'un contrôle juridictionnel des lois.

344. La légitimité du Conseil constitutionnel dépend de sa capacité à réguler les relations entre le pouvoir constituant, auquel il est soumis, et les pouvoirs constitués, auxquels il impose son interprétation de la Constitution⁸³⁴. Le caractère démocratique de son office dépend ensuite de l'autorité investie du pouvoir constituant. Il ne peut s'agir que de la Nation elle-même. Ainsi, et uniquement de cette manière, la fonction du juge est d'examiner la conformité de la volonté des représentants à celle des représentés. Si la norme fondamentale formalise en pratique la volonté des gouvernés, le contrôle de constitutionnalité n'est plus un frein à la réalisation de la démocratie. Il en devient l'instrument de son renouvellement et de son perfectionnement. L'intervention du juge s'analyse comme le moyen d'interroger en permanence la validité du lien représentatif. Elle permet de confronter la volonté d'une majorité politique à un ensemble de principes jugés indépassables par la société. Le Conseil constitutionnel serait le dépositaire de l'encadrement substantiel de la volonté politique. Ce schéma repose sur le postulat que la norme fondamentale retranscrit la volonté des représentés. Sans cet élément, il est impossible d'inscrire le régime politique dans « un horizon substantialiste » permettant d'« assimiler intellectuellement et politiquement la majorité à un ordre de l'unanimité »⁸³⁵. La pratique de la Cinquième République ne valide pas cette analyse. La majorité des révisions constitutionnelles ne sont pas adoptées directement par les représentés à l'occasion d'un référendum. Elles le sont par les parlementaires réunis en Congrès, par les représentants.

⁸³⁴ Le Conseil constitutionnel étant un pouvoir constitué, il est également soumis aux normes constitutionnelles.

⁸³⁵ P. ROSANVALLON, *La légitimité démocratique – Impartialité, réflexivité, proximité*, coll. Les livres du nouveau monde, Seuil, Paris, 2008, p. 29.

345. Le perfectionnement de l'équilibre fonctionnel entre Conseil constitutionnel et « Parlement législateur » pose les jalons de la démocratie constitutionnelle. Il ne la consacre pas définitivement. L'objet de cette théorie est de ne pas accorder tout le pouvoir à la majorité⁸³⁶. Le contrôle de constitutionnalité des lois y occupe une place importante. Il est l'un des instruments à même de limiter l'exercice du pouvoir par les gouvernants. Il vise à résorber la « menace de "tyrannie de la majorité" »⁸³⁷. Le contrôle de la conformité des dispositions législatives à la Constitution poursuit cette fonction en garantissant la portée normative du texte constitutionnel. Il est le garant de l'effectivité de la séparation des pouvoirs et de la garantie des droits. Ces deux éléments représentent l'essence de la démocratie constitutionnelle⁸³⁸. La protection des droits y est perçue comme la définition « concrète [des] aspirations [du] peuple »⁸³⁹, comme l'expression d'une « communauté de vues qui constituent la Constitution "réelle" »⁸⁴⁰. Le lien entre les prescriptions constitutionnelles et la volonté des représentés ne saurait être présumé. Il ne peut pas seulement dépendre du contenu des normes considérées. Le consentement des citoyens doit être authentifié. À défaut, la présentation relèverait du droit naturel. Elle reposerait sur le postulat que certaines valeurs expriment intrinsèquement la volonté des individus. La théorie de la démocratie constitutionnelle ne peut faire l'économie d'une réflexion sur l'origine des normes opposées aux représentants de la Nation. Cette origine doit être strictement démocratique. « Pour que la décision constitutionnelle ait un caractère d'authenticité, il est nécessaire également que certains de ceux qui sont gouvernés, par opposition à ceux qui gouvernent, y participent. »⁸⁴¹

346. La Constitution française ne peut pas aujourd'hui être intégralement perçue comme l'expression directe de la volonté nationale. Bon nombre de ses dispositions ont été adoptées par les seuls représentants. Une évolution est juridiquement envisageable. Il

⁸³⁶ C. J. FRIEDRICH, *La démocratie constitutionnelle*, op. cit., p. 14 et 15. L'ensemble de la thèse présentée dans cet ouvrage repose sur la nécessité d'instituer un Gouvernement limité.

⁸³⁷ *Idem*, p. 125.

⁸³⁸ C. STARCK, « La théorie de la démocratie constitutionnelle », art. cit., p. 88.

⁸³⁹ C. J. FRIEDRICH, *La démocratie constitutionnelle*, op. cit., p. 78.

⁸⁴⁰ *Idem*, p. 88.

⁸⁴¹ *Id.*, p. 73.

suffit de permettre au juge de pouvoir se prononcer sur la constitutionnalité des révisions parlementaires de la norme fondamentale. Seuls les actes directement adoptés par les représentés resteraient sans contrôle. Seuls les citoyens disposeraient du pouvoir de dernier mot. Ils exerceraient effectivement le pouvoir constituant. À l'heure actuelle, le déséquilibre fonctionnel entre Conseil constitutionnel et « Parlement constituant » persiste (Chapitre 2).

Chapitre 1 :
Le perfectionnement de l'équilibre
fonctionnel entre Conseil
constitutionnel et « Parlement
législateur »

347. Il est admis de longue date que le contrôle juridictionnel de la conformité des lois à la Constitution fait participer l'organe chargé de ce contrôle à la fonction législative. Se retrouve, à un niveau normatif supérieur, un adage connu du droit administratif selon lequel « juger l'administration, c'est déjà administrer »⁸⁴². De la même manière, juger le législateur, c'est déjà légiférer. Le professeur Hans Kelsen expliquait dès 1928 que « l'annulation d'une loi a le même caractère de généralité que sa confection, n'étant pour ainsi dire que la confection avec un signe négatif, donc elle-même une fonction législative. Et un tribunal qui a le pouvoir d'annuler les lois est par conséquent un organe du pouvoir législatif »⁸⁴³. Ce point de vue est partagé en doctrine⁸⁴⁴. Il explique la méfiance traditionnelle à l'égard du contrôle de constitutionnalité des lois. La participation du juge à la fonction législative est régulièrement décriée par les hommes politiques, qu'ils soient ministres ou parlementaires⁸⁴⁵. Le ministre François Léotard a, par exemple, dénoncé le fait que le Parlement soit tenu de légiférer « sous l'ombre portée du Conseil constitutionnel »⁸⁴⁶. La récurrence des critiques a parfois suscité une réaction de personnalités défendant l'institution. L'article publié en 2000 par le doyen Georges Vedel, ancien membre du Conseil, en est l'illustration. Le titre ne saurait être plus explicite : « Le sale plaisir de salir le Conseil constitutionnel. »⁸⁴⁷

⁸⁴² H. de PANSEY, *De l'autorité judiciaire en France*, Imprimerie de P. DIDOT, Paris, 1818, 587 p. Ouvrage accessible sur Gallica.

⁸⁴³ H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle », art. cit., p. 224.

⁸⁴⁴ Le professeur Michel TROPER explique notamment que le Conseil constitutionnel « exerce une participation décisionnelle à la fonction législative, qu'il est un organe partiel de cette fonction », et ce même en l'absence de saisine. Sur ce point, se référer à M. TROPER : « Démocratie continue et justice constitutionnelle », in ROUSSEAU (D.) (Dir.), *La démocratie continue*, coll. La pensée juridique moderne, Bruylant-L.G.D.J., Paris, 1995, p. 132 et M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 336. Il convient de noter que certains auteurs contestent une telle participation du juge constitutionnel à l'élaboration de la loi. Pour exemple, D. de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, op. cit., p. 188 et 189.

⁸⁴⁵ P. CASSIA, « Il est temps de faire du Conseil constitutionnel une véritable juridiction », *Le Monde*, 17 février 2010.

⁸⁴⁶ Propos rapportés par D. ROUSSEAU, « De la démocratie continue », in ROUSSEAU (D.) (Dir.), *La démocratie continue*, coll. La pensée juridique moderne, Bruylant-L.G.D.J., Paris, 1995, p. 12.

⁸⁴⁷ G. VEDEL, « Le sale plaisir de salir le Conseil constitutionnel », *Le Monde*, 21 novembre 2000.

348. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité ne modifie pas la nature du contrôle opéré par le Conseil. Elle en amplifie la portée. En permettant la contestation de toute disposition législative en vigueur, le nouveau mécanisme aboutit à une augmentation quantitative du contrôle exercé par le juge constitutionnel. Il induit une intervention accrue dans la fonction législative. L'adoption d'un texte par les représentants élus de la Nation ne suffit plus à caractériser la formalisation de la volonté générale. S'y ajoute l'examen juridictionnel de la conformité dudit texte à la Constitution. Cette exigence de conformité existe depuis de longues années. La généralisation du contrôle permet de consacrer définitivement son effectivité. Toute disposition législative contraire aux droits et libertés que la Constitution garantit est destinée à être abrogée tôt ou tard. Le « régime constitutionnaliste d'expression de la volonté générale » s'impose au détriment du « régime légicentriste »⁸⁴⁸ (Section 1). Le juge devient un acteur indépassable de la formalisation juridique de la volonté générale.

349. Le contrôle juridictionnel de la loi a été présenté, par certains, comme un instrument antinomique avec toute idée de démocratie. Le professeur Dominique Rousseau invite à renouveler l'approche de la question. Il estime que l'opposition de principe entre la justice constitutionnelle et la démocratie repose sur une conception traditionnelle de cette dernière. La problématique ne doit pourtant pas se poser au regard de la situation antérieure. Elle doit s'ancrer dans le contexte actuel. Il convient d'interroger l'idéal démocratique à l'aune de l'évolution institutionnelle sous-tendue par l'essor de la justice constitutionnelle⁸⁴⁹. Cette approche permet de concevoir le contrôle de constitutionnalité des lois comme un élément de renouvellement de la démocratie. Le perfectionnement du contentieux participe, dans cette optique, à l'avènement de la démocratie constitutionnelle (Section 2).

⁸⁴⁸ L'opposition entre ces régimes d'expression de la volonté générale est issue de l'étude menée par le professeur Philippe BLACHÈRE ; P. BLACHÈRE, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, *op. cit.*, p. 12 et 13.

⁸⁴⁹ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, pp. 556-558.

Section 1: Le glissement d'une volonté générale essentiellement législative à la volonté générale constitutionnelle

350. En 1985, le Conseil constitutionnel énonçait que « *la loi votée [...] n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* »⁸⁵⁰. Cet *obiter dictum*, désormais classique, précise la portée du contrôle de constitutionnalité des lois. L'objectif des membres du Conseil était de poursuivre une stratégie de légitimation de leur fonction. Les juges se sont appuyés sur la célèbre formule de l'article 6 de la Déclaration de 1789⁸⁵¹ pour illustrer la signification institutionnelle de leur office. La volonté générale ne s'exprime plus exclusivement par l'adoption de dispositions législatives. Le texte constitutionnel participe aussi à son expression. L'emploi de la négation restrictive est lourd de sens. Il implique la nécessité de la conformité des lois adoptées par le Parlement aux exigences constitutionnelles. La volonté générale authentique serait formalisée par la Constitution, les normes législatives n'étant plus qu'une modalité de son application. L'*obiter dictum* du Conseil témoigne de la substitution du principe de constitutionnalité à celui de légalité.

351. La conformité des lois à la Constitution ne saurait être présumée. Elle doit être certifiée par une autorité extérieure à l'élaboration des normes législatives. L'intervention d'un contrôle juridictionnel s'est érigée en instrument privilégié. Selon le professeur Michel Troper, contrôler la constitutionnalité de la loi « c'est vérifier qu'elle exprime la volonté générale »⁸⁵². Avant le 1^{er} mars 2010⁸⁵³, les caractères facultatif et exclusivement *a priori* de la saisine du Conseil constitutionnel empêchaient l'application effective

⁸⁵⁰ C.C., n° 85-197 D.C. du 23 août 1985, précitée, cons. 27.

⁸⁵¹ À noter que la première phrase de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen est également utilisée par le Conseil dans le cadre de sa jurisprudence relative à la qualité de la loi. Lire notamment J. BONNET, « Le cadre du contrôle de constitutionnalité », *Revue administrative*, 2006, n° 354, p. 602.

⁸⁵² M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 340.

⁸⁵³ Date de l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité.

de la volonté générale constitutionnelle. Un bon nombre de textes échappait à l'examen du juge. La question prioritaire de constitutionnalité implique une généralisation du contrôle juridictionnel de la loi. Elle consacre l'effectivité de la volonté générale constitutionnelle (§1). Toute disposition législative en vigueur est susceptible d'être contestée afin de vérifier sa conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit. L'évolution n'est pas sans conséquences à l'égard de la notion même de volonté générale. Elle en renouvelle les implications (§2).

§1) La consécration assumée de la volonté générale constitutionnelle

352. Les modalités retenues pour organiser le contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois témoignent d'une volonté d'épurer l'ordre juridique de tout texte contraire à la Constitution. Le prisme des compétences du Conseil constitutionnel est suffisamment large pour permettre la justiciabilité de l'ensemble des dispositions législatives en vigueur. Les représentants de la Nation ne sont plus en mesure d'exprimer seuls la volonté générale (A). L'examen du juge ne peut plus être contourné. Il est susceptible de revêtir différentes formes selon la procédure activée pour contester la constitutionnalité d'une norme législative. Le souci d'éviter l'engorgement du prétoire constitutionnel par des requêtes dilatoires, et celui d'organiser la cohabitation entre contrôle *a priori* et *a posteriori*, sont à l'origine d'une multiplication des situations envisageables. L'expression constitutionnelle de la volonté générale ne renvoie plus à une seule réalité. Elle se distingue aujourd'hui par sa diversité (B).

A) L'abandon définitif d'une expression strictement législative de la volonté générale

353. Le mécanisme instauré par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 se rapproche plus de la révolution juridique que du simple « gadget »⁸⁵⁴. Il organise un large contrôle de la constitutionnalité des lois en vigueur. Les questions prioritaires de constitutionnalité peuvent porter sur toute disposition législative, sans aucune restriction temporelle. Le champ d'application du nouveau contentieux n'est pas limité par la date d'adoption des textes susceptibles d'être déférés. Il englobe les normes prises sous les différents régimes politiques antérieurs à l'instauration de la Cinquième République (1). Le contrôle n'est pas plus limité par la qualification formelle des normes applicables au sein de l'ordre juridique. Il permet la contestation de tous les actes de nature législative (2). La Constitution est pleinement consacrée dans sa fonction de régulation de l'expression de la volonté générale.

1) La possibilité de contrôler tous les actes législatifs en vigueur

354. Le principe de la volonté générale constitutionnelle n'est pas une nouveauté. L'exigence de conformité des dispositions législatives à la Constitution de la Cinquième République est actée depuis l'origine. L'organe institué afin d'en vérifier le respect a vu ses compétences se renforcer progressivement. Il a lui-même étendu les normes de référence de son contrôle en 1971⁸⁵⁵. Le pouvoir de révision a ensuite élargi les autorités susceptibles de le saisir⁸⁵⁶. Les lois adoptées par le Parlement ont été de plus en plus

⁸⁵⁴ Pour reprendre les termes du doyen Georges VEDEL rappelés par J.-L. WARSMANN, *Rapport n° 892*, XIII^e législature, session ordinaire de 2007-2008, Assemblée nationale, précité, p. 427 : « Georges Vedel, auditionné par votre commission des lois en 1990, définissait alors la réforme envisagée par cette formule : "ni gadget, ni révolution". »

⁸⁵⁵ C.C., n° 71-44 D.C. du 16 juillet 1971, précitée.

⁸⁵⁶ Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 précitée.

nombreuses à être déferées à l'examen juridictionnel du Conseil. Le juge formule juridiquement le principe de la volonté générale constitutionnelle en 1985⁸⁵⁷.

355. L'organisation du contentieux de la constitutionnalité des lois ne permettait pas de garantir son effectivité sous l'égide du seul contrôle *a priori*. De nombreuses dispositions législatives échappaient à l'examen du Conseil constitutionnel. Le professeur Philippe Blachère a mis en lumière la dualité des régimes de formalisation de la volonté générale avant l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité. Il a identifié « un mode traditionnel, qualifiable de légicentriste, dans lequel la loi votée exprime la volonté générale sans être déferée au contrôle du juge constitutionnel »⁸⁵⁸. Ce régime cohabitait avec « un mode complexe, que l'on appellera constitutionnaliste, d'expression de la volonté générale dans lequel la loi est le résultat d'une procédure se composant du vote parlementaire auquel s'ajoute l'intervention du contrôle juridictionnel de constitutionnalité »⁸⁵⁹. Le schéma reposait sur une observation de la pratique. Il ne se déduisait en aucun cas des prescriptions de l'ordre juridique. Prescriptions selon lesquelles tout acte législatif devait être conforme à la Constitution. La saisine *a priori* du juge étant facultative, le contrôle des textes adoptés par le Parlement dépendait de la volonté des autorités publiques de le déclencher⁸⁶⁰.

356. La mise en place d'un examen *a posteriori* de la constitutionnalité des lois a été l'occasion de s'interroger sur la portée temporelle que devait présenter le nouveau mécanisme. Trois hypothèses ont été discutées lors des travaux parlementaires de la révision de 2008. Le projet initial de loi constitutionnelle envisageait de limiter la procédure aux textes adoptés sous la Cinquième République. La restriction cherchait à concilier l'objectif de garantir l'effectivité de la question prioritaire de constitutionnalité

⁸⁵⁷ C.C., n° 85-197 D.C. du 23 août 1985, précitée, cons. 27 : « La loi votée [...] n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution. »

⁸⁵⁸ P. BLACHÈRE, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, op. cit., p. 12.

⁸⁵⁹ *Idem*, p. 12 et 13.

⁸⁶⁰ Le professeur Philippe BLACHÈRE précise que le caractère facultatif de la saisine entraîne nécessairement la cohabitation des deux modes d'expression de la volonté générale. Se référer à *id.*, p. 14 et 15.

avec le souci de préserver la sécurité juridique⁸⁶¹. Il s'agissait de placer le point de rupture en 1958. Avant cette date, la volonté générale s'exprimait par la loi. Après 1958, elle nécessitait le respect des exigences constitutionnelles. La solution préconisée en 1990 par le Sénat a ensuite été évoquée⁸⁶². La possibilité de contrôler *a posteriori* la conformité des lois à la Constitution s'y limitait aux seules dispositions législatives adoptées avant le 1^{er} novembre 1974 et non modifiées depuis. La proposition était radicalement opposée à la précédente. Elle consacrait la dualité des modes d'expression de la volonté générale. Toute loi promulguée avant l'extension des autorités de saisine du Conseil constitutionnel devait être conforme à la Constitution pour exprimer la volonté générale. Les dispositions entrées en vigueur après cette date étaient laissées à la libre appréciation des autorités publiques pouvant saisir le juge. En l'absence de volonté de déclencher le contrôle, la loi est considérée comme exprimant la volonté générale. Cette solution provoque *de facto* un affaiblissement de la garantie du principe de constitutionnalité. Elle n'a pas été réellement envisagée par le pouvoir de révision en 2008. Aucun parlementaire n'a proposé de la retenir.

357. Bien au contraire, il a été rapidement décidé que la contestation pourrait porter sur toute loi en vigueur, quelle que soit la date de son adoption⁸⁶³. L'exigence de conformité à la Constitution s'étend à l'ensemble de l'arsenal législatif. Il est possible de déférer un texte élaboré sous un régime précédent. La consécration du principe de constitutionnalité ne pouvait être plus large. Pour exprimer la volonté générale, une norme législative doit en toute hypothèse respecter les exigences constitutionnelles. Le régime constitutionnaliste d'expression de la volonté générale est définitivement acté. Il l'est rétroactivement. La dualité des modes d'expression de la volonté générale n'a jamais existé. Il n'y avait qu'un

⁸⁶¹ Art. 26, projet de loi constitutionnelle n° 820, XIII^e législature, session ordinaire de 2007-2008, Assemblée nationale, précité, p. 23 : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative promulguée postérieurement à l'entrée en vigueur de la présente Constitution porte atteinte aux droits et libertés que celle-ci garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, dans les conditions et sous les réserves fixées par une loi organique. »

⁸⁶² J.-L. WARSMANN, *Rapport n° 892*, XIII^e législature, session ordinaire de 2007-2008, Assemblée nationale, précité, p. 426.

⁸⁶³ Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Assemblée nationale, mercredi 14 mai 2008, Séance de 16h15 précitée, p. 28.

dualisme de situations de fait. Certaines lois se conformaient au régime constitutionnaliste à compter de leur promulgation. D'autres étaient simplement présumées exprimer la volonté générale, faute de volonté politique de saisir le Conseil constitutionnel. L'absence de saisine ne signifiait pas que la loi pouvait s'ériger en expression de la volonté générale sans respecter la Constitution mais uniquement que le contrôle de sa conformité n'avait pas encore été effectué. Ce sera désormais possible grâce à la question prioritaire de constitutionnalité.

358. La solution retenue était le choix le plus pertinent. Elle garantit l'effectivité du nouveau mécanisme en ne bridant pas sa portée. Elle assure aussi la cohérence de l'ordre juridique. Depuis 2005, le Conseil d'État se reconnaît compétent pour « *constater l'abrogation, fût-elle implicite, de dispositions législatives qui découle de ce que leur contenu est inconciliable avec un texte qui leur est postérieur, que celui-ci ait valeur législative ou constitutionnelle* »⁸⁶⁴. Il aurait été paradoxal que le juge administratif puisse déclarer la non-conformité à la Constitution d'une loi antérieure à 1958 mais que le Conseil constitutionnel soit dans le même temps incapable de l'abroger pour ce motif.

359. Pour le professeur Michel Troper, affirmer que le contrôle de constitutionnalité vise à s'assurer que la loi caractérise l'expression de la volonté générale « peut seulement justifier l'existence d'un contrôle sur les lois postérieures à la Constitution »⁸⁶⁵. L'auteur poursuit en s'interrogeant sur la signification d'une voie de droit permettant de contester les lois antérieures ; « les lois anciennes comptaient comme l'expression de la volonté générale parce qu'elles étaient conformes à la Constitution de l'époque. Comment soutenir qu'elles perdent tout à coup cette qualité si elles ne sont pas en plus conformes à la Constitution actuelle ? »⁸⁶⁶. Outre l'argument tendant à démontrer que l'instauration d'une nouvelle procédure revient à renouveler rétroactivement les modalités d'expression

⁸⁶⁴ C.E., ass., Ministre des affaires sociales, du travail et de la solidarité contre Syndicat national des huissiers de justice, 16 décembre 2005, *Rec. Leb.* p. 570.

⁸⁶⁵ M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 331.

⁸⁶⁶ *Ibidem*.

de la volonté générale⁸⁶⁷, il convient de relever le paradoxe de la position soutenue. S'il est impossible de contester les lois antérieures à 1958 au motif qu'elles étaient conformes à la Constitution de l'époque, comment considérer qu'il est davantage justifié de contrôler les dispositions adoptées entre 1958 et l'instauration de la nouvelle procédure ? Ces dernières étaient perçues comme étant conformes au texte suprême alors pourquoi les remettre en question ? Le raisonnement repose sur une vision statique du droit. Il induit l'impossibilité de s'adapter aux évolutions de l'ordre juridique. Si l'on suit parfaitement la démonstration, il conviendrait d'organiser un contrôle des lois par rapport aux exigences constitutionnelles applicables à la date de leur promulgation. Les dispositions adoptées entre l'entrée en vigueur de la Constitution de la Cinquième République et le 16 juillet 1971 ne seraient pas contrôlées par rapport aux textes auxquels se réfère le préambule de 1958. Ne faudrait-il pas aller plus loin encore ? Les règlements pris par les autorités administratives ne devraient se conformer qu'aux lois en vigueur à la date de leur édicition. Il est impossible de reprocher à leurs auteurs de ne pas avoir respecté les évolutions législatives à venir.

360. La démonstration du professeur Michel Troper semble se placer dans la lignée des idées légicentristes : la loi, parce qu'elle est votée par les représentants élus de la Nation, ne devrait pouvoir être remise en cause qu'*a minima*. Tous les arguments deviennent mobilisables pour réduire les atteintes portées à son autorité. Il convient de raisonner à partir de la Constitution. Formalisation juridique d'un socle commun de valeurs auxquelles la société manifeste son attachement, cette dernière représente la limite à ne pas franchir pour les gouvernants. À partir de là, les dispositions législatives doivent toutes être conformes à la Constitution en vigueur pour être réputées exprimer la volonté générale. Quelle que soit la date de leur adoption, les lois ne sauraient aller à l'encontre des prescriptions jugées suffisamment indépassables pour être érigées au niveau constitutionnel. C'est le choix opéré par le pouvoir de révision en 2008. Il résulte des modalités retenues pour organiser la question prioritaire de constitutionnalité une volonté de consacrer pleinement le régime constitutionnaliste d'expression de la volonté générale.

⁸⁶⁷ Argument relevé par le professeur Michel TROPER. *Idem*, p. 331 et 332.

2) La possibilité de contrôler tous les actes de nature législative

361. Aucun acte de nature législative n'échappe par principe au contrôle du Conseil constitutionnel⁸⁶⁸. Le constat résulte de la rédaction du premier alinéa de l'article 61-1 la Constitution. Ce dernier vise les dispositions législatives, sans ajouter ni précision ni distinction. Le champ d'application de la question prioritaire de constitutionnalité est le plus large possible quant aux normes contestables⁸⁶⁹. Il est envisageable de déférer tout texte de loi, qu'il soit ordinaire ou organique⁸⁷⁰, les ordonnances ratifiées par le Parlement, les lois de pays de Nouvelle-Calédonie ou encore les décisions prises par le président de la République dans le cadre de l'article 16 qui relèveraient du domaine de la loi.

362. Les normes législatives en vigueur ne seront pas toutes déferées en pratique. L'absence de saisine du Conseil constitutionnel ne revêt pas la même signification que par le passé. À l'époque du seul contrôle *a priori*, le déclenchement du contrôle était facultatif, confié aux autorités politiques et enfermé dans le temps. L'office du juge était tout entier remis entre les mains d'autorités de saisine limitativement énumérées. Sans volonté politique de déférer un texte, ce dernier entrait en vigueur sans ne plus jamais pouvoir être contesté au regard de la Constitution. La constitutionnalité de ses dispositions n'était pas garantie. Il était impossible de lever ce doute à l'avenir. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité modifie la perception des normes non contrôlées juridictionnellement. Eu égard au degré d'ouverture de la saisine, les textes de loi sont quasiment garantis de passer un jour ou l'autre devant le prétoire constitutionnel. Si tel n'était pas le cas, la présomption de conformité à la Constitution serait plus forte qu'antérieurement ; soit que le texte n'ait pas passé l'épreuve du filtre soit qu'il n'ait pas été contesté à l'occasion d'un litige principal.

⁸⁶⁸ Sur ce point, voir notamment G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 483 et s. et M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité : Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, coll. Lamy Axe Droit, Lamy, Paris, 2011, p. 39.

⁸⁶⁹ En partant du principe que l'on parle d'un contrôle de constitutionnalité de la loi.

⁸⁷⁰ À la condition qu'il y ait eu un changement des circonstances dans la mesure où les lois organiques ont obligatoirement été soumises à un contrôle *a priori*.

363. Le Conseil constitutionnel est susceptible de vérifier la constitutionnalité de toute disposition de nature législative. Il est acquis que « l'expression de la volonté générale est conditionnée par un élément supplémentaire au vote du Parlement : le "respect de la Constitution" »⁸⁷¹. Il en résulte que la volonté du souverain est considérée être formalisée non plus par la loi mais au sein de la Constitution. L'authentique volonté générale est à rechercher dans les exigences constitutionnelles. La loi ne peut l'exprimer que dans le respect de ces dernières. Le processus visant la reconnaissance de l'effectivité normative de la Constitution arrive à son terme. L'évolution repose sur une relativisation de la place de la loi, érigée pendant de longues années en texte suprême de l'ordre juridique. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité a été présentée comme marquant la fin de la souveraineté parlementaire⁸⁷². C'est au contraire parce que cette conception n'avait, en 2008, plus aucune consistance que le contrôle *a posteriori* des lois s'est imposé.

364. Au fil des réformes institutionnelles et des évolutions jurisprudentielles, l'autorité de la loi a décliné d'année en année. Son champ d'application a été limité par le texte constitutionnel⁸⁷³ avant d'être concurrencé par la compétence des institutions européennes. Le contrôle juridictionnel de la loi s'est en parallèle intensifié et diversifié. Outre le développement du contrôle de constitutionnalité, les dispositions législatives ont fait face à la banalisation du contrôle de conventionalité⁸⁷⁴. Le contexte juridique de 2008, incomparable avec celui de 1990 ou de 1993⁸⁷⁵, explique la portée du consensus autour de l'extension des compétences du Conseil constitutionnel. La méfiance grandissante à l'égard du législateur dépasse les frontières nationales. Le mouvement s'observe au sein

⁸⁷¹ P. BLACHÈRE, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, op. cit., p. 222.

⁸⁷² Voir notamment G. TUSSEAU, « La fin d'une exception française ? », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 6.

⁸⁷³ Art. 34 et 37, Constitution de la République française.

⁸⁷⁴ Les arrêts de principe admettant l'exercice d'un contrôle diffus de la conventionalité des lois sont pour chaque ordre juridictionnel : C. Cass., chambre mixte, n° 73-13.556 du 24 mai 1975, précitée, et C.E., ass., Nicolo, 20 octobre 1989, précitée.

⁸⁷⁵ En 1990, soit un an après l'arrêt Nicolo du Conseil d'État, l'instauration d'une procédure très proche de celle de la question prioritaire de constitutionnalité avait été abandonnée au motif d'un risque trop important pour la sécurité juridique. En 1993, la réforme a de nouveau été proposée sans connaître davantage de succès. Cf. *supra*, 2) Le Parlement, obstacle à la légitimité du Conseil constitutionnel, paragr. 34 et s.

de l'immense majorité des régimes politiques à travers le monde, et ce depuis un certain temps⁸⁷⁶. La Constitution se substitue à la loi. Illustration d'une évolution de la perception du régime représentatif, de nombreux systèmes juridiques ont organisé un passage de « la protection de la liberté par la loi » vers « la protection des libertés contre la loi »⁸⁷⁷.

365. Le processus est celui de la maturation du constitutionnalisme au sens de doctrine de limitation du pouvoir par le droit⁸⁷⁸. La première étape consistait en l'instauration du Gouvernement des lois. Il s'agit du constitutionnalisme ancien. Il posait les bases d'un encadrement juridique du pouvoir politique et administratif. Le constitutionnalisme moderne s'est ensuite caractérisé par la mise en œuvre de textes constitutionnels. Ces derniers apparaissaient comme des « machines politiques mues par les passions et les intérêts des individus »⁸⁷⁹. Ils ne présentaient pas l'effectivité normative que leur offre le développement du constitutionnalisme contemporain. Cette dernière étape a été permise par l'apparition, et l'extension, d'un contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois. De nombreux auteurs ont défendu l'idée selon laquelle un tel contrôle était nécessaire pour garantir la normativité des prescriptions constitutionnelles⁸⁸⁰. Pour ces auteurs, seule une juridiction chargée d'appliquer la Constitution « fait des règles constitutionnelles des normes juridiquement obligatoires, de véritables règles de droit en y attachant une sanction ; sans elle, la Constitution n'est qu'un programme politique, à la rigueur obligatoire moralement, un recueil de bons conseils à l'usage du législateur, mais dont il

⁸⁷⁶ Le constat était déjà visible au début des années 80 comme le souligne le professeur Mauro CAPPELETTI : M. CAPPELETTI, « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle », in FAVOREU (L.) (Dir.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1982, p. 472.

⁸⁷⁷ J. RIVERO, « Rapport de synthèse », in FAVOREU (L.) (Dir.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1982, p. 519.

⁸⁷⁸ La présentation de l'évolution du constitutionnalisme à travers l'Histoire est tirée de M. BARBERIS, « Chapitre 2 : Idéologies de la constitution – Histoire du constitutionnalisme », in TROPER (M.) et CHAGNOLLAUD (D.) (Dir.), *Traité international de droit constitutionnel – Théorie de la Constitution*, T. 1, 1^{ère} éd., coll. Traités Dalloz, Dalloz, Paris, 2012, p. 113 et s.

⁸⁷⁹ *Idem*, p. 122.

⁸⁸⁰ Généralement cité comme étant la référence en la matière, voir H. KELSEN, « La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle », art. cit., p. 197. Notons également que certains auteurs se sont élevés contre l'idée que le contrôle de constitutionnalité des lois serait une nécessité induite par l'instauration d'une Constitution écrite, voir notamment M. TROPER, « La logique de la justification du contrôle de la constitutionnalité des lois », art. cit., p. 911.

est juridiquement libre de tenir ou de ne pas tenir compte, puisque ses actes, même faits en violation de ses préceptes, seront en tout état de cause valables »⁸⁸¹.

366. L'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité représente un perfectionnement de la réception du constitutionnalisme contemporain au sein de l'ordre juridique français. La Constitution est considérée comme l'expression authentique de la volonté générale. Elle est dotée d'une normativité supérieure à celle des lois. La non-conformité de ces dernières aux exigences constitutionnelles sera, le cas échéant, sanctionnée par un juge. Le Conseil constitutionnel se mue, aujourd'hui plus qu'hier, en véritable juridiction chargée d'opérer un contrôle de norme à norme⁸⁸². Le législateur n'est plus en capacité d'exprimer seul la volonté générale. Le contentieux de la constitutionnalité des lois se positionne définitivement « comme un des éléments importants du système politique et constitutionnel » français⁸⁸³. Il existe désormais deux voies de droit pour vérifier la conformité des dispositions législatives à la norme fondamentale. Aux côtés du traditionnel contrôle *a priori*, la question prioritaire de constitutionnalité est venue parfaire le maillage juridictionnel encadrant le législateur. La combinaison de ces deux procédures constitue un arsenal juridictionnel adéquat en vue de conférer l'effectivité du régime constitutionnaliste d'expression de la volonté générale. Il provoque une multiplication des situations envisageables selon qu'une disposition législative soit déférée par l'intermédiaire de telle ou telle procédure. Les deux modalités de contrôle ne présentent pas exactement la même portée. Il n'existe pas une seule et unique forme d'expression de la volonté générale.

⁸⁸¹ C. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*, op. cit., p. 22.

⁸⁸² Pour un exemple de négation du caractère juridictionnel de l'office du Conseil, lire J.-C. BALAT, *La nature juridique du contrôle de constitutionnalité des lois dans le cadre de l'article 61 de la Constitution de 1958*, coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, P.U.F., Paris, 1983, 82 p.

⁸⁸³ L. FAVOREU, *La politique saisie par le droit – Alternances, cohabitation et Conseil constitutionnel*, Economica, Paris, 1988, p. 41.

B) La concrétisation diversifiée de l'expression constitutionnelle de la volonté générale

367. Une expression strictement législative de la volonté générale est difficilement envisageable depuis l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité. La formalisation juridique de la volonté générale nécessite la réunion d'un vote du Parlement et d'un examen par le Conseil constitutionnel. Le contrôle juridictionnel de la constitutionnalité des lois peut revêtir deux formes distinctes selon qu'il soit opéré en vertu de l'article 61 ou 61-1 de la Constitution. Les deux procédures ne présentent pas la même portée. Elles reposent sur des normes de référence différentes. Une systématisation des différentes situations susceptibles de se présenter fait apparaître trois hypothèses distinctes. Elles correspondent chacune à une forme d'expression de la volonté générale. La présentation est volontairement schématique. Elle a vocation à présenter le plus clairement possible les grandes lignes du contrôle de constitutionnalité des normes législatives. À l'instar de toute catégorisation, elle privilégie la simplicité à l'exhaustivité. Son objet n'est pas d'établir l'ensemble des nuances qui peuvent se présenter en pratique.

368. Les dispositions législatives contenues dans une loi déferée *a priori*, mais non contrôlées spécifiquement, représentent une expression procédurale de la volonté générale. Elles ne sont examinées qu'au regard des exigences constitutionnelles relatives à la procédure législative (1).

369. Les dispositions n'ayant fait l'objet d'aucun contrôle de constitutionnalité constituent un cas particulier dont il est difficile d'appréhender la portée. Pour certaines, il s'agit d'une période transitoire en attendant l'éventuelle transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil. Pour d'autres, elles ne seront jamais contrôlées. Soit elles ne passeront jamais l'épreuve du filtre juridictionnel, soit aucun justiciable ne ressentira un intérêt à les contester ; ces hypothèses sont le signe d'une absence de doute quant à la conformité de ces textes aux droits et libertés que la

Constitution garantit⁸⁸⁴. Quelle que soit la situation, les normes n'ayant fait l'objet d'aucun contrôle de constitutionnalité ne peuvent caractériser qu'une expression subjective de la volonté générale. Au même titre que les dispositions examinées uniquement *a posteriori*, seule leur conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit peut être contestée (2).

370. Certaines normes législatives sont soumises au contrôle de constitutionnalité le plus complet qu'il soit. Elles sont examinées au regard de l'ensemble des prescriptions constitutionnelles (3). Ces dispositions illustrent une parfaite expression de la volonté générale⁸⁸⁵.

1) L'hypothèse d'un contrôle limité au respect des exigences procédurales

371. Les dispositions législatives contenues dans un texte de loi déferé *a priori* mais qui n'ont pas été spécifiquement contrôlées caractérisent une expression procédurale de la volonté générale. La formule « non contrôlées spécifiquement » vise les normes qui n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel. Saisi sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, le juge doit statuer sur l'ensemble de la loi soumise à son examen⁸⁸⁶. Le troisième alinéa de l'article 61 lui impartit un délai d'un mois pour rendre sa décision⁸⁸⁷. La brièveté de ce délai ne permet pas de procéder à un contrôle approfondi de la constitutionnalité

⁸⁸⁴ Ou alors il s'agit de dispositions qui ne trouvent pas à être appliquées en pratique, la question de leur conformité au texte suprême perdant corrélativement de son importance.

⁸⁸⁵ Cette caractéristique peut ensuite éventuellement être remise en question en cas de changement des circonstances. Aucune disposition n'est aujourd'hui définitivement considérée comme caractérisant l'expression de la volonté générale. Cf. *infra*, A) De l'injusticiabilité constitutionnelle à la présomption de conformité : la relativisation temporelle de l'expression de la volonté générale, paragr. 389 et s.

⁸⁸⁶ T. di MANNO, *Le Conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office*, op. cit., p. 18 et s.

⁸⁸⁷ Le troisième alinéa de l'article 61 de la Constitution prévoit également la possibilité de réduire le délai d'un mois à huit jours « à la demande du Gouvernement » et « s'il y a urgence ».

de l'ensemble des dispositions présentes au sein d'un acte législatif. Les articles non contrôlés spécifiquement peuvent s'avérer inconstitutionnels. Ils ne sont pas dotés d'un brevet de constitutionnalité. Le juge se borne à vérifier l'absence de violation manifeste des exigences constitutionnelles. Le constat n'est pas nouveau.

372. Il est corroboré par les critères institués en vue de filtrer les questions prioritaires de constitutionnalité en amont de leur transmission au Conseil constitutionnel. Les dispositions législatives contrôlées *a priori*, et déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil, ne peuvent être à nouveau contestées *a posteriori* ; exception faite de la survenance, entre temps, d'un changement des circonstances de droit ou de fait⁸⁸⁸. Cette interdiction de principe permet de préserver l'autorité absolue de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel. Elle ne s'applique pas à toutes les normes contenues dans une loi contrôlée *a priori*. Celles qui n'ont pas été spécifiquement étudiées y échappent. Les dispositions dont la conformité à la Constitution n'est pas expressément motivée ne sont pas considérées comme ayant été soumises à l'examen du Conseil constitutionnel. Elles peuvent être déférées *a posteriori*.

373. Soucieux de garantir la qualité de la loi⁸⁸⁹, le juge opère d'office un contrôle du respect des exigences procédurales posées par la Constitution. La jurisprudence encadrant le droit d'amendement, que ce soit la consécration de la règle de l'entonnoir ou encore la prohibition des cavaliers législatifs⁸⁹⁰, est un exemple de la vigilance du Conseil. La méconnaissance de la procédure législative ne peut pas être sanctionnée dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité. Le mécanisme restreint les normes de référence du contrôle aux droits et libertés que la Constitution garantit. Seules les normes

⁸⁸⁸ Art. 23-2, 23-4 et 23-5, ord. n° 58-1067 du 7 novembre 1958 précitée. Article inséré par l'article 1^{er} de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 précitée.

⁸⁸⁹ L. MILANO, « Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi », *R.D.P.*, 2006, n° 3, p. 637.

⁸⁹⁰ À titre d'exemple vis-à-vis des cavaliers législatifs, se référer à J.-P. CAMBY : « La prohibition des cavaliers législatifs : une règle constitutionnelle » (Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-640 DC du 4 août 2011), *L.P.A.*, 23 décembre 2011, n° 255, p. 9 et « La censure des cavaliers législatifs : une constante » (Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-641 DC du 8 décembre 2011), *L.P.A.*, 29 février 2012, n° 43, p. 8.

examinées sur le fondement de l'article 61 de la Constitution voient les conditions de leur édicition être examinées. Le contrôle en la matière étant réalisé d'office, le respect de la procédure législative constitue la seule certitude concernant les dispositions dont la constitutionnalité n'a pas été spécifiquement consacrée malgré l'examen *a priori* de leur loi d'origine. Ces dernières représentent une expression procédurale de la volonté générale. L'affirmation doit être nuancée dans le temps. Le contrôle d'office des exigences constitutionnelles relatives à la procédure législative n'a pas toujours été exercé par le Conseil constitutionnel. Il est nécessaire de distinguer selon l'époque à laquelle le contrôle *a priori* a été effectué. C'est en tout cas le régime en vigueur à l'heure actuelle.

374. L'expression procédurale de la volonté générale est l'antichambre d'un contrôle davantage poussé de la constitutionnalité des dispositions concernées. Au regard des modalités de filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité, ces normes sont susceptibles de revenir, après leur promulgation, devant le prétoire du juge constitutionnel. Rien ne s'oppose à ce qu'elles soient contestées *a posteriori* sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution. De la sorte, elles seraient examinées à l'aune des droits et libertés constitutionnellement protégés. Elles constitueraient définitivement l'expression de la volonté générale⁸⁹¹. Toute l'importance du contrôle *a priori* de constitutionnalité des lois se fait jour. Il est le passage obligé en vue de caractériser l'application la plus effective du régime constitutionnaliste d'expression de la volonté générale. La restriction du champ d'application des questions prioritaires de constitutionnalité aux droits et libertés que la Constitution garantit laisse de côté bon nombre de prescriptions constitutionnelles. Ces dernières ne se limitent pas aux exigences procédurales selon la jurisprudence du Conseil⁸⁹². Le schéma esquissé renforce la nécessité pour les parlementaires de continuer à déclencher la procédure prévue à l'article 61 de la Constitution⁸⁹³. Le succès

⁸⁹¹ Cf. *infra*, 3) L'hypothèse d'un contrôle intégrant l'ensemble des prescriptions constitutionnelles, paragr. 382 et s.

⁸⁹² En ce qui concerne les normes qui ne sont pas invocables dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, se référer à X. MAGNON (Dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité – Pratique et contentieux*, 1^{ère} éd., coll. Litec professionnels, LexisNexis-Litec, Paris, 2010, pp. 270-275, et pp. 252-270 pour ce qui est des normes invocables.

du mécanisme *a posteriori* de contrôle de la constitutionnalité des lois a tendance à éclipser les avantages de la procédure traditionnelle. La nouvelle voie de droit n'instaure qu'un examen des dispositions législatives au regard des droits et libertés que la Constitution garantit.

2) L'hypothèse d'un contrôle limité au respect des droits et libertés

375. Les normes législatives contrôlées seulement par l'intermédiaire d'une question prioritaire de constitutionnalité ne peuvent être réputées exprimer parfaitement la volonté générale. Elles ne sont pas examinées au regard de l'ensemble des exigences constitutionnelles. Le contrôle se limite au respect des droits et libertés que la Constitution garantit.

376. Le juge a précisé le contenu de cette notion. Il a identifié ces droits et libertés constitutionnellement protégés⁸⁹⁴. La jurisprudence du Conseil témoigne de la volonté de retenir une approche englobante de la notion. L'objectif est de garantir l'effectivité des droits et libertés constitutionnels et de la procédure nouvellement instituée. Le Conseil constitutionnel a par exemple admis la possibilité d'invoquer l'incompétence négative du législateur. La méconnaissance de la compétence législative est un grief recevable si elle affecte un droit ou une liberté que la Constitution garantit⁸⁹⁵. Certains choix ne manquent pas d'étonner. Le refus de permettre la contestation d'une disposition législative au regard du principe de consentement à l'impôt n'a pas été particulièrement expliqué par le Conseil constitutionnel. Le juge s'est borné à énoncer « *que les dispositions de l'article 14 de la Déclaration de 1789 sont mises en œuvre par l'article 34 de la Constitution et n'instituent*

⁸⁹³ Il s'agit d'un renforcement de la nécessité de continuer à utiliser le contrôle *a priori*. Ce dernier permet également de ménager une capacité d'influence au profit des parlementaires. Cf. *supra*, §1) L'importance continue de la saisine *a priori* comme vecteur de l'influence parlementaire, paragr. 184 et s.

⁸⁹⁴ Sur la notion de droits et libertés que la Constitution garantit, se référer par exemple à M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité : Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, op. cit., p. 58 et s.

⁸⁹⁵ C.C., n° 2010-5 Q.P.C. du 18 juin 2010, précitée, cons. 3.

pas un droit ou une liberté qui puisse être invoqué, à l'occasion d'une instance devant une juridiction, à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution »⁸⁹⁶. Certains auteurs ont dénoncé des « choix ambigus »⁸⁹⁷ quant à la définition du contenu des droits et libertés que la Constitution garantit.

377. En toute hypothèse, les questions prioritaires de constitutionnalité ne permettent pas le contrôle de la loi au regard de l'ensemble des prescriptions constitutionnelles. Les règles encadrant la procédure législative ont toujours été exclues du mécanisme. La restriction a été proposée par le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Cinquième République⁸⁹⁸. Elle a été actée dès les travaux préparatoires de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008⁸⁹⁹, renforcée par une circulaire du garde des Sceaux datée du 24 février 2010⁹⁰⁰ puis consacrée par le Conseil constitutionnel⁹⁰¹.

378. Le contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois ne permet pas de vérifier la conformité des dispositions déferées à l'ensemble de la Constitution. Il ne certifie pas une expression authentique de la volonté générale par les normes contestées. Limitées à l'examen du respect des droits et libertés du justiciable, les questions prioritaires de constitutionnalité garantissent une expression de la volonté générale que l'on pourrait qualifier de subjective. Cette hypothèse est destinée à représenter un nombre important de situations. La réussite du contrôle *a priori* est sans commune mesure avec le nombre

⁸⁹⁶ *Idem*, cons. 4.

⁸⁹⁷ M.-J. REDOR-FICHOT, « Le Conseil constitutionnel, la question prioritaire de constitutionnalité et les "droits et libertés que la Constitution garantit" », *C.R.D.F.*, 2011, n° 9, p. 41.

⁸⁹⁸ E. BALLADUR, *Une V^e République plus démocratique - Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République*, *op. cit.*, p. 88.

⁸⁹⁹ J.-L. WARSMANN, *Rapport n° 892, XIII^e législature, session ordinaire de 2007-2008*, Assemblée nationale, précité, p. 441.

⁹⁰⁰ MINISTRE D'ÉTAT, GARDE DES SCEAUX, MINISTRE DE LA JUSTICE ET DES LIBERTES, circ. conjointe DACS/DACG du 24 février 2010 relative à la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité, *Bulletin officiel du ministère de la justice et des libertés*, n° 2010-02, 30 avril 2010.

⁹⁰¹ C.C., n° 2010-4/17 Q.P.C. du 22 juillet 2010, précitée, cons. 7.

de textes susceptibles d'être transmis *a posteriori* au Conseil constitutionnel. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité participe à un mouvement de subjectivisation de la volonté générale⁹⁰².

379. Les dispositions en vigueur dont la conformité à la Constitution n'a pas encore été examinée relèvent de cette catégorie. Elles sont toutes destinées à caractériser une expression subjective de la volonté générale. Trois situations peuvent se présenter. Il peut s'agir d'une période transitoire dans l'attente d'un examen *a posteriori* de leur conformité à la Constitution. À l'inverse, ces dispositions ne seront peut-être jamais contestées au regard des exigences constitutionnelles ; aucun justiciable ne trouvant un intérêt à déclencher le contrôle. Elles pourront enfin ne jamais dépasser l'épreuve du filtre juridictionnel alors même qu'une question prioritaire de constitutionnalité aurait été soulevée. Dans tous les cas, ce sont des normes en vigueur qui ne sont pas passées devant le prétoire constitutionnel. Elles n'ont pas été soumises à la procédure instituée à l'article 61 de la Constitution. Elles ne constituent pas une expression procédurale de la volonté générale et ne pourront jamais être examinées au regard de l'ensemble des normes constitutionnelles. Quelle que soit la situation envisagée, ces dispositions sont destinées à exprimer subjectivement la volonté générale.

380. Si une question prioritaire de constitutionnalité les concernant est transmise au Conseil, soit elles seront abrogées pour non-conformité, soit elles basculeront dans le régime de l'expression subjective de la volonté générale. Dans les deux hypothèses restantes, l'absence de saisine du juge constitutionnel équivaut à une consécration implicite de leur conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit. Les critères d'ouverture de la procédure *a posteriori* sont suffisamment larges pour permettre l'examen des dispositions législatives pour lesquelles il existe un doute sérieux quant à leur constitutionnalité. Des cas particuliers peuvent surgir. Le refus de la Cour de cassation de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité portant sur

⁹⁰² Cf. *infra*, B) De l'homogénéité constitutionnelle à la revalorisation des droits et libertés : la subjectivisation matérielle de l'expression de la volonté générale, paragr. 403 et s.

la « loi Gayssot »⁹⁰³ en est un exemple. Il représente une hypothèse circonstanciée à une époque de défiance de la haute juridiction judiciaire envers le nouveau mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois. Une nouvelle contestation des dispositions précitées peut passer le filtre de la Cour de cassation ou du Conseil d'État. Une norme peut ne jamais être déférée au juge constitutionnel, soit qu'elle ne soit jamais appliquée lors d'un litige juridictionnel, soit qu'aucun justiciable n'en conteste la conformité à la Constitution. Ce type de norme ne pose pas de difficulté vis-à-vis des droits et libertés que le texte suprême garantit. À l'exact opposé de cette situation, certaines dispositions législatives sont soumises à un contrôle complet de leur constitutionnalité. Elles caractérisent l'expression authentique de la volonté générale.

3) L'hypothèse d'un contrôle intégrant l'ensemble des prescriptions constitutionnelles

381. La dernière situation envisageable concerne les normes législatives soumises à un contrôle complet de conformité à la Constitution. Celles dont l'examen juridictionnel intègre l'ensemble des exigences constitutionnelles. Ces dispositions font inéluctablement partie d'un texte de loi passé par le contrôle *a priori*. La procédure est la seule permettant un examen à l'égard de certaines prescriptions constitutionnelles. Deux situations se présentent en pratique. Les normes concernées peuvent avoir été contrôlées intégralement dès leur contestation sur le fondement de l'article 61 de la Constitution. Il s'agit de dispositions ayant été déclarées conformes au texte suprême dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel. Le contrôle complet de constitutionnalité peut tout autant résulter de la succession d'une saisine *a priori* puis *a posteriori* du juge. Les normes concernées sont présentes dans une loi déférée *a priori* sans être, à ce moment-là, spécifiquement contrôlées. Leur conformité aux règles constitutionnelles organisant

⁹⁰³ Loi n° 90-615 du 13 juillet 1990 tendant à réprimer tout acte raciste, antisémite ou xénophobe, *J.O.R.F.*, n° 162, 14 juillet 1990, p. 8333.

la procédure législative est assurée⁹⁰⁴. Elles sont par la suite contestées dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité.

382. Dans tous les cas, le maillage juridictionnel a joué son rôle. Il a permis un examen approfondi de la conformité à la Constitution des dispositions concernées. Ces dernières expriment la volonté générale. Elles se placent dans le sillage de l'*obiter dictum* énoncé par le Conseil constitutionnel selon lequel « *la loi votée [...] n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* »⁹⁰⁵. Le respect de l'ensemble des exigences constitutionnelles est juridiquement acté. Elles sont conformes à toute la Constitution. Les deux hypothèses précitées doivent être distinguées pour étudier dans quelle mesure le contrôle de constitutionnalité est exercé à leur égard.

383. La décision qui résulte d'un examen spécifique à l'occasion d'une saisine *a priori* du Conseil constitutionnel est abstraite. La procédure définie à l'article 61 de la Constitution intervient par définition avant la promulgation de la loi. Le juge constitutionnel fait face à une norme n'ayant pas reçu d'application concrète. Ni les autorités chargées de la mettre en œuvre, ni les juridictions ordinaires, n'ont pu en préciser la portée. Il est imaginable que le Conseil n'anticipe pas l'intégralité des applications que la disposition soit susceptible de recevoir à l'avenir. Il peut passer à côté d'inconstitutionnalités potentielles. L'entrée en vigueur de textes non-conformes à la Constitution est une éventualité. Il s'agit de l'une des principales difficultés du contrôle *a priori* ayant conduit à l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité. Éminemment abstrait, l'examen effectué par le Conseil constitutionnel n'en demeure pas moins complet. Le brevet de constitutionnalité conféré sur le fondement de l'article 61 de la Constitution atteste en principe de la conformité à tous les principes de nature constitutionnelle – que ce soient les règles procédurales, les questions de compétence, l'ensemble des droits et libertés ou encore les objectifs à valeur constitutionnelle.

⁹⁰⁴ Cf. *supra*, 1) L'hypothèse d'un contrôle limité au respect des exigences procédurales, paragr. 374 et s.

⁹⁰⁵ C.C., n° 85-197 D.C. du 23 août 1985, précitée, cons. 27.

384. La situation des normes législatives présentes dans une loi déférée *a priori* et contrôlées en elles-mêmes *a posteriori* s'oppose à l'hypothèse précédente. Le contrôle opéré est moins abstrait. Le juge fait face, lors de l'examen d'une question prioritaire de constitutionnalité, à une disposition appliquée en pratique. Il dispose d'une visibilité sur les implications concrètes de ladite disposition. L'examen de constitutionnalité est plus effectif. Il est davantage précis. Le Conseil constitutionnel se place dans cette optique en considérant « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à [une] disposition* »⁹⁰⁶. Une légère nuance s'impose. Le contrôle du juge est toujours circonstancié⁹⁰⁷. Il intervient à un moment donné sans pouvoir préjuger des évolutions à venir. La procédure *a posteriori* présente au moins l'avantage d'avoir un retour sur l'application des normes déférées. À l'inverse, le contrôle est moins complet que dans le cadre du mécanisme *a priori*. Les normes présentes dans une loi contestée sur le fondement de l'article 61 de la Constitution qui font l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité sont face à un angle-mort du contrôle juridictionnel. Certaines exigences constitutionnelles ne sont pas invocables *a posteriori* sans faire l'objet d'un contrôle d'office par le juge lors de l'examen *a priori* d'un texte de loi. Le principe du consentement à l'impôt en est un exemple. Les normes concernées sont peu nombreuses mais le constat subsiste.

385. Une troisième et dernière situation existe en réalité. Elle représente la plus parfaite expression de la volonté générale. Il s'agit des dispositions législatives déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel rendue sur le fondement de l'article 61 et qui ont été examinées *a posteriori*. L'hypothèse est limitée à la réalisation d'un changement des circonstances entre les deux examens juridictionnels. Le contrôle des dispositions concernées est le plus

⁹⁰⁶ C.C., n° 2010-39 Q.P.C., Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [Adoption au sein d'un couple non marié], 6 octobre 2010, cons. 2, *Rec. C.C.* p. 264, *J.O.R.F.*, 7 octobre 2010, p. 18154. Cette décision est la première permettant un contrôle de la portée effective d'une disposition législative, soit le contrôle de son application juridictionnelle.

⁹⁰⁷ Le maillage juridictionnel encadrant les dispositions législatives tient compte de cette caractéristique et participe à la relativisation temporelle de la volonté générale. *Cf. infra*, A) De l'injusticiabilité constitutionnelle à la présomption de conformité : la relativisation temporelle de l'expression de la volonté générale, paragr. 389 et s.

pertinent possible. Les avantages de chaque procédure permettent d'en gommer les inconvénients. La situation témoigne de la relativisation temporelle de l'expression de la volonté générale. La question prioritaire de constitutionnalité a en effet été à l'origine d'un renouvellement des implications de la volonté générale constitutionnelle.

§2) Les implications renouvelées de la volonté générale constitutionnelle

386. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité a définitivement consacré le régime constitutionnaliste d'expression de la volonté générale. En permettant la généralisation du contrôle juridictionnel des dispositions législatives, le nouveau mécanisme renouvelle les modalités de la formalisation de la volonté générale. La loi ne l'exprime plus seule. La conformité à la Constitution de ses dispositions doit être garantie. Les conditions dans lesquelles s'organise le contrôle de constitutionnalité marquent un renouvellement des implications de la notion de volonté générale constitutionnelle. En ouvrant la possibilité de contester des lois en vigueur, le contrôle *a posteriori* appelle une relativisation temporelle de l'expression de la volonté générale. Les décisions du Conseil constitutionnel, ou l'absence de décision, ne présentent plus un caractère définitif. Sous certaines conditions, il est toujours possible de contester la constitutionnalité de normes législatives. Il est toujours possible de vérifier si elles expriment la volonté générale (A). La restriction des normes de référence du contrôle détermine en outre une revalorisation des droits et libertés que la Constitution garantit. Cela participe à une forme de subjectivisation de la volonté générale (B).

A) De l'injusticiabilité constitutionnelle à la présomption de conformité : la relativisation temporelle de l'expression de la volonté générale

387. Antérieurement à la mise en application de la question prioritaire de constitutionnalité, deux processus d'énonciation de la volonté générale cohabitaient en pratique – l'un était dit légicentriste et l'autre constitutionnaliste⁹⁰⁸. La promulgation des dispositions législatives y présentait une portée particulière. Elle suffisait à garantir leur injusticiabilité au regard de la norme fondamentale. Promulguée, la loi ne pouvait pas être juridictionnellement abrogée au motif de son inconstitutionnalité. Qu'il y ait eu, ou non, saisine du Conseil constitutionnel, les textes législatifs en vigueur étaient considérés comme l'expression de la volonté générale. Seul le législateur pouvait revenir sur sa décision par l'adoption d'un nouveau texte. À son tour, ce dernier ne pouvait être contesté au regard de la Constitution à compter de sa promulgation.

388. L'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité bouleverse la situation. Elle consacre le régime constitutionnaliste d'expression de la volonté générale, et elle en redéfinit les contours. Les dispositions législatives promulguées peuvent être contrôlées au regard des exigences constitutionnelles. Des critères encadrent le droit de saisine du juge mais la contestation de textes en vigueur est toujours envisageable. L'expression de la volonté générale par la loi n'est jamais acquise. Elle est présumée. Cette présomption est plus ou moins forte selon les situations rencontrées. L'absence de déclaration de conformité à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel emporte, pour les dispositions concernées, une présomption simple de constitutionnalité (1). Cette présomption se renforce sous l'effet d'un examen juridictionnel spécifique⁹⁰⁹ (2). Ce n'est pas une consécration définitive. Il existe,

⁹⁰⁸ P. BLACHÈRE, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, op. cit., p. 12 et 13.

⁹⁰⁹ Pour être plus précis, si les dispositions concernées font l'objet d'une déclaration de conformité à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

le cas échéant, une possibilité de contester à nouveau la constitutionnalité des normes législatives en vigueur au sein de l'ordre juridique.

1) Les hypothèses d'une présomption simple d'expression de la volonté générale

389. Toute disposition législative dont la constitutionnalité n'a pas été contrôlée en elle-même présente une présomption simple d'expression de la volonté générale. L'ensemble des normes dont la conformité à la Constitution n'a pas été consacrée dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel sont visées. L'absence d'examen spécifique de leur constitutionnalité caractérise une absence d'obstacle à leur justiciabilité constitutionnelle. Rien ne s'oppose par principe à la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité les concernant. Appliquées lors d'un litige principal, ces dispositions peuvent être déférées au Conseil constitutionnel à la condition qu'il existe un doute quant à leur conformité à la Constitution.

390. La présomption de constitutionnalité est simple. Elle peut être renversée facilement par l'activation de la procédure de contrôle *a posteriori*. Avant 2008, les dispositions législatives n'ayant pas été soumises au contrôle de constitutionnalité ne pouvaient en aucun cas être contestées par la suite⁹¹⁰. Leur promulgation les mettait à l'abri de toute action juridictionnelle au regard des prescriptions constitutionnelles. Elles ne pouvaient être abrogées. La situation conférait un important levier d'action aux autorités de saisine du Conseil. En n'activant pas la procédure instituée à l'article 61 de la Constitution, ces dernières faisaient du texte adopté l'expression de la volonté générale. Les dispositions législatives conservaient ce statut jusqu'à l'adoption d'une nouvelle norme portant sur le même domaine. L'expression de la volonté générale était figée dans le temps. Elle reposait toute entière entre les mains des autorités publiques énumérées à l'article 61

⁹¹⁰ Au regard de la Constitution car elles pouvaient être soumises au contrôle de conventionalité exercé par les juridictions ordinaires.

de la Constitution⁹¹¹. Le contrôle de constitutionnalité pouvait s'ajouter au vote de la loi mais son déclenchement dépendait de la volonté d'autorités participant, de près ou de loin, à la procédure législative. Le législateur, dans son ensemble, maitrisait de bout en bout la formalisation de la volonté générale. Lui seul pouvait la remettre en cause.

391. La déconnexion du contrôle de constitutionnalité de la procédure législative, tout particulièrement de ses acteurs, était indispensable en vue de soumettre effectivement les dispositions législatives au texte suprême. Il en résulte un rapprochement fonctionnel entre le législateur et le Conseil constitutionnel. L'intervention du second s'opère désormais indépendamment de la volonté du premier. Le refus de saisir *a priori* le juge ne présente plus la même portée en raison de l'instauration d'une procédure de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*⁹¹². Un éventuel refus dote les dispositions adoptées d'une présomption simple d'expression de la volonté générale, et non plus d'une présomption irréfragable. Trois situations distinctes peuvent se présenter.

392. Ladite présomption peut résulter d'une situation de fait, à savoir l'absence de tout contrôle des dispositions concernées. Ces dernières font partie d'une loi qui n'a pas été déférée *a priori* à l'examen du Conseil constitutionnel. Aucune question prioritaire de constitutionnalité n'a été soulevée à leur égard. Il s'agit de la plus faible présomption d'expression de la volonté générale envisageable. La conformité à la Constitution de ces dispositions législatives n'est suggérée par aucun élément. Plus le temps passe, plus la présomption semble se renforcer. L'absence de question prioritaire de constitutionnalité soulevée à l'encontre de ces normes tend à indiquer une absence de difficulté. Seule l'étendue de l'ouverture de la nouvelle procédure permet de soutenir cette position. Aucun élément objectif ne permet de corroborer un quelconque renforcement de la présomption.

⁹¹¹ À savoir le président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs.

⁹¹² Cf. *supra*, A) La procédure législative, source indirecte de l'influence parlementaire, paragr. 224 et s.

393. Toute autre est la situation des dispositions législatives présentes dans une loi contrôlée *a priori* mais dont la conformité à la Constitution n'a pas été spécifiquement étudiée. Elles peuvent tout aussi bien faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité. Aucune décision dotée de l'autorité absolue de la chose jugée n'y fait obstacle. La présomption d'expression de la volonté générale dont elles sont dotées peut être renversée de la même manière que dans l'hypothèse précédente. C'est une présomption simple. Leur présence au sein d'un texte contrôlé sur le fondement de l'article 61 de la Constitution change la perception de leur rapport de conformité au texte suprême. Il est acté que ces dispositions législatives caractérisent une expression procédurale de la volonté générale⁹¹³. Les normes concernées ont été adoptées selon une procédure conforme à la Constitution. Aucun élément ne pourra le remettre en cause à l'avenir. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel, saisi *a priori*, a la possibilité de contrôler l'ensemble de la loi qui lui est déférée. Il dispose de la faculté de soulever des conclusions d'office. Il peut conclure à la non-conformité de dispositions non-contestées par la saisine présentée par les requérants⁹¹⁴. Le délai dans lequel est enfermé son office ne lui permet pas de procéder à un contrôle complet de l'acte législatif soumis à son examen. Le juge vérifie l'absence d'inconstitutionnalités manifestes. Si les dispositions non-contrôlées spécifiquement ne disposent pas d'un brevet de conformité à la Constitution, elles ont déjà subi un contrôle *a minima*. Elles présentent plus de garanties que les normes n'ayant fait l'objet d'aucun examen juridictionnel au regard du texte suprême. Pour résumer, ces normes bénéficient d'une présomption irréfragable d'expression procédurale de la volonté générale. La présomption simple de conformité matérielle à la Constitution dont elles jouissent est, de surcroît, plus importante que si elles n'avaient pas fait l'objet du moindre contrôle. Elle peut facilement être remise en cause par une décision rendue *a posteriori*.

⁹¹³ Cf. *supra*, 1) L'hypothèse d'un contrôle limité au respect des exigences procédurales, paragr. 372 et s.

⁹¹⁴ Sur la question des conclusions soulevées d'office, se référer à T. di MANNO, *Le Conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office*, *op. cit.*

394. La dernière catégorie de normes dotées d'une présomption simple de constitutionnalité vise celles qui ont fait l'objet d'une saisine *a posteriori* non transmise au Conseil constitutionnel. La présomption de conformité à la Constitution dont elles disposent est susceptible de présenter divers degrés.

395. Le critère discriminant est le motif du refus de transmission de la question prioritaire de constitutionnalité. S'il tient à l'absence de lien entre le litige principal et la disposition contestée, cette dernière est dans une situation analogue à celle n'ayant subi aucun contrôle. Aucun élément juridique ne peut préjuger de la constitutionnalité de ces normes. Si la contestation n'a pas passé l'épreuve du filtre juridictionnel en raison de l'absence de caractère sérieux de la question soulevée, la présomption de conformité à la Constitution, ou tout du moins aux droits et libertés qu'elle garantit, est renforcée. Les dispositions concernées ont été étudiées au regard des moyens soulevés par le justiciable à l'origine de la requête. Les juridictions du filtre, en concluant à l'absence de caractère sérieux de la contestation, consacrent indirectement et implicitement la conformité des dispositions aux exigences constitutionnelles invoquées. La présomption d'expression de la volonté générale demeure simple. La portée du refus de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité est doublement limitée. Elle se limite aux moyens développés par le justiciable et au cas d'espèce présenté devant la juridiction du filtre. Il est possible de contester à nouveau la disposition législative concernée. Son inconstitutionnalité peut, le cas échéant, être juridictionnellement consacrée⁹¹⁵. La présomption d'expression de la volonté générale est susceptible d'être renversée par une saisine *a posteriori* du juge. Certains éléments tendent à considérer que ces normes sont conformes à la Constitution. Aucune décision juridictionnelle définitive ne le consacre.

⁹¹⁵ Pour un exemple de question prioritaire de constitutionnalité non transmise dans un premier temps puis déférée au Conseil constitutionnel par la suite, voir J.-P. CAMBY, « Séparation des pouvoirs et limitation du droit au recours contre les actes parlementaires : bis in idem » (Commentaire des décisions du Conseil d'État : 24 septembre 2010, n° 341685, *M. A.* ; 21 mars 2011, n° 345216, *Syndicat des fonctionnaires du Sénat* et de la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-129 QPC du 13 mai 2011), *L.P.A.*, 13 juillet 2011, n° 138, p. 12.

396. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité relativise dans le temps l'expression de la volonté générale. L'évolution est intrinsèquement liée à la nature *a posteriori* du contrôle exercé. L'absence de saisine *a priori* du Conseil constitutionnel ne permet plus d'instituer une présomption irréfragable d'expression de la volonté générale. Elle induit une présomption simple. La relativisation temporelle peut s'avérer encore plus forte. Dans l'hypothèse où une décision de constitutionnalité a été rendue, il subsiste une possibilité de contester à nouveau les dispositions visées. La présomption de conformité à la Constitution est renforcée mais il reste envisageable de la remettre en question. L'éventualité se limite à la survenance d'un changement des circonstances depuis la première décision du Conseil constitutionnel. Une loi en vigueur n'exprime jamais définitivement la volonté générale. Le juge est toujours en mesure d'abroger des dispositions législatives. Le législateur n'est plus maître du contrôle. L'équilibre fonctionnel entre le Parlement et le Conseil constitutionnel se perfectionne.

2) Les hypothèses d'une présomption renforcée d'expression de la volonté générale

397. Seules les dispositions législatives dont la constitutionnalité a été spécifiquement consacrée sont dotées d'une présomption renforcée d'expression de la volonté générale. Celles dont la conformité à la Constitution a été constatée dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel. Une stricte lecture du troisième alinéa de l'article 62 de la Constitution consacre le caractère définitif des décisions du Conseil. Cette disposition prévoit que « *les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours* ». Les modalités retenues pour organiser la question prioritaire de constitutionnalité nuancent la portée absolue de cette disposition. Il est possible de déclencher un contrôle *a posteriori* d'une norme antérieurement déclarée conforme au texte suprême. Une condition s'ajoute aux traditionnels critères

de transmission. Un changement des circonstances doit être intervenu depuis la précédente décision du Conseil constitutionnel⁹¹⁶.

398. Le mécanisme permet au juge d'adapter ses décisions à l'évolution de l'ordre juridique, voire à celles de la société. Il lui donne les moyens de sanctionner toute inconstitutionnalité, que celle-ci soit constituée *ab initio* ou qu'elle se révèle suite à un changement des circonstances de droit ou de fait. Ce n'est pas une nouveauté au sein du système juridique français. Le Conseil d'État se reconnaît, par exemple, la possibilité de revenir sur une décision antérieure. Il l'a consacrée en 1930 avec son arrêt « Despujol »⁹¹⁷. Le Conseil constitutionnel lui-même avait développé une jurisprudence similaire à l'occasion du contentieux déclenché sur le fondement de l'article 61 de la Constitution⁹¹⁸. Quelques précisions sont nécessaires. Saisi uniquement *a priori*, le juge constitutionnel n'a pu se reconnaître la compétence de contrôler à nouveau une norme textuellement identifiée. Il s'est ménagé en réalité la possibilité de retenir une solution différente à l'égard d'une disposition législative dont le contenu était exactement identique à celui d'une norme antérieurement jugée. La différence est infime. Elle conduit à un résultat similaire, la même norme substantielle étant contrôlée à deux reprises. Juridiquement, ce n'est pas le même texte qui est étudié.

399. Dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, le changement des circonstances « conduit à ce qu'une disposition législative déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel soit

⁹¹⁶ Art. 23-2, 23-4 et 23-5, ord. n° 58-1067 du 7 novembre 1958 précitée. Article inséré par l'article 1^{er} de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 précitée.

⁹¹⁷ C.E., sect., Despujol, 10 janvier 1930, *Rec. Leb.* p. 30.

⁹¹⁸ Décisions retenant un changement des circonstances de droit : C.C., n° 99-410 D.C., Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, 15 mars 1999, cons. 4, *Rec. C.C.* p. 51, *J.O.R.F.*, 21 mars 1999, p. 4234 ; C.C., n° 2000-429 D.C., Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, 30 mai 2000, cons. 6, *Rec. C.C.* p. 84, *J.O.R.F.*, 7 juin 2000, p. 8564 ; C.C., n° 2004-490 D.C., Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, 12 février 2004, cons. 9, *Rec. C.C.* p. 41, *J.O.R.F.*, 2 mars 2004, p. 4220. Le Conseil a également été conduit à reconnaître l'existence d'un changement des circonstances de fait : C.C., n° 2008-573 D.C., Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés, 8 janvier 2009, cons. 23, *Rec. C.C.* p. 36, *J.O.R.F.*, 14 janvier 2009, p. 724.

*de nouveau soumise à son examen lorsqu'un tel réexamen est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée »*⁹¹⁹. Le même texte est soumis à un second examen du juge constitutionnel. L'évolution témoigne d'une relativisation temporelle de l'expression de la volonté générale. Une disposition promulguée, et déclarée conforme à la Constitution par le Conseil, peut être abrogée si elle est devenue inconstitutionnelle par la suite. Le juge et le Parlement se rapprochent d'un point de vue fonctionnel. Non seulement la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect du texte suprême, mais ce rapport de conformité peut de plus être vérifié en permanence. Le Conseil constitutionnel dispose de la compétence de déclarer, à tout moment⁹²⁰, que la loi en vigueur n'exprime plus la volonté générale. Le cas échéant, il redonne la main au législateur pour remédier à la situation. Le respect de la Constitution n'est jamais considéré comme une donnée. C'est une réalité conjoncturelle. Il convient d'en garantir continuellement l'effectivité. Le paradigme de la volonté générale constitutionnelle se perfectionne. Les bornes de son expression sont fixées par la Constitution, seulement par cette dernière⁹²¹.

400. Il est plus difficile de déclencher le contrôle de constitutionnalité si la disposition contestée a été antérieurement déclarée conforme à la Constitution. La présomption de validité est, en toute logique, renforcée par la décision juridictionnelle. La transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité est soumise, dans cette hypothèse, à la réalisation d'un changement des circonstances depuis la précédente décision. Après l'avoir

⁹¹⁹ C.C., n° 2009-595 D.C. du 3 décembre 2009, précitée, cons. 13.

⁹²⁰ Sous réserve d'être saisi en vertu de la procédure instituée par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 précitée.

⁹²¹ Il ne s'agit que de bornes car, dans le respect de la Constitution, de nombreux choix politiques peuvent être opérés. Les normes constitutionnelles ne prédéterminent pas entièrement une orientation politique, elles fixent uniquement des limites à ne pas franchir. Se référer notamment à J.-M. DENQUIN, « La QPC améliore-t-elle la démocratie ? », in *Cinq ans de QPC : une révolution inachevée ?*, colloque organisé par J. BONNET et P.-Y. GAHDOUN, Université de Montpellier, 6 mars 2015, actes à paraître.

écartée à deux reprises⁹²², le Conseil constitutionnel a admis cette éventualité⁹²³. Pauline Gervier souligne que « dans le cadre du contrôle *a priori*, seules des hypothèses ayant trait à l'identité de cause de la décision de conformité antérieure ont été retenues, [alors que] des changements liés au corpus juridique et factuel dans lequel s'insère la norme, privant d'identité d'objet la décision antérieure, sont également admis dans le cadre du contrôle *a posteriori* »⁹²⁴. La modification des normes de référence du contrôle n'est pas le seul élément à même de justifier un second examen juridictionnel de la conformité d'une disposition législative à la Constitution. L'émergence d'une jurisprudence constante modifiant la portée effective de la norme contestée est, par exemple, susceptible de caractériser un changement des circonstances de droit⁹²⁵. L'évolution du corpus juridique dans lequel évolue la disposition législative déferée au Conseil constitutionnel se place dans la même logique⁹²⁶. Le juge est aussi en mesure de retenir un changement des circonstances de fait. Le professeur Dominique Rousseau précise les contours de la notion. Il évoque « une transformation importante des données de fait – économiques, sociologiques, technologiques, morales... - existant au moment où la loi aujourd'hui contestée a été votée, et une transformation indépendante de la volonté du législateur - sinon ce serait un changement des circonstances de droit – et qu'il ne pouvait pas prévoir »⁹²⁷.

⁹²² C.C., n° 2010-9 Q.P.C., Section française de l'Observatoire international des prisons [Article 706-53-21 du code de procédure pénale], 2 juillet 2010, cons. 5, *Rec. C.C.* p. 128, *J.O.R.F.*, 3 juillet 2010, p. 12120 et C.C., n° 2010-19/27 Q.P.C., Époux P. et autres [Perquisitions fiscales], 30 juillet 2010, cons. 10, *Rec. C.C.* p. 190, *J.O.R.F.*, 31 juillet 2010, p. 14202. Dans ces décisions, le Conseil constitutionnel ne retient pas le changement des circonstances et considère que les dispositions contestées ont déjà été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision antérieure. Les juridictions du filtre avaient renvoyé ces questions prioritaires de constitutionnalité en considérant que les normes déférées n'avaient pas été spécifiquement contrôlées.

⁹²³ Dès la première décision où cela a été reconnu, le juge a retenu un changement des circonstances de droit et de fait. Se référer à C.C., n° 2010-14/22 Q.P.C. du 30 juillet 2010, précitée, cons. 18.

⁹²⁴ P. GERVIER, « Le changement de circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », art. cit., p. 108 et 109. Les exemples cités par la suite sont tirés de cet article, s'y référer pour obtenir des références exhaustives.

⁹²⁵ C.C., n° 2011-120 Q.P.C., M. Ismaël A. [Recours devant la Cour nationale du droit d'asile], 8 avril 2011, cons. 9, *Rec. C.C.* p. 194, *J.O.R.F.*, 9 avril 2011, p. 6364. Cette éventualité n'est pas retenue en l'espèce mais se déduit implicitement de la solution adoptée par le Conseil constitutionnel.

⁹²⁶ C.C., n° 2010-14/22 Q.P.C. du 30 juillet 2010, précitée.

⁹²⁷ Une telle conception est fondée sur les conclusions de Guy BRAIBANT dans l'arrêt Simonnet – C.E., ass., Ministre de l'agriculture / Simonnet, 10 janvier 1964 ; *R.D.P.*, 1964, p. 182. Se référer à D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 246.

401. Les conditions encadrant la reconnaissance juridictionnelle de la réalisation d'un changement des circonstances poursuivent un double objectif. Elles permettent de garantir la sécurité juridique et l'autorité absolue de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel. Elles demeurent suffisamment diversifiées pour admettre le nouvel examen d'une disposition législative dans les cas où cela est justifié et nécessaire. L'organisation juridictionnelle du contrôle de constitutionnalité assure l'effectivité de l'office du Conseil. Elle confère au juge les moyens de s'assurer du respect de la Constitution par l'ensemble des normes législatives en vigueur. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité consacre le régime constitutionnaliste d'expression de la volonté générale. Elle en renouvelle les implications. La relativisation temporelle de l'expression de la volonté générale n'est pas la seule évolution induite par la mise en œuvre de l'article 61-1 de la Constitution. Le nouveau mécanisme participe à un processus de subjectivisation matérielle de la volonté générale.

B) De l'homogénéité constitutionnelle à la revalorisation des droits et libertés : la subjectivisation matérielle de l'expression de la volonté générale

402. Les modalités de mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité impliquent *de facto* une subjectivisation de la volonté générale. Les droits et libertés individuels sont revalorisés dans leur portée. Ils marquent leur supériorité face aux autres exigences constitutionnelles. Nul ne conteste la nécessité de ces principes au sein d'un régime démocratique. La légitimité du principe majoritaire repose sur le respect de certains droits et libertés⁹²⁸. Ce ne sont pour autant pas les seules valeurs fondatrices de l'organisation républicaine. La poursuite de l'intérêt général et l'exigence de qualité de la délibération législative ne doivent pas être négligées.

⁹²⁸ V. FERRERES COMELA, « Chapitre 1 : Est-il légitime de contrôler la constitutionnalité des lois ? », in TROPER (M.) et CHAGNOLLAUD (D.) (Dir.), *Traité international de droit constitutionnel – Suprématie de la Constitution*, T. 3, 1^{ère} éd., coll. Traités Dalloz, Dalloz, Paris, 2012, p. 76.

403. Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* s'organise en France autour de la protection des droits subjectifs des citoyens. La restriction des normes de référence du contentieux induit une subjectivisation de la volonté générale (1). Les modalités de déclenchement de la procédure *a posteriori* contribuent à l'intensification du processus (2).

1) Une subjectivisation assurée par les normes de référence du contrôle *a posteriori*

404. L'alinéa premier de l'article 61-1 de la Constitution restreint le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité au seul motif qu'une « *disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit* »⁹²⁹. La limitation du champ d'application du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois est une exception française. Depuis la réflexion sur son instauration en 1990, la possibilité de contester les dispositions législatives promulguées s'écarte des solutions en vigueur au sein des systèmes étrangers⁹³⁰. La justification est double. Se retrouve la volonté de garantir la sécurité juridique et de ne pas engorger le prétoire du Conseil constitutionnel. La restriction retenue par le pouvoir de révision illustre l'affirmation du juge constitutionnel comme gardien des libertés⁹³¹. Le professeur Fabrice Hourquebie observe « un double processus d'ascension de la justice puis d'émancipation de cette dernière » sous « l'effet conjugué de la promotion de la règle de droit objectif et de la pulvérisation du droit en droits subjectifs »⁹³².

⁹²⁹ Pour un bref aperçu de l'émergence de cette restriction, cf. *supra*, 1) Le Parlement gardien du respect de la procédure législative, paragr. 244 et s. En ce qui concerne les normes qui sont invocables dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, se référer à X. MAGNON (Dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité – Pratique et contentieux*, op. cit., pp. 252-270, et pp. 270-275 pour ce qui est des normes exclues du mécanisme.

⁹³⁰ P. BON, « Les recours envisagés », in DELPÉRÉE (F.) (Dir.), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, coll. Droit public positif, Economica-Bruylant, Paris et Bruxelles, 1991, pp. 111-114.

⁹³¹ B. STIRN, *Les libertés en questions*, 8^e éd., coll. Clefs / Politique, L.G.D.J., Paris, 2013, pp. 21-25.

⁹³² F. HOURQUEBIE, *Le pouvoir juridictionnel en France*, coll. Systèmes – Droit, L.G.D.J., Paris, 2010, p. 24-25.

405. La promotion des droits et libertés individuels correspond à un progrès substantiel de l'ordre juridique. Elle favorise la protection des citoyens face à l'exercice du pouvoir par les gouvernants. La normativité de la Constitution s'érige en garantie privilégiée de la limitation des autorités publiques. Le constitutionnalisme moderne se développe. La promotion des droits de l'homme, conjuguée à celle de la juridicité de la norme fondamentale, axe le débat public sur la question des libertés individuelles⁹³³. Le respect de ces dernières conditionne l'effectivité d'un régime démocratique. La protection, entre autres, de la liberté d'opinion et d'expression préserve le pluralisme politique. Le fonctionnement démocratique des institutions se résume schématiquement à la faculté pour les représentés de choisir les personnes conduites à les gouverner⁹³⁴. Ce choix doit être libre et éclairé. La défense des droits et libertés individuels pose les fondements du fonctionnement démocratique des institutions. La poursuite de la liberté « marque la ligne de partage entre les démocraties et les régimes fascistes »⁹³⁵.

406. Les autres facettes de la démocratie ne doivent pas être délaissées. La défense de l'intérêt général et de la qualité de la délibération publique sont tout autant indépassables. Le respect des exigences procédurales dictant l'élaboration des lois forme l'une des conditions les plus importantes du fonctionnement démocratique de nos institutions. La loi est considérée exprimer la volonté générale, dorénavant dans le respect de la Constitution, car elle se soumet à un processus rationnel d'édiction. La procédure législative est destinée à permettre l'expression de toute pensée politique. Elle garantit la rationalité instrumentale des textes législatifs. Sans une manifestation du pluralisme des idées et des opinions, il n'est pas de démocratie⁹³⁶. Or, « le néolibéralisme met en exergue autrement

⁹³³ Sur ce point, voir notamment la position de M. DISANT, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité : Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, op. cit., p. 25.

⁹³⁴ Pour une appréhension plus précise et rigoureuse de la démocratie, cf. *infra*, Section 2 : Le glissement d'une démocratie essentiellement instrumentale à la démocratie constitutionnelle, paragr. 422 et s.

⁹³⁵ G. VEDEL, *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, réédition de l'édition de 1949, coll. Bibliothèque Dalloz, Dalloz, Paris, 2002, p. 242 et 243.

⁹³⁶ Le Conseil constitutionnel consacre juridiquement cette idée depuis 1990. C.C., n° 89-271 D.C. du 11 janvier 1990, précitée, cons. 12 : « *L'exigence du pluralisme des courants d'idées et d'opinions [...] constitue le fondement de la démocratie.* » Il en nuance par la suite la portée. C.C., n° 2003-468 D.C., Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques, 3 avril 2003, cons. 12, *Rec. C.C.* p. 325, *J.O.R.F.*, 12 avril 2003,

les valeurs matrices et logiques organisationnelles du politique. La liberté prime, à nouveau, sur la démocratie. Le souci des droits de la personne passe avant le souci de la qualité de la délibération collective et celui de la pertinence du choix électoral. On en arrive même à parler de "démocratie des droits", en assimilant l'ambition démocratique à la jouissance des droits individuels ! Ainsi, le politique semble désormais subordonné au juridique »⁹³⁷. L'équilibre entre les deux composantes majeures de la Constitution a basculé de l'organisation du pouvoir vers la protection des droits et libertés des individus. La limitation juridique du pouvoir politique passe de plus en plus par la défense d'intérêts particuliers. La promotion de valeurs collectives organisant le vivre ensemble et poursuivant un objectif d'intérêt général s'affaiblit.

407. L'intérêt général se définit par l'intérêt d'une institution ayant vocation à rassembler et à transcender les intérêts de ses membres⁹³⁸. Sa diffusion au sein de divers ordres juridiques a permis d'en révéler toutes les potentialités idéologiques⁹³⁹. La concrétisation de la notion d'intérêt général s'inscrit dans un paradigme propre à chaque société. Deux idéaux-types se dessinent. L'approche volontariste, ou holiste, tend à dépasser les intérêts particuliers des citoyens pour consacrer un intérêt général supérieur et transcendant⁹⁴⁰. La France adopte cette conception. L'État est seul compétent pour arrêter la signification et la portée de l'intérêt général par l'intermédiaire des représentants de la Nation. L'approche utilitariste, à l'inverse, restreint l'intérêt général à la somme des intérêts particuliers qu'il a vocation à régir⁹⁴¹. Les États-Unis retiennent cette vision. La marge de manœuvre de l'État est réduite. Les gouvernants doivent réaliser un arbitrage entre les différentes aspirations de la société civile. L'intérêt général représente

p. 6493 : « *Le pluralisme des courants d'idées et d'opinions [...] est un des fondements de la démocratie.* »

⁹³⁷ S. MILACIC, « De la séparation des pouvoirs à l'idée de contre-pouvoirs : Montesquieu revigoré par le néolibéralisme », in PARIENTE (A.) (Dir.), *La séparation des pouvoirs – Théorie contestée et pratique renouvelée*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, Paris, 2007, p. 43.

⁹³⁸ *Idem*, p. 8.

⁹³⁹ F. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, coll. Politique comparée, Economica, Paris, 1986, p. 11.

⁹⁴⁰ C.E., *Rapport public 1999, Considérations générales : Réflexions sur l'intérêt général*, coll. Études et Documents du Conseil d'État, La documentation française, Paris, 1999.

⁹⁴¹ R. HADAS-LEBEL, *Les 101 mots de la démocratie française*, Odile Jacob, Paris, 2002, p. 321.

le fondement et la limite de l'action publique. Sa perception conditionne l'organisation fonctionnelle du régime politique.

408. Les États-Unis sont l'illustration d'un État gouverné par la société⁹⁴². L'espace public se limite à la garantie de la coexistence pacifique des groupes sociaux. C'est une démocratie de l'individu⁹⁴³ où les intérêts particuliers sont continuellement revendiqués. Le pouvoir politique se charge de leur conciliation. La France ne s'inscrit pas dans ce schéma. L'exercice du pouvoir y est caractéristique d'une société dominée par l'État⁹⁴⁴. La philosophie des Lumières, institutionnalisée lors de la Révolution de 1789, est à l'origine de ce constat. L'interdiction de tout corps intermédiaire en 1791 conduit à la sacralisation du législateur. L'intérêt collectif est défini par les représentants de la Nation, entité abstraite distincte de ses membres. L'intérêt général se mue en principe d'ordre du social. Les autorités étatiques sont seules compétentes pour l'exprimer⁹⁴⁵. Ce monopole traversera les régimes. Il est un élément fondamental de la culture politique française. Les intérêts particuliers sont en perpétuelle opposition avec l'intérêt général. Les premiers ne peuvent être pris en compte dans la définition du second. La démocratie française repose sur « la fiction de gouvernants identifiés aux gouvernés, dégageant par un processus mystérieux la volonté générale qui, exprimée dans les lois de l'État, s'impose à la nation : celle-ci, dès lors, n'obéit qu'à elle-même »⁹⁴⁶.

409. La question prioritaire de constitutionnalité marque un infléchissement de la conception holiste de l'intérêt général. Elle induit une subjectivisation de la volonté générale. Elle prône le respect des droits individuels sans intégrer la problématique de la qualité de la délibération. Les exigences procédurales ne peuvent être invoquées. Le mécanisme témoigne de la substitution d'un État de droit substantiel à l'État de droit

⁹⁴² J. HAYWARD, « Groupes d'intérêt, pluralisme et démocratie », *Pouvoirs*, 1996, n° 79, p. 8.

⁹⁴³ R. HADAS-LEBEL, *Les 101 mots de la démocratie française*, *op. cit.*, p. 321.

⁹⁴⁴ J. HAYWARD, « Groupes d'intérêt, pluralisme et démocratie », *art. cit.*, p. 8.

⁹⁴⁵ F. RANGEON, *L'idéologie de l'intérêt général*, *op. cit.*, p. 140.

⁹⁴⁶ A. MATHIOT, « Les "pressure groups" aux États-Unis », *R.F.S.P.*, 1952, p. 431.

formel. Il participe à la dilution de l'intérêt général dans une multiplicité de droits subjectifs. Le régime constitutionnaliste d'expression de la volonté générale, tel qu'il est consacré par la question prioritaire de constitutionnalité, n'implique pas le respect de la Constitution. Il ne tient compte que des droits et libertés qu'elle garantit. Le professeur Stéphane Pierré-Caps souligne que « les droits de l'homme s'émancipent du pouvoir politique au nom de l'humaine condition de l'homme, contredisant en cela les prémisses de la Déclaration de 1789. Il en résulte un affaiblissement du pouvoir lui-même, qui n'est plus sommé de garantir la liberté individuelle, mais est désormais perçu comme une entrave à son épanouissement »⁹⁴⁷. Le maillage juridictionnel encadrant aujourd'hui le législateur français manifeste une telle méfiance à l'égard des représentants de la Nation. Il y participe mais se présente en parallèle comme son correctif le plus abouti.

410. La volonté générale n'est plus uniquement l'expression d'un choix formalisé par les parlementaires au terme d'une procédure rationnelle de prise de décision. Elle est substantiellement encadrée par l'ensemble des droits et libertés que la Constitution garantit. Peu importe la procédure suivie, seule compte la règle matériellement adoptée. Seule compte la conformité aux droits subjectifs. Le trait est volontairement grossi. Il met en lumière les grandes lignes du renouvellement de l'expression constitutionnaliste de la volonté générale. La subjectivisation de cette dernière est renforcée par les modalités de déclenchement du contrôle *a posteriori* de constitutionnalité des lois.

2) Une subjectivisation renforcée par le déclenchement du contrôle *a posteriori*

411. Le pouvoir de révision a instauré en 2008 une procédure de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* organisée sous la forme d'un recours incident activé à l'occasion d'une instance juridictionnelle. Le citoyen ne peut pas saisir directement le

⁹⁴⁷ S. PIERRÉ-CAPS, « Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », in de GAUDUSSON (J.), CLARET (P.), SADLAN (P.) et VINCENT (B.), *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, coll. Mélanges, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 207.

Conseil constitutionnel par voie d'action. Seul un justiciable a la possibilité de déférer une disposition législative par voie d'exception. Le choix opéré se comprend aisément. Il vise à éviter l'engorgement de l'office du juge. Il n'est pas sans conséquences quant à la nature des requêtes présentées au Conseil.

412. Les justiciables ne sont pas les gardiens de l'orthodoxie constitutionnelle. Ils sont les garants de leurs droits individuels. Le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité combine en réalité trois éléments déterminant la nature des requêtes présentées au Conseil constitutionnel. Il s'organise sous la forme d'une procédure incidente déclenchée lors d'un litige principal. La disposition législative contestée doit être « *applicable au litige ou à la procédure, ou [constituer] le fondement des poursuites* »⁹⁴⁸. Les normes de référence du contrôle englobent uniquement les droits et libertés que la Constitution garantit. Ces caractéristiques présentent la question prioritaire de constitutionnalité comme un moyen de défense des droits du justiciable. Les modalités de déclenchement du contrôle supposent que le demandeur soit individuellement affecté par la violation de la norme constitutionnelle invoquée. Le mémoire présenté au Conseil doit être distinct et motivé⁹⁴⁹. Il ne peut y avoir de saisine blanche. L'argumentation développée présente inévitablement une dimension subjective.

413. La jurisprudence a rapidement confirmé le constat d'un mécanisme organisé autour de la situation individuelle des justiciables. Les premières décisions rendues *a posteriori* démontrent que « seuls sont invocables dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité les droits et libertés tournés vers le justiciable, puisque cette procédure vise à protéger ses droits. Ce point est important car il conduit à exclure de la procédure des dispositions constitutionnelles pourtant formulées comme des droits »⁹⁵⁰. La possibilité de promouvoir et de défendre le respect d'exigences constitutionnelles

⁹⁴⁸ Art. 23-2, 23-4 et 23-5, ord. n° 58-1067 du 7 novembre 1958 précitée. Article inséré par l'article 1^{er} de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 précitée.

⁹⁴⁹ Art. 23-1, *Idem*.

⁹⁵⁰ X. MAGNON (Dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité – Pratique et contentieux*, op. cit., p. 252.

est toujours un perfectionnement de l'État de droit. Elle contribue à l'amélioration de l'ordre juridique. Il s'agit d'une avancée incontestable. La question prioritaire de constitutionnalité implique néanmoins une hiérarchisation des normes et principes à valeur constitutionnelle. Elle dote les droits intrinsèquement subjectifs d'un surplus de normativité. Le principe du consentement de tous à l'impôt ne l'est visiblement pas suffisamment⁹⁵¹. Son respect doit être garanti avant la promulgation des dispositions législatives. Entrée en vigueur, une éventuelle violation dudit principe ne pourra être sanctionnée.

414. Nicole Borvo Cohen-Seat, alors sénatrice⁹⁵², dénonçait la situation. Selon elle, « le pouvoir législatif [...] se vide de sa substance au profit d'une conception judiciaire de l'organisation sociale »⁹⁵³. Elle s'interrogeait. « En un mot, peut-on réellement parler de progrès si l'on renvoie un citoyen mal représenté dans la jungle inéquitable de la judiciarisation pour faire valoir ses droits ? » « Le règne des *Lawyers* ou autres officines juridiques spécialisées garantira-t-il le respect de l'intérêt général qui, me semble-t-il, fondait en théorie le pacte républicain ? »⁹⁵⁴ L'organisation du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* revêt, en France, une dimension subjective.

415. La juridictionnalisation du contrôle de la conformité de la loi à la Constitution implique par définition une subjectivisation de la volonté générale. Le processus est mécanique. Il résulte de la position institutionnelle de l'autorité juridictionnelle. Cette dernière est située entre la norme et l'individu, entre l'objectif et le subjectif. Le juge doit concilier les normes abstraites avec les réalités concrètes de la société. Cette fonction lui confère une certaine représentativité. Elle aménage un pont permanent avec

⁹⁵¹ C.C., n° 2010-5 Q.P.C. du 18 juin 2010, précitée, cons. 3.

⁹⁵² Son mandat a pris fin le 19 septembre 2012.

⁹⁵³ N. BORVO COHEN-SEAT, « Le point de vue d'une parlementaire face à la réforme », in PAULIAT (H.), NÉGRON (E.) et BERTHIER (L.) (Dir.), *Le justiciable et la protection de ses droits fondamentaux : la question prioritaire de constitutionnalité*, coll. Entretiens d'Aguesseau, P.U.LIM., Limoges, 2011, p. 89.

⁹⁵⁴ *Idem*, p. 88.

les citoyens⁹⁵⁵. Elle permet au juge de confronter sans cesse les dispositions en vigueur avec des situations factuelles. La question prioritaire de constitutionnalité participe à la juridictionnalisation du Conseil constitutionnel. Le choix de cette procédure opère une désacralisation de l'office du juge. Elle lui donne une prise sur le réel. Le contrôle a été imaginé comme un contentieux abstrait mais sa concrétisation est inévitable. Il puise son existence dans un litige principal. Les membres du Conseil ne sauraient rester insensibles aux éléments de fait. Ces derniers représentent la matrice originelle du contentieux constitutionnel *a posteriori*. Les arguments développés par les justiciables et leurs avocats les reprennent. Ils conditionnent la perception de l'espèce. Les juges ne peuvent être indifférents à la présence dans leurs locaux des personnes qui allèguent la non-conformité des dispositions législatives déferées.

416. La procédure suivie par les questions prioritaires de constitutionnalité comprend des gages d'objectivation du contrôle. La présence de représentants institutionnels est une première garantie. À titre de rappel, « *le Conseil constitutionnel, saisi en application [de l'article 61-1 de la Constitution], avise immédiatement le président de la République, le Premier ministre et les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Ceux-ci peuvent adresser au Conseil constitutionnel leurs observations sur la question prioritaire de constitutionnalité qui lui est soumise* »⁹⁵⁶. Cette disposition est le fondement juridique de la défense de la loi exercée lors du procès constitutionnel par le secrétariat général du Gouvernement⁹⁵⁷. Elle permet de contrebalancer l'argumentation subjective développée par les requérants. Les représentants institutionnels apportent un autre point de vue. Ils ne proposent pas une interprétation de la norme fondamentale exclusivement tournée vers la défense d'intérêts particuliers. L'intervention des autorités publiques s'érige en promotion de l'intérêt général face au justiciable. Elle est destinée à offrir au Conseil constitutionnel une vision plus englobante de l'espèce dont il est saisi. Le juge est de la sorte en mesure

⁹⁵⁵ Sur ce point, lire M. CAPPELLETTI, « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle », art. cit., p. 481.

⁹⁵⁶ Art. 23-8, ord. n° 58-1067 du 7 novembre 1958 précitée. Article inséré par l'article 1^{er} de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 précitée.

⁹⁵⁷ Cf. *supra*, 2) L'absence de défense parlementaire des lois contestées, paragr. 269 et 1) Le Gouvernement, seul représentant du pouvoir législatif, paragr. 319.

de concilier l'intérêt de chacun avec celui de tous. Le peu d'empressement des représentants institutionnels à utiliser cette faculté est à regretter. Seuls les membres du secrétariat général du Gouvernement font le déplacement en pratique⁹⁵⁸.

417. Dans le même ordre d'idée, le Conseil a ouvert son prétoire aux tiers intervenants⁹⁵⁹. Ces derniers peuvent être des groupes ou des associations porteurs d'intérêts collectifs. Leur participation au cheminement juridictionnel suivi par une question prioritaire de constitutionnalité est une plus-value. Ils apportent une connaissance pointue de leur domaine d'intervention. Ils disposent généralement d'une capacité d'expertise élevée. Les arguments qu'ils présentent permettent d'apporter un regard global sur tel ou tel point en discussion. L'encadrement juridique institué en la matière illustre une volonté du Conseil constitutionnel d'obtenir l'information la plus précise et la plus variée possible. Il s'agit tout aussi bien de préserver le caractère abstrait de la procédure. L'évolution du contrôle de constitutionnalité suit celle du processus législatif. La production normative s'ouvre à la société civile organisée⁹⁶⁰. La portée de cette dynamique doit être correctement appréhendée. Il s'agit d'une source d'information parmi d'autres. Les intérêts catégoriels ne se confondent pas avec l'intérêt général. La défense des premiers participe à la subjectivisation de la volonté générale.

418. En dernière analyse, les modalités retenues pour organiser la procédure des questions prioritaires de constitutionnalité produit un mouvement de subjectivisation de la volonté générale. Toutes les exigences constitutionnelles ne présentent pas la même effectivité normative. Les droits garantis par la Constitution disposent d'une portée renforcée. Tout du moins ceux dont l'invocabilité *a posteriori* a été reconnue par le Conseil. Le constat témoigne de l'importance prise par les droits de l'homme, entendus

⁹⁵⁸ À de très rares exceptions près. Cf. *supra*, B) L'absence d'intervention parlementaire dans la pratique des questions prioritaires de constitutionnalité, paragr. 278 et s.

⁹⁵⁹ Cf. *supra*, 2) Le renforcement du citoyen comme tiers intervenant, paragr. 305 et s. Sur ce point, se référer à A. M. LECIS COCCO-ORTU, « L'intervention dans le cadre du contrôle *a posteriori* de la loi en droit français et italien », art. cit., p. 351.

⁹⁶⁰ Le professeur Dominique ROUSSEAU plaçait notamment, dès 1995, l'opinion publique parmi les entrepreneurs législatifs : D. ROUSSEAU, « De la démocratie continue », art. cit., p. 18.

au sens large, au sein de nombreux ordres juridiques. Si une plus grande protection des libertés individuelles est un progrès à saluer, elles ne représentent que l'un des moyens en vue d'organiser le vivre ensemble.

419. La Constitution est la formalisation juridique du pacte social. Elle vise la protection des droits fondamentaux et l'organisation du pouvoir. L'expression de la volonté générale se doit de respecter les deux orientations. L'une, sans l'autre, n'est pas en mesure de garantir le fondement démocratique des institutions. La norme fondamentale, au-delà de son contenu, a pour fonction de poser les conditions à la réalisation de l'intérêt général. Dès le début des années 1980, le professeur Mauro Cappelletti évoquait la nécessité de « rendre moins individuelles et plus orientées vers la société, c'est-à-dire plus objectives, les valeurs inévitablement personnelles conçues par le juge »⁹⁶¹. L'extension du contrôle de constitutionnalité des lois n'est pas pour autant un risque pour la démocratie. Bien au contraire, il participe à son renouvellement. Il y ajoute une dimension substantielle. La rationalité procédurale, ou instrumentale, des actes législatifs se double de l'exigence de respecter les valeurs qui constituent le socle commun de la société. La participation grandissante du juge constitutionnel à la fonction législative permet d'accentuer la représentativité du système juridique.

⁹⁶¹ M. CAPPELLETTI, « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle », art. cit., p. 480.

Section 2: Le glissement d'une démocratie essentiellement instrumentale à la démocratie constitutionnelle

420. Le développement de la justice constitutionnelle, et son implication dans le processus législatif, pose de nombreuses questions au regard du principe démocratique. Il est traditionnellement mis en lumière le paradoxe selon lequel quelques personnes nommées par le pouvoir politique détiennent la compétence d'abroger les lois votées par les représentants élus de la Nation. L'intervention du juge constitutionnel serait antinomique avec le fonctionnement démocratique des institutions. Une toute autre conclusion peut être soutenue. Le rôle grandissant du Conseil dans la formalisation de la volonté générale peut être considéré comme l'illustration d'une évolution du régime politique et juridique. Aborder cette problématique nécessite de s'interroger en amont sur la signification du concept de démocratie.

421. Une approche historique témoigne de la relativité de ce dernier. Le régime représentatif s'érige aujourd'hui en définition ultime et indépassable de la démocratie. Il s'est pourtant construit en opposition à l'idéal démocratique. Les promoteurs de la représentation nationale se sont appuyés sur l'impossibilité pratique d'institutionnaliser la démocratie dans les sociétés modernes. L'argumentation reposait sur le constat selon lequel « entre le "peuple" athénien et le "peuple" français, la différence quantitative et qualitative apparaît si grande que ce qui était possible pour l'un cesse manifestement d'être accessible à l'autre »⁹⁶². L'idéal démocratique se résumait à l'expérience des cités athéniennes. Il visait seulement le Gouvernement direct du peuple par le peuple. L'élection de représentants chargés d'exprimer, au nom de la Nation, la volonté générale constituait un régime nommé « Gouvernement représentatif » ou « République ».

⁹⁶² J.-M. DENQUIN, « Que veut-on dire par démocratie ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, mars 2009, n° 2, article en ligne.

Ce n'était en aucun cas une démocratie⁹⁶³. Ce même régime est dorénavant considéré comme la formalisation absolue du principe démocratique.

422. La difficulté sémantique provient de la confusion entre les deux facettes de la notion de démocratie. Selon le professeur Jean-Marie Denquin, cette dernière est avant tout un projet, « un principe général [qui] pose des valeurs et des finalités au service d'un idéal »⁹⁶⁴. Ce projet se concrétise ensuite par la formalisation d'un régime politique destiné à le mettre en œuvre. Les institutions qui en résultent représentent des « objets artificiels », subordonnés au principe général « comme des moyens à une fin »⁹⁶⁵. Les mécanismes institutionnels sont nécessaires pour faire vivre la démocratie. Ils sont insuffisants en vue de sa pleine réalisation⁹⁶⁶. En d'autres termes, « le projet doit s'incarner pour ne pas demeurer un rêve. Et le régime serait autre que ce qu'il est s'il n'était pas d'abord la tentative de réaliser un certain projet. La démocratie est donc l'un et l'autre, mais aussi les deux : elle n'existe comme tension entre ces deux polarités »⁹⁶⁷. Se poser la question de la compatibilité démocratique de l'intervention juridictionnelle face aux représentants élus de la Nation revient à confronter le régime institutionnel qui en résulte avec la démocratie en tant que projet⁹⁶⁸.

⁹⁶³ B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, Calmann-Lévy, Paris, 1995, pp. 11-13.

⁹⁶⁴ J.-M. DENQUIN, « Que veut-on dire par démocratie ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », art. cit.

⁹⁶⁵ *Ibidem*.

⁹⁶⁶ Dans le même ordre d'idées : G. BURDEAU, « Démocratie classique ou démocratie vivante », *R.F.S.P.*, 1952, Vol. 2, n° 4, p. 655 : « Un régime politique n'est pas la juxtaposition d'une fin et de moyens ; il réside dans leur inéluctable interdépendance. Les moyens sont solidaires de la fin, mais la fin est à son tour tributaire des moyens. La ruche produit du miel : il serait vain, quel que soit le désir qu'on en ait, d'en attendre du lait. »

⁹⁶⁷ J.-M. DENQUIN, « Que veut-on dire par démocratie ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », art. cit.

⁹⁶⁸ Le professeur Dominique ROUSSEAU ne dit pas autre chose lorsqu'il énonce qu'il ne faut pas regarder l'intervention du juge constitutionnel face à la conception passée de la démocratie mais se demander quelle forme de démocratie est à l'œuvre depuis l'instauration du contrôle de constitutionnalité. D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., pp. 556-558. Sur la prédominance de l'organisation représentative de la démocratie, lire également D. ROUSSEAU, *Radicaliser la démocratie – Propositions pour une refondation*, coll. Débats, Seuil, Paris, 2015, 240 p.

423. L'identification de la finalité du projet démocratique est une étape indépassable. Elle implique une approche historique. La comparaison de l'ensemble des régimes se réclamant de la démocratie fait apparaître la présence d'un dénominateur commun. Tout régime démocratique poursuit une recherche de la liberté par la participation de tous aux affaires communes. Le régime athénien, tout comme les institutions représentatives, se place dans cette optique. La montée en puissance d'une juridiction constitutionnelle ne met pas à mal la réalisation de ce projet. Elle en assure au contraire une réalisation plus effective. Elle apporte les correctifs nécessaires au régime représentatif. Ce dernier est l'une des concrétisations envisageables du projet démocratique. Il institue une organisation fondée sur la représentation de la Nation et un processus rationnel de prise de décision. La délibération publique entre des gouvernants élus par les citoyens fonde la normativité supérieure de la volonté générale. Le principe majoritaire est un instrument au service de cette organisation⁹⁶⁹.

424. Le régime représentatif traverse une longue crise de légitimité. Son effectivité est mise à mal. L'un des principaux facteurs de cette crise est à rechercher dans le fonctionnement même des institutions qu'il établit. En reposant uniquement sur une rationalité instrumentale, le régime est « amputé de sa dimension critique ». Il conduit à « l'asservissement et à l'oubli de l'homme, en confondant rationnel et réel, savoir et vérité » ; « ce qui est en cause dans la déconstruction contemporaine des sociétés démocratiques, ce n'est pas la raison, mais la raison positiviste, la raison instrumentale, c'est-à-dire celle qui ne pose pas le problème des fins, des valeurs, du sens, mais seulement celui des moyens »⁹⁷⁰. La démocratie constitutionnelle apporte un correctif à cette difficulté. Organisée autour de la séparation des pouvoirs et de la protection des libertés⁹⁷¹, elle ajoute la prise en compte d'une rationalité substantielle à la seule rationalité instrumentale. La défense juridictionnelle de la Constitution permet

⁹⁶⁹ V. FERRERES COMELA, « Chapitre 1 : Est-il légitime de contrôler la constitutionnalité des lois ? », art. cit., p. 76.

⁹⁷⁰ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 546. Dans le même ordre d'idées, se référer à J. LENOBLE, « Modèles de rationalité et crise de la démocratie », in ROUSSEAU (D.) (Dir.), *La démocratie continue*, coll. La pensée juridique moderne, Bruylant-L.G.D.J., Paris, 1995, p. 83.

⁹⁷¹ C. STARCK, « La théorie de la démocratie constitutionnelle », art. cit., p. 87.

de revaloriser la question des valeurs, de la finalité de l'action publique. L'intervention d'un juge constitutionnel dans le processus de formalisation de la volonté générale renforce la capacité du régime politique à réaliser de manière effective le projet démocratique.

425. L'histoire des institutions de la Cinquième République illustre l'évolution de la démocratie représentative. En 1958, la justice constitutionnelle a pour fonction de garantir la rationalité instrumentale de la décision législative. Elle implique déjà un renforcement des exigences démocratiques. En 1971, l'examen du juge commence à porter sur le contenu des lois adoptées⁹⁷². L'extension des normes de référence du contrôle de constitutionnalité vise à exiger la rationalité substantielle des actes législatifs. L'ouverture du droit de saisine en 1974 participe au renforcement de la démocratie constitutionnelle. Elle implique l'augmentation quantitative du contentieux. Les bases du régime constitutionnaliste d'expression de la volonté générale étaient posées. Son effectivité se consolide. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité représente une étape supplémentaire. Elle généralise le contrôle de la conformité des lois à la Constitution. L'exigence de rationalité des actes législatifs est davantage effective. Le mouvement porte tant sur la rationalité instrumentale (§1) que substantielle (§2).

§1) Le renforcement de la rationalité instrumentale des actes législatifs

426. La démocratie constitutionnelle représente un perfectionnement du régime politique destiné à concrétiser le projet démocratique. Elle ne se limite pas à l'apparition de la rationalité substantielle comme exigence dictant le processus législatif. Elle renforce également le caractère rationnel de la procédure d'élaboration des lois (A). Le juge constitutionnel est aujourd'hui un acteur indépassable de l'expression de la volonté générale. La relation fonctionnelle entre le Conseil constitutionnel et le « Parlement

⁹⁷² C.C., n° 71-44 D.C. du 16 juillet 1971, précitée.

législateur » s'équilibre. Le juge participe indirectement à l'exercice de la fonction législative. Cette participation pose la question du fonctionnement interne de la juridiction. Dans un souci d'objectivité de la production normative, le Conseil doit garantir la rationalité de son processus décisionnel. La portée de ses décisions au sein de l'ordre juridique en accentue la nécessité. La rationalité de la procédure de contrôle des actes législatifs est un enjeu de la démocratie constitutionnelle (B).

A) La rationalité de la procédure d'adoption des actes législatifs

427. Le régime représentatif sous-tend une réflexion sur la qualité de la loi. Cette dernière est censée exprimer la volonté du souverain. L'objectif est de mettre en place une procédure permettant la connaissance de cette volonté. Pour atteindre une réalisation optimale de cette finalité, le vote de la loi est opéré par des représentants élus de la Nation au terme d'une délibération collective. Le lien avec les électeurs suppose un jugement public permanent. Ce dernier est à son paroxysme au moment des élections⁹⁷³. La connaissance de la volonté générale est induite par le caractère collectif de la représentation. Afin de permettre l'expression de tous les courants politiques, l'adoption de la loi nécessite une discussion publique entre les parlementaires élus. Ainsi, « la "connaissance" [de la volonté du souverain] provient de la forme de la délibération. D'où l'importance de la procédure. Elle ne sert pas seulement à garantir le respect des droits de chacun, elle conduit à des décisions "droites", c'est-à-dire conformes à ce que l'on désignait sous la Révolution comme les "vrais principes" »⁹⁷⁴.

428. La démocratie constitutionnelle renforce la rationalité instrumentale de la décision législative. Elle ajoute un acteur à la formalisation de la volonté générale, le juge constitutionnel (1). En prônant une édicition concurrentielle des normes législatives,

⁹⁷³ B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, op. cit., pp. 207-245.

⁹⁷⁴ M. TROPER, « Démocratie continue et justice constitutionnelle », art. cit., p. 135.

le contrôle de constitutionnalité des lois diversifie « les lieux, les modes et les temps de la délibération publique »⁹⁷⁵. En examinant la conformité des lois à la Constitution, le juge est en mesure de s'assurer du respect des règles encadrant la procédure législative. Acteur de la rationalité instrumentale de l'adoption des lois, il se mue en gardien de son effectivité (2).

1) Le Conseil constitutionnel acteur de la rationalité de la procédure législative

429. La place du Parlement dans l'élaboration de la loi n'a eu de cesse de se restreindre au cours de ces dernières années. La Constitution de la Cinquième République se place dans un objectif de rationalisation du régime parlementaire, en opposition avec les réalités des systèmes précédents. La Troisième et la Quatrième République ont été marquées du sceau de la souveraineté du Parlement. Les chambres législatives, parce que représentatives de la Nation, s'étaient érigées en pièce maîtresse du régime politique tout en étant à la source de son instabilité chronique. Les constituants de 1946 avaient déjà pour objectif de rompre avec les errements de la Troisième République. Ils n'ont pas réussi à prévenir le rétablissement des pratiques antérieures⁹⁷⁶. La souveraineté parlementaire, et le légicentrisme qui en découlait, a disparu avec l'avènement de la Cinquième République.

430. La Constitution du 4 octobre 1958 a encadré les pouvoirs du Parlement. Les mécanismes du parlementarisme rationalisé sont connus : domaine cantonné de la loi, encadrement du mécanisme de mise en cause de la responsabilité politique du Gouvernement, renforcement des prérogatives du pouvoir exécutif, mise en place du Conseil constitutionnel... Ces instruments auraient pu ne pas fonctionner s'ils ne s'étaient pas doublés d'une évolution de la conjoncture politique faisant apparaître ce que l'on

⁹⁷⁵ P. ROSANVALLON, *La légitimité démocratique – Impartialité, réflexivité, proximité*, op. cit., p. 232.

⁹⁷⁶ P. AVRIL et J. GICQUEL, « La IV^e République entre deux Républiques », *Pouvoirs*, 1996, n° 76, pp. 27-43.

a appelé le fait majoritaire. Le Gouvernement peut s'appuyer sur une majorité parlementaire stable faisant, pour certains, du Parlement une simple « chambre d'enregistrement »⁹⁷⁷. Le rapport de force institutionnel s'est inversé. L'élection au suffrage universel direct du président de la République⁹⁷⁸ a renforcé le processus. Les mécanismes du parlementarisme rationalisé combinés à l'apparition d'un « bloc majoritaire » ont bouleversé l'institution législative. Ils ont ménagé une place prépondérante au pouvoir exécutif. Cette réalité est formellement consacrée par la loi organique du 15 mai 2001⁹⁷⁹. Tout cohérent qu'il soit, le choix d'inverser le calendrier électoral a réduit « les élections législatives à une simple consultation de confirmation du pacte que les français venaient de passer avec le nouveau chef de l'État »⁹⁸⁰. L'Assemblée nationale apparaît comme une « chambre d'enregistrement » jusque dans la désignation de ses membres.

431. Aujourd'hui, « la formule selon laquelle "le Parlement fait la loi" ne rend plus compte du mode de production législative. La fabrication de la norme est devenue un travail complexe qui fait intervenir de nombreux "entrepreneurs législatifs" et entraîne en conséquence la généralisation du principe délibératif »⁹⁸¹. La discussion publique destinée à garantir la rationalité instrumentale des textes de loi ne se conçoit plus uniquement au sein des assemblées législatives. Elle fait intervenir de nombreux acteurs. D'un point de vue institutionnel, la loi apparaît comme le produit de la délibération entre le Gouvernement, le Parlement et le Conseil constitutionnel⁹⁸². L'exigence de rationalité

⁹⁷⁷ G. CARCASSONNE, « Majorité », art. cit., pp. 381-386 : l'auteur parle même d'« aliénation » de la majorité parlementaire envers le Gouvernement.

⁹⁷⁸ O. DUHAMEL et G. TUSSEAU, *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 3^e éd., Seuil, Paris, 2013, p. 651 : « Omnipotence du président » ; « le régime perd sa substance parlementaire. » Les auteurs constatent que le Parlement n'est plus le seul élu de la nation. Pis, il se retrouve face à une personne qui représente à elle-seule la nation dans sa totalité.

⁹⁷⁹ Loi organique n° 2001-419 du 15 mai 2001 modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale, *J.O.R.F.*, n° 113, 16 mai 2001, p. 7776.

⁹⁸⁰ J.-J. URVOAS et M. ALEXANDRE, *Manuel de survie à l'Assemblée nationale – L'art de la guérilla parlementaire*, op. cit., p. 73.

⁹⁸¹ D. ROUSSEAU, « De la démocratie continue », art. cit., p. 17.

⁹⁸² Il serait également possible d'ajouter le président de la République à cette présentation au regard de son implication substantielle dans la mise en œuvre de la politique de la Nation. Le seul fait qu'il promulgue les textes de loi ne permet pas d'en faire un acteur de la délibération dans la mesure où il s'agit d'une compétence liée en pratique.

instrumentale des actes législatifs se dédouble. Elle impose une discussion au sein de chaque institution et entre ces dernières. La pertinence de la procédure tient à la concurrence entre les trois acteurs susmentionnés « dans la mesure où [chacun] apprécie le texte selon des procédures, des préoccupations et une légitimité différentes : le Gouvernement, sur la base de la confiance de sa majorité, transforme avec l'aide de l'administration, son programme politique en projets de loi ; le Parlement, sur la base de la confiance des électeurs, discute, de manière publique et contradictoire, l'opportunité et le contenu des textes ; le Conseil, sur la base de l'attachement solennellement proclamé par le peuple français aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789 confirmée et complétée par le Préambule de 1946, apprécie et contrôle de manière secrète et selon un raisonnement juridique, le contenu de la loi »⁹⁸³. La volonté générale est le produit de la rencontre de ces différents points de vue, chaque institution participant à son expression sur le fondement d'une légitimité, d'une procédure et d'une finalité distincte.

432. La place du Conseil constitutionnel au sein de cette organisation du processus législatif est particulière. Son intervention est en rupture avec celle des autres institutions. Le juge fait état d'une triple opposition à l'encontre de ces dernières. Une opposition organique car la composition du Conseil constitutionnel est dictée par une procédure de nomination qui lui est propre. Les parlementaires représentent la Nation. Le Gouvernement représente la majorité parlementaire. Le juge, lui, n'est censé représenter personne, il doit apparaître comme un tiers désintéressé et impartial⁹⁸⁴. Seules comptent les compétences pour appliquer la Constitution aux lois adoptées par le législateur⁹⁸⁵. Une opposition procédurale ensuite car le Conseil doit se conformer aux canons du processus juridictionnel⁹⁸⁶. Une opposition fonctionnelle enfin dans la mesure où il ne poursuit pas la même finalité que le Gouvernement et le Parlement. Le juge n'a pas vocation à trancher

⁹⁸³ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 558.

⁹⁸⁴ Il s'agit d'un des éléments composant le « tronc commun de la fonction de juger ». Voir D. de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, op. cit., pp. 108-113.

⁹⁸⁵ Il est d'ailleurs possible de s'interroger sur le fait de savoir si la procédure instituée pour désigner les membres du Conseil constitutionnel est en mesure de garantir une telle compétence.

⁹⁸⁶ Cf. *infra*, 1) Des exigences dues à l'exercice d'une fonction juridictionnelle, paragr. 446 et s.

en opportunité une question politique. Sa fonction est de se prononcer sur la validité juridique des normes qui lui sont déférées⁹⁸⁷.

433. Non seulement le Conseil constitutionnel représente un nouvel acteur du processus d'élaboration des lois, mais son intervention permet en outre de juridiciser le débat politique. Il participe à l'extension de l'exigence délibérative, à son évolution substantielle. Le Conseil constitutionnel renouvelle les termes de l'expression de la volonté générale. Il ajoute une dimension juridique au vote parlementaire permettant de la formaliser, la nécessaire conformité à la Constitution. L'examen juridictionnel des lois adoptées représente une nouvelle donnée pour les acteurs traditionnels de la procédure législative. En garantissant la normativité supérieure du texte suprême, il contraint le Gouvernement et le Parlement à intégrer le raisonnement juridique dans leurs réflexions.

434. Le principal apport du juge est de réguler la délibération législative en fixant des bornes substantielles⁹⁸⁸. L'office du Conseil constitutionnel est de vérifier le respect des normes constitutionnelles par le législateur. Ces dernières, telles qu'interprétées par le juge, constituent la limite à ne pas dépasser pour le Gouvernement et le Parlement. Exiger la rationalité substantielle des textes de lois n'est pas sans conséquences sur leur rationalité instrumentale. L'ensemble des acteurs de la procédure législative doit tenir compte du nouveau discours qui prend place en son sein. Ils doivent prêter une attention certaine à la jurisprudence constitutionnelle. Les motifs d'une inconstitutionnalité sanctionnée aujourd'hui sont les arguments politiques de demain. La sanction juridictionnelle attachée à l'intervention du Conseil confère une portée importante à ses décisions.

⁹⁸⁷ Sur la différence fonctionnelle entre le Conseil constitutionnel et les autres institutions, se référer notamment à P. BLACHÈRE, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, op. cit., p. 68 et 69 ; M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., pp. 340-342 et D. ROUSSEAU, « De la démocratie continue », art. cit., p. 18.

⁹⁸⁸ Cf. *infra*, §2) Le renforcement de la rationalité substantielle des actes législatifs, paragr. 466 et s.

435. Cette portée a longtemps été décuplée par le caractère exclusivement *a priori* du contrôle de constitutionnalité des lois. En ayant la possibilité d'empêcher la promulgation de dispositions législatives, le Conseil constitutionnel a fait du respect de la Constitution une donnée de premier ordre de la discussion parlementaire⁹⁸⁹. Une saisine *a priori* du juge s'inscrit dans le « temps politique ». Une éventuelle censure s'opère en fin de procédure législative. Elle intervient alors que le sujet est toujours au cœur des débats. À la sanction juridique, s'ajoute une sanction politique qui renforce l'importance accordée au respect de la Constitution. L'utilisation de l'argument de constitutionnalité au cours des débats parlementaires a aussi été sous-tendue par le caractère facultatif de la saisine. Ce dernier ménage une marge de manœuvre, un espace de négociation, au bénéfice des différentes autorités de saisine. Nombre de compromis ont été obtenus en échange de l'absence de recours au juge constitutionnel. La faculté de contester la constitutionnalité d'un texte est un instrument stratégique de la procédure législative. Instrument potentiellement mobilisable au sein de toutes les interactions qui structurent le législateur. Elle se retrouve dans le cadre de la relation entre le Gouvernement et le Parlement, essentiellement afin de voir respectées les règles procédurales. Plus étonnant est de retrouver cette utilisation dans le cadre de la navette entre les deux assemblées représentatives pour chercher à imposer telle ou telle prise de position⁹⁹⁰. Le caractère stratégique de la saisine du Conseil présente une portée considérable dans la relation entre le bloc majoritaire et l'opposition parlementaire. La révision constitutionnelle de 1974⁹⁹¹

⁹⁸⁹ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 560 et 561 : « Plus fondamentalement, le Conseil est un tiers qui soumet tous les "entrepreneurs" législatifs aux règles du discours. Il oblige les auteurs d'une loi à prendre au sérieux les critiques et propositions des adversaires et à défendre les prétentions à la validité de leur texte par des arguments qui fassent ressortir sur la place publique les raisons que l'on peut avoir de le soutenir. Comme il oblige les opposants à produire les arguments susceptibles de convaincre de la non-validité de la proposition. Le Conseil participe lui-même à ce dialogue, l'encourage, le démultiplie d'une part en produisant des arguments – les motifs de ses décisions – d'autre part en prenant position face aux raisons avancées par les autres parties prenantes. Et cette intervention du Conseil ne rompt pas la logique communicationnelle par un retour de l'unilatéral ; elle le situe au contraire dans une position intersubjective, comme participant qui, par un questionnement sur "ce que demande le droit" et par la médiation d'une discussion pratique entre toutes les parties prenantes, cherche à dégager la validité revendiquée par telle ou telle proposition normative. »

⁹⁹⁰ Cela est particulièrement visible lors de la procédure d'adoption de la loi n° 2010-201 du 2 mars 2010 précitée. Le Conseil constitutionnel a finalement été saisi par 60 députés et par 60 sénateurs : C.C., n° 2010-604 D.C., Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, 25 février 2010, *Rec. C.C.* p. 70, *J.O.R.F.*, 3 mars 2010, p. 4312 ; *G.D.C.C.* p. 441.

⁹⁹¹ Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 précitée.

a emporté des conséquences directes sur la procédure législative. En permettant à soixante députés, ou à soixante sénateurs, de saisir le juge constitutionnel, elle a doté l'opposition parlementaire d'un puissant levier pour exister face au Gouvernement et à la majorité. La faculté offerte aux membres de l'opposition de pouvoir saisir le Conseil est un élément clé en vue d'assurer la défense de leur position politique. L'éventualité d'une sanction juridictionnelle leur accorde un poids supplémentaire dans la discussion des différents textes envisagés. Au-delà d'un renforcement du principe délibératif entre les institutions, le Conseil constitutionnel apparaît comme le garant de la délibération intra-institutionnelle.

2) Le Conseil constitutionnel garant de la rationalité de la procédure législative

436. Le Conseil constitutionnel renforce la rationalité instrumentale des actes législatifs par sa présence et sa jurisprudence. Il s'est rapidement positionné comme le garant du principe délibératif dans toutes ses facettes grâce au contrôle de la constitutionnalité externe des lois. Il s'agissait à l'origine du seul examen opéré. L'office du juge se limitait au respect des normes contenues dans le texte même de la Constitution⁹⁹². Les griefs procéduraux sont invocables uniquement à l'occasion du contentieux *a priori*⁹⁹³. Le Conseil constitutionnel y dispose de toutes les compétences nécessaires pour assurer la rationalité de la procédure législative.

437. Les parlementaires ne peuvent pas se soustraire aux exigences constitutionnelles en la matière par l'intermédiaire des règlements d'assemblée. Ces derniers sont systématiquement contrôlés⁹⁹⁴. Il s'agit d'une des évolutions majeures de la Cinquième

⁹⁹² V. CONSTANTINESCO et S. PIERRE-CAPS, *Droit constitutionnel*, 6^e éd., coll. Thémis-Droit, P.U.F., Paris, 2013, p. 447.

⁹⁹³ Pour un exposé des cas d'ouverture du contrôle *a priori*, lire G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, *op. cit.*, p. 379 et s.

⁹⁹⁴ Art. 61, alinéa 1, Constitution de la République française.

République. De nombreuses règles de la procédure parlementaire se trouvaient habituellement dans les règlements des assemblées mais sont dorénavant fixées par la norme fondamentale. Elles sont protégées contre ces mêmes règlements⁹⁹⁵. Le Conseil constitutionnel participe indirectement à la fixation des normes encadrant le bon déroulé de la délibération législative.

438. Il est ensuite l'autorité chargée de vérifier, au cas par cas, si les dispositions adoptées n'ont pas méconnu la procédure instituée par la Constitution. Il s'assure que les lois en vigueur représentent l'expression d'une prise de décision rationnelle. L'un des exemples les plus marquants en ce domaine est sa jurisprudence en matière de droit d'amendement. Par cette dernière, il affiche une volonté « de demeurer extérieur au débat parlementaire »⁹⁹⁶. L'objectif n'est pas de s'immiscer dans le travail législatif mais de réguler son exercice dans la pratique. Le Conseil constitutionnel permet de maintenir l'équilibre institutionnel de la Cinquième République. À l'origine chargé de contenir les assemblées parlementaires, son office a su évoluer en même temps que la procédure législative. Il a pris en compte la montée en puissance du Gouvernement. Le mouvement a été induit par l'effectivité du système de parlementarisme rationalisé institué par la Constitution de 1958. Au final, « le contrôle de constitutionnalité est beaucoup plus un contrôle de l'action gouvernementale, conduisant le processus législatif, que du Parlement »⁹⁹⁷. Lors de l'exercice de son office, le juge n'est pas le défenseur de telle ou telle institution. Il est chargé de protéger le législateur dans son ensemble. Il est le gardien de l'orthodoxie procédurale du processus législatif⁹⁹⁸. Sans interférer avec les compétences respectives de chaque institution, il veille à ce qu'elles soient respectées dans les faits. Le contrôle de la constitutionnalité externe des dispositions législatives peut

⁹⁹⁵ G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., pp. 315-321.

⁹⁹⁶ A. DELCAMP, « Le Conseil constitutionnel et le Parlement », art. cit., p. 67.

⁹⁹⁷ G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 113 et 114.

⁹⁹⁸ L. FAVOREU et L. PHILIP, *Le Conseil constitutionnel*, 7^e éd., coll. Que sais-je ?, P.U.F., Paris, 2005, p. 120.

l'amener à protéger tantôt le Gouvernement, tantôt les parlementaires, voire le législateur contre lui-même⁹⁹⁹.

439. Le Conseil constitutionnel est également le garant de la rationalité instrumentale des textes de loi par la protection des droits des minorités qu'il exerce au travers de sa jurisprudence. Il s'assure que le débat législatif ne conduise pas à laisser de côté les aspirations d'une partie de la Nation. Il est le garant de l'effectivité du principe délibératif en veillant à la réalisation de sa finalité. Cette dernière est de préserver le caractère général de la volonté qui s'exprime par l'intermédiaire de la discussion publique. Le contrôle de constitutionnalité apparaît en mesure d'« accroître la représentativité globale du système – et partant, sa "démocraticité" même – en protégeant des groupes qui ne peuvent trouver accès auprès des branches politiques »¹⁰⁰⁰. L'exigence de délibération des textes de loi est destinée à ne pas faire basculer le régime représentatif dans le dictat de la majorité. Elle donne corps à la dimension intrinsèquement pluraliste de la société. À l'origine observée uniquement au sein de la sphère parlementaire, la rationalité de la prise de décision législative ne permettait la prise en compte, *a minima*, que des intérêts institutionnellement représentés au sein des assemblées. Le regard du juge constitutionnel est plus global. Son office le conduit à envisager la réalité de l'ensemble des composantes de la Nation en dehors de toute considération politique.

440. Le contentieux constitutionnel représente l'espace où, d'une certaine manière, l'ensemble des représentés peut faire valoir ses droits et aspirations au-delà de la composition conjoncturelle du Parlement. Plus généralement, « la protection des minorités, y compris celles qui ne sont pas représentées dans le circuit politique, est l'un des objectifs fondamentaux de la justice constitutionnelle. En interprétant la Constitution, les cours constitutionnelles doivent assurer que les intérêts et les droits des minorités jouissant d'un fondement constitutionnel ne soient pas écrasés par les choix politiques

⁹⁹⁹ Voir notamment G. BERGOUIGNOUS, « Le Conseil constitutionnel et le législateur », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2013, n° 38, p. 9.

¹⁰⁰⁰ M. CAPPELLETTI, « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle », art. cit., p. 478 et 479.

légitimement adoptés par la majorité »¹⁰⁰¹. Le Conseil constitutionnel se place dans cette optique. Il a consacré « *l'exigence du pluralisme des courants d'idées et d'opinions* » comme l'« *un des fondements de la démocratie* »¹⁰⁰².

441. La question prioritaire de constitutionnalité renforce le rôle de garant de la rationalité instrumentale des dispositions législatives endossé par le juge. Le nouveau mécanisme permet d'intégrer formellement les juridictions ordinaires et les justiciables à la discussion sur la loi.

442. Les premières interviennent à deux titres dans le cadre de cette discussion. Elles endossent tout d'abord un rôle de filtre des contestations soulevées à l'encontre des dispositions législatives en vigueur. Elles sont, de la sorte, parties prenantes au processus de contrôle de la loi. Elles sont associées à la prise de décision quant à la conformité de cette dernière à la Constitution. Les juridictions ordinaires caractérisent une pierre angulaire du nouvel ordre constitutionnaliste d'expression de la volonté générale. Elles sont ensuite définitivement consacrées en tant qu'acteur du processus législatif dans son ensemble. Est ici visée la possibilité pour le Conseil d'être saisi de l'interprétation juridictionnelle de la loi¹⁰⁰³. Initialement perçue par la Cour de cassation comme une atteinte à la souveraineté de ses décisions, cette faculté illustre plutôt la consécration de cette souveraineté. Le Conseil constitutionnel doit prendre en compte l'interprétation des dispositions législatives parce que les juridictions suprêmes de chaque ordre juridictionnel les interprètent souverainement. Par leurs décisions, les juges judiciaires et administratifs participent à l'expression de la volonté générale. Ils confèrent aux normes législatives leur portée effective. L'un des avantages du contrôle *a posteriori* de la loi tient justement à

¹⁰⁰¹ A. M. LECIS COCCO-ORTU, « L'intervention dans le cadre du contrôle *a posteriori* de la loi en droit français et italien », art. cit., p. 370.

¹⁰⁰² C.C., n° 2003-468 D.C. du 3 avril 2003, précitée, cons. 12. Le Conseil avait préalablement affirmé qu'il s'agissait même du fondement de la démocratie, voir C.C., n° 89-271 D.C. du 11 janvier 1990, précitée, cons. 12.

¹⁰⁰³ Sur ce point, se référer à G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 472 et 473. L'auteur précise que les parlementaires avaient expressément refusé de permettre la contestation d'une interprétation jurisprudentielle des dispositions législatives contestées par l'intermédiaire d'une question prioritaire de constitutionnalité.

la possibilité de l'examiner telle qu'elle est appliquée en pratique. En intégrant les juges au processus législatif, le Conseil constitutionnel se positionne en garant de la rationalité de ce dernier. Il en renouvelle les acteurs.

443. Pareil constat se retrouve à l'égard des justiciables. Ils disposent aujourd'hui de la faculté de contester la conformité à la Constitution de toute loi en vigueur. Ils sont devenus la clé du déclenchement du contrôle de constitutionnalité. Les parlementaires votent plus que jamais les normes législatives sous le regard des citoyens destinés à en recevoir application. Les justiciables pèsent indirectement sur la poursuite de la délibération publique. Ils sont conduits à produire devant le Conseil constitutionnel une argumentation, un discours, qui leur est propre. En devenant une nouvelle source d'inspiration pour le juge¹⁰⁰⁴, ils participent à l'orientation de ses décisions et de sa jurisprudence. Leur intervention dans le processus délibératif reste cantonnée au cadre juridictionnel. Elle doit en respecter les règles fondamentales.

B) La rationalité de la procédure de contrôle des actes législatifs

444. Le Conseil constitutionnel est devenu un acteur du processus d'édiction de la volonté générale. Il doit, lui aussi, prendre des décisions formellement rationnelles. Les exigences auxquelles il est soumis ne peuvent être les mêmes que celles encadrant le travail parlementaire. Les deux institutions ne poursuivent pas la même finalité. La fonction juridictionnelle exercée par le Conseil induit la présence d'obligations procédurales à respecter (1). Ce n'est pas un juge comme les autres. Son principal office est un contentieux objectif de norme à norme portant sur la loi adoptée par les représentants élus de la Nation. L'objet du contrôle de constitutionnalité n'est pas sans conséquences sur la façon dont il convient de l'exercer. De nombreuses interrogations

¹⁰⁰⁴ Cf. *supra*, 1) L'apparition du justiciable comme requérant, paragr. 297 et s.

se font jour quant au meilleur moyen de soumettre juridictionnellement la loi à la Constitution (2).

1) Des exigences dues à l'exercice d'une fonction juridictionnelle

445. La rationalité instrumentale des décisions de justice nécessite, comme pour le législateur, le respect des principes de publicité et de discussion. Ces derniers « connaissent nécessairement, dans la forme juridictionnelle, des modifications substantielles par rapport à la forme ordinaire de la délibération parlementaire »¹⁰⁰⁵. La différence fonctionnelle entre les institutions pose des enjeux distincts pour chacune d'entre elles. La publicité du processus juridictionnel ne doit pas porter atteinte à la recherche de la résolution du litige caractérisant chaque espèce. Elle ne doit pas de plus remettre en cause l'effectivité de la décision finalement prise. La mise en place du secret du délibéré est destinée à garantir l'indépendance du juge et l'autorité de la chose jugée¹⁰⁰⁶. Le principe de discussion est lui aussi aménagé pour tenir compte de l'organisation d'une procédure juridictionnelle. Il se mue en principe du contradictoire selon lequel chaque partie doit être en mesure de défendre ses positions. Il s'agit de prévoir leur information, par la communication des différentes pièces de la procédure, et de leur conférer la possibilité de répondre aux prétentions adverses. Les membres de la juridiction sont censés obtenir par ce biais un regard global sur l'espèce dont ils sont saisis. Le respect des exigences inhérentes à la fonction juridictionnelle par le Conseil constitutionnel témoigne d'une réalité à double-vitesse. Il convient de distinguer selon la procédure concernée, que ce soit le contrôle *a priori* ou *a posteriori* de constitutionnalité de la loi.

¹⁰⁰⁵ O. JOUANJAN, « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *Jus Politicum*, mars 2009, n° 2, article en ligne.

¹⁰⁰⁶ Y. LÉCUYER, « Le secret du délibéré, les opinions séparées et la transparence », *R.T.D.H.*, 2004, n° 57, p. 198 et s.

446. En ce qui concerne l'examen des dispositions législatives opéré sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, la procédure suivie est essentiellement le fruit de la pratique. Dans l'esprit des constituants, le Conseil constitutionnel devait être une institution de contrôle du Parlement. Les exigences procédurales en matière d'examen de la constitutionnalité des lois étaient extrêmement faibles, voire inexistantes. Seuls le délai de jugement et la nécessité de nommer un rapporteur sont imposés¹⁰⁰⁷. Au fil de l'évolution de l'office du Conseil, des règles plus précises sont apparues pour normaliser le cheminement suivi par une lettre de saisine. Il était difficile d'organiser un processus intégralement contradictoire, au sens des principes généraux du droit. Aucune « partie » ne se dégage d'un contentieux objectif portant sur la conformité de la loi à la Constitution¹⁰⁰⁸. Une forme originale de débat contradictoire a timidement vu le jour. Elle n'est toujours pas formalisée textuellement.

447. Le secrétariat général du Gouvernement a endossé la responsabilité de défendre la loi contestée, offrant une prétention opposée à celle défendue par les auteurs de la saisine. Des réunions d'instruction sont organisées sous la direction du rapporteur chargé d'examiner les dispositions déférées. Leur portée demeure à ce jour restreinte. Le président Robert Badinter a fait la démarche de convier les requérants à ces réunions. L'objectif était d'offrir une contradiction aux représentants du Gouvernement. L'invitation s'est heurtée à un refus des parlementaires. Ces derniers ne souhaitent pas poursuivre le débat législatif devant le Conseil constitutionnel¹⁰⁰⁹. Ironie de l'Histoire car « le premier mouvement du rapporteur au Sénat en 1959 avait été de consulter le Conseil en vue d'engager un dialogue mais [...] cette initiative s'était heurtée à un refus »¹⁰¹⁰. De même, si les juges ont admis la pratique des « portes étroites » – à savoir la possibilité pour toute personne intéressée par une espèce de produire des observations afin d'éclairer la prise de décision – les pièces de procédure qui en résultent ne sont pas communiquées aux « parties ». Tout du moins, leur communication reste discrétionnairement entre les mains

¹⁰⁰⁷ L. FAVOREU et L. PHILIP, *Le Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 31.

¹⁰⁰⁸ G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., pp. 363-370.

¹⁰⁰⁹ Cf. *supra*, 1) Une absence volontaire, paragr. 280.

¹⁰¹⁰ A. DELCAMP, « Le Conseil constitutionnel et le Parlement », art. cit., p. 81.

du rapporteur de la décision. L'effectivité du principe du contradictoire à l'œuvre au cours du processus juridictionnel engagé sur le fondement de l'article 61 de la Constitution est limitée en pratique. La discussion « s'établit bien souvent dans la presse »¹⁰¹¹.

448. La procédure observée fait l'objet de nombreuses critiques mettant en cause un débat « confisqué » où « tous les intervenants sont trop proches les uns des autres pour conserver le caractère objectif du contrôle »¹⁰¹². Des solutions existent. Elles résident, pour partie, entre les mains des parlementaires. La présence de ces derniers aux réunions d'instruction vivifierait la discussion sur la constitutionnalité de la loi. Il conviendrait également d'intégrer les « portes étroites » à cette discussion. Chaque acteur du contentieux serait en mesure de répondre aux arguments soulevés à cette occasion. L'absence de codification des règles applicables à la procédure est une autre difficulté. Elle « demeure symptomatique d'une certaine immaturité de l'institution »¹⁰¹³. La publicité des procédures suivies dans le cadre du contrôle *a priori* est, elle aussi, problématique. L'ensemble du processus est secret jusqu'à la prise de décision par le Conseil constitutionnel. Le président Robert Badinter avait imaginé la possibilité d'un débat public. Il n'a jamais vu le jour. Depuis 1993, les saisines et les décisions sont publiées au *Journal officiel*, suivies, en 1994, par les observations du Secrétaire général du Gouvernement et les répliques des requérants. Le reste de la procédure demeure, encore aujourd'hui, secret.¹⁰¹⁴

¹⁰¹¹ L. FAVOREU et L. PHILIP, *Le Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 28.

¹⁰¹² G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., pp. 375-378. L'auteur y parle également de procédure « pas saine » n'intégrant que « trop peu de partenaires du Conseil » et caractérisant ainsi « un cercle trop retreint ».

¹⁰¹³ P. PACTET et F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, 33^e éd., coll. Université, Sirey, Paris, 2014, p. 526.

¹⁰¹⁴ C'est parfois du côté de la presse qu'il faut alors se tourner pour obtenir certaines informations quant au déroulé d'une décision. Voir : L. FAVOREU et L. PHILIP, *Le Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 26 : « Pour les affaires importantes, la presse fait généralement état de la répartition supposée des votes. En particulier, on a appris que la décision de 1962 sur la loi adoptée par référendum aurait été acquise à 6 voix contre 4, celle de 1976 sur l'Assemblée européenne par 5 voix contre 4, celle de 1979 sur le budget par 6 voix contre 3 et celle sur l'"amendement Séguin" par 4 voix contre 4 (avec voix prépondérante du président). »

449. La rationalité instrumentale des décisions prises *a priori* par le Conseil constitutionnel peut être renforcée. Le contentieux de la constitutionnalité des lois étant partie prenante au processus législatif, il serait opportun d'apporter quelques garanties procédurales. La légitimité de la juridiction en sortirait grandie, tout comme l'autorité de ses décisions.

450. La situation est toute autre pour les questions prioritaires de constitutionnalité. Le contentieux constitutionnel *a posteriori* naît au sein d'une instance juridictionnelle. Cela se répercute inmanquablement sur la procédure suivie devant le Conseil. D'autres facteurs expliquent la différence avec le contrôle *a priori*. Outre la maturité du Conseil constitutionnel à la date de l'entrée en vigueur du nouveau mécanisme, les contraintes juridiques imposées par la Cour européenne des droits de l'homme ont pesé sur la procédure instituée. La jurisprudence européenne a considéré que les contrôles concrets de constitutionnalité de la loi devaient être soumis aux exigences de l'article 6§1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Cette solution s'explique par le lien étroit existant entre le contentieux constitutionnel et le jugement au fond de l'espèce¹⁰¹⁵. Ensuite, seuls comptent le caractère civil du droit concerné – critère de la patrimonialité du droit – ou le caractère pénal de la sanction. Ce sont les critères d'application de la Convention. Leur interprétation est suffisamment extensive pour englober la grande majorité des instances. Pour ce qui est plus précisément de la publicité de la procédure, la Cour de Strasbourg apprécie *in globo* son respect. Selon elle, l'absence d'audience publique lors du procès constitutionnel ne pose aucune difficulté si elle est compensée par les audiences tenues au stade déterminant de la procédure¹⁰¹⁶.

¹⁰¹⁵ C.E.D.H., requête n° 12952/87, Ruiz Mateos, 23 juin 1993.

¹⁰¹⁶ C.E.D.H., requête n° 33071/96, Malhous contre République Tchèque, 13 décembre 2000. Selon le même arrêt, la publicité des audiences tenues dans le cadre du contrôle de constitutionnalité se mue en véritable obligation juridique si elles soulèvent une question d'intérêt public.

451. Le Conseil a pris toute la mesure de la situation. Il a édicté un règlement applicable aux questions prioritaires de constitutionnalité. Ce règlement organise une procédure contradictoire et publique¹⁰¹⁷. La différence avec le contrôle *a priori* est marquante¹⁰¹⁸. Les juges ont pris l'habitude de recevoir les parties, accompagnées de leurs représentants, dans les locaux de la juridiction. Ils assistent à de véritables plaidoiries. Plaidoiries retransmises en direct dans une salle ouverte au public¹⁰¹⁹ et généralement diffusées sur le site internet de la juridiction¹⁰²⁰. L'ensemble des intervenants reçoit notification de l'intégralité des documents auxquels le rapporteur de la décision a accès¹⁰²¹. Ils disposent de la possibilité de répondre aux arguments soulevés devant lui¹⁰²².

452. La mise en place de cette procédure risque de produire une influence sur celle suivie sur le fondement de l'article 61 de la Constitution. L'évolution serait bénéfique. Elle permettrait d'assurer définitivement la rationalité instrumentale des décisions prises par le Conseil constitutionnel. Le renforcement du contradictoire et de la publicité du contentieux *a priori* permettrait à l'ensemble des personnes intéressées de bénéficier de davantage de lisibilité, et ainsi d'une meilleure compréhension, quant à la jurisprudence qui en résulte. Le mouvement participerait à la légitimation de la juridiction constitutionnelle. Les décisions du Conseil doivent se conformer aux canons de la procédure juridictionnelle. Certaines questions se posent spécifiquement au contentieux constitutionnel en raison de l'objet du contrôle opéré.

¹⁰¹⁷ Voir C.C., n° 2010-117 ORGA. du 4 février 2010, précitée ; C.C., n° 2011-120 ORGA. du 21 juin 2011, précitée, et C.C., n° 2013-128 ORGA. du 22 novembre 2013, précitée.

¹⁰¹⁸ V. CONSTANTINESCO et S. PIERRÉ-CAPS, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 440.

¹⁰¹⁹ Art. 8, alinéa 2, règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité. Version en vigueur suite à la décision C.C., n° 2013-128 ORGA. du 22 novembre 2013, précitée.

¹⁰²⁰ Art. 9, alinéa 2, *idem*.

¹⁰²¹ Art. 1^{er}, alinéa 4, et art. 6, alinéa 2, *id.*

¹⁰²² *Ibidem*.

2) Des exigences dues à l'objet du contrôle juridictionnel

453. Le contentieux constitutionnel n'est pas un processus juridictionnel comme les autres. Il porte sur la validité des lois adoptées par les représentants élus de la Nation au regard de la norme fondamentale. La spécificité de son objet pose la question de la motivation des décisions rendues par le juge constitutionnel. Cette problématique doit être mise en relation avec la place et le rôle de la juridiction au sein de la société¹⁰²³.

454. La motivation des décisions du Conseil, qu'elles soient rendues au titre de l'article 61 ou 61-1 de la Constitution, emprunte divers éléments de la tradition juridictionnelle française. Le juge y délivre un raisonnement déductif articulé autour du syllogisme judiciaire. La motivation est lacunaire pour ne pas faire apparaître la marge de manœuvre du Conseil à l'égard de la norme fondamentale. L'objectif est de garantir la neutralité de la décision juridictionnelle. La solution retenue pour chaque espèce semble être mécaniquement impliquée par le droit en vigueur et non dictée par la volonté des membres du Conseil constitutionnel¹⁰²⁴. Le procédé est terriblement efficace. Il fait de l'interprétation de la Constitution un acte de connaissance¹⁰²⁵. Il présente les normes qui en résultent comme la majeure indiscutable d'un raisonnement strictement syllogistique. Il s'agit d'une nouvelle illustration de la stratégie de légitimation de la juridiction constitutionnelle. Cette dernière devait adopter une position de repli à l'égard de toute argumentation extra ou para-juridique. Le développement de son office reposait sur l'acceptation de sa fonction juridictionnelle. Une motivation limitée participe au renforcement de l'autorité de chose jugée des décisions rendues. En ne laissant pas transparaître les diverses orientations jurisprudentielles envisageables, la décision est plus facilement acceptée par ses destinataires. Le procédé ne donne pas de prise à une éventuelle contestation de la solution retenue.

¹⁰²³ C.-J. GUILLERMET, *La motivation des décisions de justice – La vertu pédagogique de la justice*, coll. Bibliothèques de droit, L'Harmattan, Paris, 2006, pp. 23-30.

¹⁰²⁴ Une telle motivation participe généralement au processus de légitimation d'une Cour constitutionnelle. Se référer à A. STONE SWEET, « La politique constitutionnelle », art. cit., p. 122 et 123.

¹⁰²⁵ Cf. *infra*, 1) Le pouvoir d'interprétation du Conseil constitutionnel générateur de risque pour la démocratie, paragr. 487.

455. La réalité de l'office du Conseil constitutionnel interroge la pertinence du choix opéré. La question se pose d'autant plus que la nature juridictionnelle du contentieux de la constitutionnalité de la loi est aujourd'hui reconnue. Pour certains auteurs, « la justice constitutionnelle, loin de se borner à se "saisir du politique", est intrinsèquement de nature politique »¹⁰²⁶. L'hyperformalisme dont font preuve les juges constitutionnels leur permet de masquer ce constat pour ne faire apparaître qu'un raisonnement juridique. Une motivation lacunaire ne permet pourtant pas de modifier la nature du contrôle. Le caractère limité de l'argumentation ne signifie pas plus que le juge ne détient aucune marge de manœuvre à l'égard de principes dont la rédaction peut s'avérer particulièrement vague. L'interprétation retenue des normes constitutionnelles s'appuie sur de nombreux éléments, qu'ils soient juridiques, politiques, économiques ou sociaux. Cette démarche est légitime. L'entreprise de concrétisation des exigences constitutionnelles ne saurait être déconnectée des réalités concrètes de la société qu'elles ont vocation à régir. La question n'est pas de savoir si le Conseil adopte un raisonnement strictement juridique mais de se demander quels sont les fondements de la décision qui seront publiés. Le formalisme poussé à l'extrême donne à voir l'interprétation de la Constitution comme la révélation d'une vérité immanente. Il masque la poursuite d'un processus intellectuel intégrant de multiples dimensions.

456. Le temps est peut-être venu d'assumer le rôle joué au sein du régime politique en renforçant l'argumentation de chaque décision. Les destinataires des décisions du Conseil seraient en mesure de connaître l'ensemble des tenants et aboutissants du processus juridictionnel. La jurisprudence gagnerait en lisibilité. L'évolution permettrait de mettre en lumière la particularité de l'office du Conseil constitutionnel dont la « nature spécifique, bien au-delà d'une simple supériorité hiérarchique par rapport à d'autres "normes" est [...] patente. Ainsi en est-il de la sphère des principes constitutionnels et des droits fondamentaux. Les utiliser comme des majeures d'un syllogisme judiciaire, c'est les traiter comme des vérités dont le contenu et même les implications sont évidents par eux-mêmes, si évidents qu'en confrontant cette majeure à la mineure (la disposition législative

¹⁰²⁶ D. BARANGER, « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle – Motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », art. cit.

contrôlée) la déduction se découvre de soi-même sans démonstration ou explication : la loi comportait un élément défectueux, une incompatibilité avec la constitution »¹⁰²⁷.

457. En ne consacrant pas la spécificité des normes constitutionnelles, le juge n'assume pas la dimension réflexive¹⁰²⁸, ou encore critique¹⁰²⁹, de son office. Ce dernier permet de contester la loi votée par les parlementaires sur le fondement de principes substantiels. Le contrôle de constitutionnalité revient à interroger la pertinence des choix législatifs au regard de valeurs considérées comme fondamentales pour organiser le « vivre-ensemble ». Il différencie la volonté des représentants de celle des représentés pour les mettre en perspective. Le rapport de représentation se trouve au cœur de l'office du Conseil constitutionnel. L'explicitation de l'ensemble des éléments à même d'opérer la critique de la loi semble indispensable.

458. D'autres ordres juridiques adoptent une approche différente des décisions de justice, notamment lorsqu'elles portent sur la constitutionnalité de dispositions législatives. Les arrêts de la Cour suprême des États-Unis, par exemple, témoignent du recours à des « *policy arguments* ». Ce sont des « justifications de fond auxquelles les juges font appel quand les principes généraux et les règles du système juridique ne leur apportent pas clairement la solution d'un conflit. À la différence des raisons d'autorité, où le juge s'appuie simplement sur des règles ou des principes clairement établis par une loi ou par un précédent, on fait alors appel à des valeurs qui pourraient justifier une règle ou son interprétation, et les arguments tendent à mettre en balance des valeurs opposées »¹⁰³⁰. L'emploi de cette forme de motivation permet de rendre des décisions en toute transparence. Les ponts existants entre la fonction juridictionnelle et la fonction législative sont mis en lumière.

¹⁰²⁷ *Ibidem*.

¹⁰²⁸ P. BLACHÈRE, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, op. cit., p. 222.

¹⁰²⁹ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 547.

¹⁰³⁰ A. TUNC, « John BELL. – *Policy Arguments in Judicial Decisions*. Oxford, Clarendon Press, 1983, XIV et 283 pages. », *R.I.D.C.*, 1986, Vol. 38, n° 1, p. 269.

459. L'objet de ces développements n'est pas de considérer que le Parlement et le Conseil constitutionnel exercent la même fonction. Le juge ne se prononce pas en toute opportunité. Il est tenu par la lettre des textes qu'il a à appliquer et par le respect de ses propres décisions, de sa ligne jurisprudentielle. Le législateur et le juge ne se placent pas au même niveau à l'égard de la production normative. Le premier s'interroge sur la question de savoir quelle disposition est la plus pertinente pour résoudre une difficulté donnée. Il crée du droit. Le Conseil doit se prononcer sur le sens et la portée de normes préalablement posées. Il applique le droit. Les textes juridiques ne sont pas toujours suffisamment précis pour recevoir en eux-mêmes une seule et unique concrétisation. Les membres de la juridiction doivent procéder à des arbitrages dictés par de nombreuses considérations. La rationalité instrumentale des décisions du Conseil constitutionnel commande, au même titre que pour le Parlement, à ce que le raisonnement du juge soit explicite et rendu public. Le développement de la motivation des décisions du Conseil permettrait de passer « de la "droite raison" aristotélicienne, ou de la "Raison" absolutisée de la philosophie classique, aux raisons de la délibération morale contemporaine »¹⁰³¹.

460. La problématique relative à la possibilité pour les juges d'émettre une opinion séparée se situe dans la même logique. La notion renvoie à « une opinion alternative à celle de la majorité de la Cour, rédigée par un ou plusieurs juges constitutionnels, soit parce qu'elle propose une solution différente, soit parce qu'elle offre un fondement différent pour une solution identique »¹⁰³². Cette pratique se retrouve au sein de divers ordres juridiques¹⁰³³. Elle se heurte, dans le système français, à de nombreux obstacles.

¹⁰³¹ D. BARANGER, « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle – Motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », art. cit.

¹⁰³² W. MASTOR, *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 2005, p. 17. Cette définition met en lumière la différence entre les opinions dissidentes – voir plus précisément p. 251 et s. – et les opinions concordantes – voir p. 264 et s.

¹⁰³³ *Idem*, pp. 128-149. Cela concerne des systèmes de *common law*, de *civil law* ou encore des systèmes mixtes ayant subis l'influence des deux traditions.

461. Le plus important d'entre eux est l'obligation juridique de « *garder le secret des délibérations et des votes* »¹⁰³⁴. Cette règle s'impose à tout membre du Conseil constitutionnel. Grand principe du droit processuel, le secret du délibéré doit être envisagé sous une nouvelle perspective lorsqu'il trouve à s'appliquer au contrôle de constitutionnalité des lois¹⁰³⁵. La publication d'opinions séparées semble présenter des effets performatifs certains, qu'ils soient internes ou externes à la juridiction constitutionnelle¹⁰³⁶. Les avantages sont nombreux et de poids¹⁰³⁷. En présentant de manière accessible la position adoptée par chaque juge, les opinions séparées contraignent les membres majoritaires à développer et renforcer leur argumentation. La décision est mieux préparée. Elle s'appuie sur une motivation solide. Les opinions séparées sont par ailleurs un moyen de percevoir les évolutions jurisprudentielles à venir. Leur réception permettrait de renforcer la rationalité du processus décisionnel suivi par le Conseil constitutionnel.

462. La dimension critique du contentieux de la constitutionnalité des lois commande cette évolution¹⁰³⁸. Les juges disposent d'importants pouvoirs d'interprétation dans l'exercice de leur fonction. La délibération conduisant à l'abrogation de la loi doit être soumise au même degré d'exigence que celle aboutissant à son adoption. Il n'est pas question de plaider pour une retranscription intégrale des délibérés juridictionnels comme

¹⁰³⁴ Art. 3, ord. n° 58-1067 du 7 novembre 1958 précitée.

¹⁰³⁵ À noter que le secret du délibéré a longtemps justifié l'absence de motivation des décisions rendues par les cours souveraines. J.-P. ROYER et al., *Histoire de la justice en France – du XVIII^e siècle à nos jours*, op. cit., p. 68.

¹⁰³⁶ W. MASTOR, « L'effet performatif des opinions séparées sur la motivation des décisions constitutionnelles majoritaires », in HOURQUEBIE (F.) et PONTTHOREAU (M.-C.) (Dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 87.

¹⁰³⁷ De manière générale sur les avantages des opinions séparées, se référer à W. MASTOR, *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, op. cit., pp. 289-311. L'auteur y développe les vertus pédagogiques – pp. 292-294 – et considère que les opinions séparées sont des indicateurs de l'évolution du droit – pp. 295-311.

¹⁰³⁸ Une récente proposition de loi constitutionnelle envisageait la possibilité d'« autoriser les membres du Conseil à rédiger des "opinions individuelles" qui seraient publiées avec la décision », ce qui « conduirait le Conseil constitutionnel à expliciter davantage ses motivations ». Voir l'exposé des motifs, proposition de loi constitutionnelle tendant à réformer le Conseil constitutionnel, XIV^e législature, session ordinaire de 2012-2013, Assemblée nationale, n° 1044, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 17 mai 2013.

s'il s'agissait d'un vote au sein des hémicycles parlementaires. L'objectif serait de publier les interrogations relatives à la portée de tel ou tel principe constitutionnel. À l'exception de Pierre Joxe¹⁰³⁹, et dans une moindre mesure de Noëlle Lenoir, les personnalités ayant siégé au Conseil ne souhaitent pas une telle évolution¹⁰⁴⁰.

463. Pour conclure, le Conseil constitutionnel participe au perfectionnement de la rationalité instrumentale des actes législatifs mais le processus juridictionnel en son sein doit encore être aménagé. L'enjeu est de taille. Renforcer la rationalité instrumentale des décisions du Conseil permet d'éviter de voir « la justice constitutionnelle [comme] un pouvoir obscur », « en rupture par rapport aux principes de la délibération démocratique »¹⁰⁴¹. L'apport d'un contrôle effectif de la conformité des lois en vigueur à la Constitution ne se limite pas à une question de procédure. L'office de la juridiction constitutionnelle apporte une dimension critique à un régime essentiellement fondé sur la rationalité instrumentale de la production normative. En permettant la contestation des dispositions législatives au regard d'un ensemble de valeurs matérielles, l'intervention du Conseil constitutionnel permet d'exiger l'adoption de normes substantiellement rationnelles.

¹⁰³⁹ P. JOXE, *Cas de conscience*, Labor et Fides, Genève, 2010, p. 163 et s.

¹⁰⁴⁰ D. SCHNAPPER, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 321. À noter que Nicole MAESTRACCI a déclaré ne pas être opposée à la publication d'opinions « différentes » lors de son audition par la Commission des lois de l'Assemblée nationale ; Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, XIV^e législature, session extraordinaire de 2012-2013, Assemblée nationale, C.R. n° 42, mercredi 20 février 2013, séance de 9h15, p. 6.

¹⁰⁴¹ O. JOUANJAN, « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *art. cit.*

§2) Le renforcement de la rationalité substantielle des actes législatifs

464. La nature du contrôle de constitutionnalité des lois pose la question de son caractère démocratique. En permettant à quelques personnalités nommées par le pouvoir politique de porter un jugement sur les choix opérés par les représentants de la Nation, le contentieux constitutionnel s'attaque aux caractères essentiels de la démocratie représentative. Cette dernière fonde la légitimité du système sur l'élection directe des parlementaires, puis sur la rationalité du processus législatif. La conjugaison de ces éléments est suffisante pour garantir la rectitude de la volonté générale exprimée par la loi. Dans cette perspective, le contrôle de constitutionnalité est antinomique avec la démocratie. Il soumet l'expression de ladite volonté générale au respect substantiel de la Constitution.

465. Il convient de se détacher de la définition formelle de la démocratie pour « faire apparaître quel "étant démocratique", quelle vérité démocratique particulière, quel sens de la démocratie [le contentieux constitutionnel] produit, et qui le rend légitime en retour »¹⁰⁴². L'instauration d'un contrôle juridictionnel de conformité de la loi à la Constitution représente une évolution du régime politique. Le processus nécessite de renouveler l'approche des soubassements théoriques dudit régime. La démocratie constitutionnelle permet la critique, la mise en perspective, de la volonté des représentants formalisée au sein des actes législatifs. L'office du Conseil constitutionnel comble l'une des lacunes les plus importantes du système précédemment en vigueur, à savoir l'absence de prise en compte de la question des valeurs. Il interroge le sens de la politique suivie par le Gouvernement et la majorité parlementaire en la confrontant au texte constitutionnel. Ce dernier se présente comme la formalisation juridique du pacte social. Il pose des limites matérielles et formelles à la représentation nationale. La démocratie constitutionnelle exige, entre autres, la rationalité substantielle des dispositions législatives adoptées par le Parlement.

¹⁰⁴² D. ROUSSEAU, « De la démocratie continue », art. cit., p. 24.

466. En dernière analyse, le contrôle de constitutionnalité vise à garantir la conformité de la volonté des représentants à celle des représentés. Cette dernière se concrétise au travers des exigences constitutionnelles. L'intervention du juge participe au renforcement de la représentativité du régime. Elle repose sur la prise en compte de la contradiction entre le « principe politique » et le « principe sociologique » de la démocratie¹⁰⁴³. Le principe politique est l'abstraction du peuple dont la volonté est indéfinissable *a priori*. Son expression se formalise par l'intermédiaire de gouvernants élus. Elle ne peut correspondre à la complexité et à la diversité des aspirations d'une société donnée. Elle ne peut traduire le principe sociologique de la démocratie. Le fonctionnement d'un régime représentatif repose inéluctablement sur un tel écart. En garantissant la protection juridictionnelle de valeurs communes, le contrôle de constitutionnalité le maintient dans des limites acceptables. Il renforce le caractère démocratique du régime politique (A).

467. La volonté générale est le produit de la rencontre de plusieurs volontés institutionnelles distinctes¹⁰⁴⁴. Le Conseil constitutionnel est la dernière autorité à se prononcer. Il juge en dernier ressort de la rationalité substantielle des lois adoptées. Sa position au sein du régime d'énonciation des normes est privilégiée. Elle implique une réflexion relative à la légitimité du juge. Les compétences assumées par la juridiction ne représentent-elles pas un risque pour la démocratie ? (B).

¹⁰⁴³ P. ROSANVALLON, *Le peuple introuvable – Histoire de la représentation démocratique en France*, coll. Bibliothèque des histoires, Gallimard, Paris, 1998, p. 12.

¹⁰⁴⁴ Cf. *supra*, 1) Le Conseil constitutionnel acteur de la rationalité de la procédure législative, paragr. 432 et s.

A) Un renforcement de la démocratie

468. Le contrôle juridictionnel de la conformité des lois à la Constitution renforce la démocratie au regard de la légitimité substantielle du Conseil constitutionnel (1). L'intervention de la juridiction à l'égard du processus législatif se justifie par la nature et la portée du texte suprême. Adopté par référendum, ce dernier constitue le fondement et la limite de l'action publique. Il est la formalisation juridique du pacte social originel en ce qu'il fixe le socle commun des valeurs jugées indépassables par la société concernée. Le Conseil constitutionnel n'est pas censé représenter la Nation. Il ne décide pas en lieu et place des citoyens. Il est chargé de la protection de la volonté des représentés cristallisée au sein de la Constitution. L'apport démocratique de cette fonction est indiscutable. Elle permet d'intégrer une dimension substantiellement critique à la procédure législative. La représentativité politique des élus de la Nation est sans cesse remise en question par la vérification de la rationalité substantielle des choix qu'ils opèrent. Le contrôle de la constitutionnalité des lois s'érige en correctif de la seule légitimité organique du Parlement (2).

1) La légitimité substantielle du Conseil constitutionnel

469. La question de la légitimité du Conseil constitutionnel se pose de façon récurrente à chaque étape de son évolution. Elle sous-tend toute réflexion relative à sa fonction. Il a été, entre autres, proposé une lecture procédurale du contentieux constitutionnel. La violation du texte suprême caractérise toujours, selon cette analyse, un vice de forme : « La loi ordinaire contraire à la constitution aurait dû être prise par la voie constituante. »¹⁰⁴⁵ Le juge est un « aiguilleur »¹⁰⁴⁶ entre le pouvoir législatif et le pouvoir constituant, ce qui permet de neutraliser la portée de son office. La censure de dispositions législatives n'est pas une sanction des choix matériels opérés par les représentants élus

¹⁰⁴⁵ C. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*, op. cit., pp. 12-20.

¹⁰⁴⁶ L. FAVOREU, « Le Conseil constitutionnel et l'alternance », art. cit., p. 1015.

de la Nation. Elle représente la constatation de l'incompétence du législateur doublée d'un vice de procédure. Dans ce schéma, la légitimité du juge repose sur le fait qu'il ne détient pas le pouvoir de dernier mot¹⁰⁴⁷. Les représentants de la Nation peuvent reprendre la main, en révisant la Constitution, afin de lever l'inconstitutionnalité prononcée. C'est la théorie du « lit de justice » selon laquelle « si les juges ne gouvernent pas, c'est parce que, à tout moment, le souverain, à la condition de paraître en majesté comme constituant peut, dans une sorte de lit de justice, briser leurs arrêts »¹⁰⁴⁸. Dans cette perspective, le Conseil constitutionnel est un régulateur des pouvoirs constitués soumis à la volonté du pouvoir constituant. Les thèses positivistes¹⁰⁴⁹ se placent toutes dans cet ordre d'idées.

470. Il convient de poursuivre la réflexion en interrogeant le caractère démocratique de l'intervention du juge dans le processus législatif. La démarche nécessite de fixer la définition essentielle de la démocratie. Cette dernière se dédouble en un projet – la finalité du système juridique considéré – et en un régime politique – le moyen au service de la finalité poursuivie¹⁰⁵⁰. Une approche historique de l'idéal démocratique le présente comme une recherche de la liberté par la participation de tous au pouvoir politique. Cette définition est issue de la pratique des différents systèmes dits démocratiques¹⁰⁵¹. Elle en retient le plus petit dénominateur commun.

471. Les modalités de mise en œuvre de cette finalité ont été fluctuantes selon la période envisagée. Les sociétés contemporaines ne permettent pas l'institution d'une participation directe des citoyens à la gestion des affaires communes, tout du moins pas de

¹⁰⁴⁷ L. FAVOREU, « La légitimité du juge constitutionnel », art. cit., p. 578.

¹⁰⁴⁸ G. VEDEL, « Schengen et Maastricht (À propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991) », *R.F.D.A.*, 1992, n° 2, p. 180.

¹⁰⁴⁹ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., pp. 549-553 : présentation schématique des thèses visant à légitimer l'intervention du Conseil constitutionnel. L'auteur y distingue les jus-naturalistes – fondant la légitimité du juge sur la transcendance des droits de l'homme ou sur la nécessité de contrebalancer la toute-puissance de la majorité – et les positivistes.

¹⁰⁵⁰ Cf. *supra*, Section 2 : Le glissement d'une démocratie essentiellement instrumentale à la démocratie constitutionnelle, paragr. 423.

¹⁰⁵¹ À l'instar du professeur Jean-Marie DENQUIN, il convient de remarquer que « seul l'usage qui est fait d'un mot permet de lui donner une consistance, une quiddité ». J.-M. DENQUIN, « Que veut-on dire par démocratie ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », art. cit.

façon continue. Les régimes politiques nés des trois révolutions modernes se sont organisés autour du principe selon lequel « toute autorité légitime dérive du consentement de ceux sur qui elle est exercée ou, en d'autres termes, que les individus ne sont obligés que par ce à quoi ils ont consenti »¹⁰⁵². La participation des citoyens à l'exercice du pouvoir est indirecte. Elle repose sur le recueillement de leur consentement à la politique menée par les gouvernants. L'adhésion des représentés se formalise essentiellement par l'élection de représentants chargés de conduire la politique de la Nation. Se dessine le paradigme de la démocratie représentative où « une volonté "d'en haut" [doit] rencontrer une approbation donnée "d'en bas" pour devenir une décision pleinement légitime et emporter obligation »¹⁰⁵³. Le caractère démocratique d'un régime s'évalue à sa capacité de certifier l'adhésion des représentés aux décisions prises par les représentants. La Constitution du 4 octobre 1958 poursuit cette finalité. Le cinquième alinéa de son article 2 énonce le principe de la République, « *le gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple* ».

472. La question du caractère démocratique de l'intervention du juge constitutionnel au sein du processus législatif revient à se demander si cette dernière permet de renforcer le consentement des citoyens aux lois adoptées par leurs représentants élus. Dans l'hypothèse où l'office du Conseil constitutionnel ne participerait pas à la réalisation de la finalité démocratique du régime, la participation grandissante de la juridiction à l'expression de la volonté générale devrait être perçue comme illégitime. Les juges ne sont pas élus par les gouvernés, ils ne les représentent pas organiquement. Ils n'ont pas la compétence de vouloir à leur place, de s'exprimer en leur nom. Il convient de rechercher si la fonction qu'ils assument ne correspond pas à une nouvelle forme de représentation de la société.

¹⁰⁵² B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, op. cit., p. 113 et 114. Pour le professeur Jacques ROBERT, « c'est avec Machiavel que la recherche du bien politique va s'affranchir de toute transcendance pour se situer dans l'ordre immanent de la cité. Ses disciples pourront dire que la société ne résulte que d'un accord volontaire des individus qui la composent et que le pouvoir n'est légitime que lorsqu'il est librement consenti » ; J. ROBERT, « La crise de la démocratie, un discours récurrent », in ROUSSEAU (D.) (Dir.), *La démocratie continue*, coll. La pensée juridique moderne, Bruylant-L.G.D.J., Paris, 1995, p. 30.

¹⁰⁵³ B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, op. cit., p. 119.

473. Cette fonction aboutit à renouveler l'expression de la volonté générale. Elle ajoute une exigence supplémentaire au vote de la loi par le Parlement, la conformité à la Constitution. L'office du Conseil constitutionnel suppose que la représentation organique assurée par les parlementaires ne suffit plus pour s'assurer du consentement des citoyens aux normes qui les régissent. Le texte suprême s'érige en source et limite de l'expression de la volonté générale. Il représente la manifestation juridique du contrat social. La Constitution est l'instrument permettant de consacrer le consentement des citoyens au régime politique. Par la voie du référendum, les gouvernés affichent leur volonté de se soumettre à une organisation institutionnelle donnée. Ils proclament également leur attachement à un certain nombre de valeurs, de principes substantiels que le pouvoir politique ne saurait transgresser.

474. Le cheminement suivi par le raisonnement du Conseil constitutionnel lors de sa décision sur la loi de nationalisation confirme cette lecture. Le juge débute en constatant *« que le peuple français, par le référendum du 5 mai 1946, a rejeté un projet de Constitution qui faisait précéder les dispositions relatives aux institutions de la République d'une nouvelle Déclaration des droits de l'homme comportant notamment l'énoncé de principes différant de ceux proclamés en 1789 par les articles 2 et 17 précités »* avant de remarquer *« qu'au contraire, par les référendums du 13 octobre 1946 et du 28 septembre 1958, le peuple français a approuvé des textes conférant valeur constitutionnelle aux principes et aux droits proclamés en 1789 »* pour conclure que ces derniers s'imposent à tous les organes de l'État¹⁰⁵⁴. L'autorité normative de la Constitution tient en son adoption par l'intermédiaire d'un référendum. Le mécanisme permet de caractériser l'adhésion des citoyens au régime politique institué et aux droits garantis. L'examen de la conformité des lois au texte suprême revient à confronter la volonté des représentants avec celle des représentés¹⁰⁵⁵. Le contentieux constitutionnel assure une représentation substantielle des gouvernés. Il met à l'abri du pouvoir politique l'ensemble des principes à l'égard desquels les citoyens ont expressément manifesté leur attachement.

¹⁰⁵⁴ C.C., n° 81-132 D.C. du 16 janvier 1982, précitée, cons. 14, 15 et 18.

¹⁰⁵⁵ D. ROUSSEAU, « Pour une cour constitutionnelle ? », art. cit., p. 364.

475. L'office du Conseil constitutionnel renouvelle le fonctionnement du régime politique. Il en renforce la capacité à réaliser le projet démocratique. L'expression de la volonté générale se formalise par la conjonction de deux éléments, le vote par les assemblées parlementaires et le contrôle de constitutionnalité. Les citoyens choisissent librement les auteurs de la loi tout en leur fixant des limites matérielles à ne pas dépasser. Le juge est l'autorité chargée de vérifier la conformité des dispositions législatives à ces dernières. Il jouit d'une légitimité substantielle. La démocratie constitutionnelle correspond à un perfectionnement du régime représentatif. Elle renforce le degré d'exigence quant au consentement des citoyens à l'égard des décisions qui les gouvernent. La rationalité des textes de loi ne se perçoit plus uniquement d'un point de vue instrumental. L'instauration d'un contrôle portant sur le contenu des choix opérés par le législateur y ajoute une dimension substantielle. Le régime strictement représentatif reposait sur une aristocratie organique ou personnelle¹⁰⁵⁶. La démocratie constitutionnelle le complète en établissant une aristocratie des valeurs. Le professeur Victor Ferreres Comela cherche à déterminer la signification du processus constituant. Selon l'auteur, « dès lors que les membres de la collectivité ne peuvent savoir quelles circonstances vont déterminer leur vie future, comme celle de leurs descendants, ils ont tout intérêt à choisir les principes qu'ils croient sincèrement les meilleurs, et à les rendre difficiles à modifier »¹⁰⁵⁷.

476. L'objectif n'est pas de rétablir une forme de mandat impératif que la norme fondamentale interdit en son article 27¹⁰⁵⁸. Il ne s'agit pas de permettre aux citoyens de se substituer au législateur par la fixation *a priori* d'une politique juridiquement obligatoire. La démocratie constitutionnelle se borne à institutionnaliser l'encadrement du pouvoir discrétionnaire des représentants élus de la Nation. Elle cantonne la marge de manœuvre

¹⁰⁵⁶ B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, op. cit., pp. 171-191, et tout particulièrement p. 187 : « Les électeurs, s'ils doivent élire un candidat, doivent le juger comme supérieur eu égard à la qualité ou l'ensemble de qualités qu'ils estiment politiquement pertinents. [...] Les représentants élus doivent [...] être perçus comme supérieurs, c'est-à-dire présenter un attribut (ou un ensemble d'attributs) qui d'une part est jugé favorablement dans un contexte culturel donné, et que d'autre part les autres citoyens ne possèdent pas ou pas au même degré. »

¹⁰⁵⁷ V. FERRERES COMELA, « Chapitre 1 : Est-il légitime de contrôler la constitutionnalité des lois ? », art. cit., p. 89.

¹⁰⁵⁸ Art. 27, alinéa 1^{er}, Constitution de la République française : « *Tout mandat impératif est nul.* »

de la majorité¹⁰⁵⁹. Les principes constitutionnels s'érigent en limites matérielles – juridictionnellement sanctionnées – à l'exercice de la fonction législative. La légitimité substantielle du Conseil est un correctif à la seule légitimité organique du Parlement.

2) Un correctif à la seule légitimité organique du Parlement

477. Les parlementaires sont les représentants élus de la Nation. La légitimité conférée par l'élection a longtemps justifié la souveraineté des assemblées représentatives. Cette qualité s'est répercutée sur le statut normatif de la loi. Considérées comme l'expression de la volonté générale, les normes législatives étaient juridiquement incontestables. Le régime d'assemblée est la manifestation institutionnelle d'une redéfinition de l'idéal démocratique. À l'époque révolutionnaire, même les promoteurs de la représentation percevaient une différence fondamentale entre la démocratie et le régime politique qu'ils préconisaient¹⁰⁶⁰. Le perfectionnement, et l'enracinement, des institutions représentatives ont peu à peu caractérisé une évolution sémantique. L'élection est devenue l'axiome indépassable de la démocratie contemporaine. Le professeur Jean-Marie Denquin explique le processus¹⁰⁶¹. L'étymologie objective du terme de démocratie n'a pas produit l'usage représentatif de la notion. C'est le mouvement inverse qui s'observe. La pratique du régime représentatif est à la source d'une « étymologie subjectivée ou consciente »¹⁰⁶² de la démocratie qui la stabilise autour d'un régime électoral. Seule la représentation personnelle de la Nation est, dans ce paradigme, de nature à légitimer l'action publique.

478. Les caractéristiques intrinsèques des États industriels contemporains marquent l'impossibilité pratique d'organiser une démocratie directe. Le biais de la représentation politique « aboutit inexorablement à l'ouverture d'une brèche qu'il sera par la suite

¹⁰⁵⁹ C. J. FRIEDRICH, *La démocratie constitutionnelle*, op. cit., notamment p. 14 et 15.

¹⁰⁶⁰ B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, op. cit., pp. 11-13.

¹⁰⁶¹ J.-M. DENQUIN, « Que veut-on dire par démocratie ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », art. cit.

¹⁰⁶² *Ibidem*.

impossible à combler entre la volonté du peuple et son exécution par ses représentants élus »¹⁰⁶³. La seule légitimité organique des gouvernants induit mécaniquement cet écart. Le consentement des citoyens aux décisions publiques se limite à un choix de personnes. Il est insuffisamment caractérisé en pratique. Les parlementaires¹⁰⁶⁴ sont élus sur la base d'un programme politique. Le constat ne les dote pas pour autant d'une pleine légitimité substantielle. Les représentants ne sont pas tenus de respecter leurs engagements pendant l'exercice de leurs fonctions. L'ensemble des régimes représentatifs organise l'indépendance des élus. Tout mécanisme de nature à remettre en cause cette indépendance y est explicitement prohibé. Aucun système juridique n'institue le mandat impératif ou n'organise la révocabilité permanente des représentants¹⁰⁶⁵. Une fois élus, ces derniers expriment librement la volonté nationale. L'orientation de la politique menée n'est pas juridiquement déterminée. L'adhésion des citoyens à son égard est présumée. Elle résulte du choix des représentants et de la possibilité de les révoquer à intervalle régulier. Elle porte sur les auteurs de la loi, non sur son contenu. La rationalité des décisions prises par les parlementaires est ensuite garantie par l'instauration d'une procédure destinée à permettre l'expression de toutes les opinions au cours du débat législatif. Cette discussion publique ne permet pas plus de caractériser le consentement des représentés au contenu matériel des textes adoptés.

479. Le manque de représentativité de l'Assemblée nationale est une illustration de l'écart potentiel entre les citoyens et les autorités politiques¹⁰⁶⁶. La surreprésentation du secteur public et de quelques professions libérales est classiquement admise. L'aspect professionnel n'est pas l'unique indice d'évaluation de la représentation nationale. La place des femmes, ou encore celle de personnes issues de l'immigration, demeure réduite. Le professeur Marc Abélès s'appuie sur la pratique de la Troisième République pour

¹⁰⁶³ M. ROSENFELD, « Possibilité de la démocratie et déconstruction du droit », in ROUSSEAU (D.) (Dir.), *La démocratie continue*, coll. La pensée juridique moderne, Bruylant-L.G.D.J., Paris, 1995, p. 95.

¹⁰⁶⁴ Ainsi que le président de la République depuis 1962.

¹⁰⁶⁵ B. MANIN, *Principes du gouvernement représentatif*, op. cit., p. 209.

¹⁰⁶⁶ Sur cette question, se référer à M. ABÉLÈS, *Un ethnologue à l'Assemblée*, op. cit., p. 52 et s.

démontrer l'enjeu de la question¹⁰⁶⁷. Avec l'apparition d'une représentation du prolétariat, « c'était un langage, un mode d'appréhension des problèmes qui avaient fait leur entrée dans l'hémicycle »¹⁰⁶⁸. L'auteur se risque ensuite à une comparaison pour dresser le constat selon lequel « aujourd'hui le Parlement préfère garder ses distances. Le langage des banlieues [par exemple] n'a pas sa place au Palais Bourbon »¹⁰⁶⁹. La conclusion est sans appel : « Reste qu'un jour ou l'autre, il faudra bien envisager une évolution de la représentation politique qui tienne compte des évolutions socioculturelles de la société française. »¹⁰⁷⁰ Le constat témoigne de l'apparition d'une crise de la démocratie¹⁰⁷¹ produisant une réflexion sur le renouvellement de son aménagement institutionnel. La procédure législative s'ouvre à de nouveaux acteurs afin de renforcer la représentativité du système. La participation accrue de la société civile, organisée en groupes de pression, est un exemple de cette ouverture. L'évolution demeure insuffisante. Elle ne joue que sur la représentation organique des citoyens.

480. L'apparition du contrôle de constitutionnalité de la loi présente une toute autre portée. Le Conseil constitutionnel s'appuie sur une légitimité substantielle¹⁰⁷². Son intervention permet de dépasser la vision personnelle et procédurale de la représentation politique. Elle y intègre la question des valeurs. La présence d'un contrôle juridictionnel de la conformité des lois à la Constitution provoque une relativisation du contenu des choix arrêtés par les gouvernants ; « la volonté qu'ils expriment est subordonnée à une volonté supérieure »¹⁰⁷³. En restreignant la liberté des représentants élus de la Nation, le contentieux constitutionnel heurte la conception représentative de la démocratie. Pour les tenants de cette dernière, il est inconcevable de confier à quelques personnes nommées par les plus hautes autorités de l'État la compétence de s'opposer à la volonté générale dictée

¹⁰⁶⁷ *Idem*, p. 60.

¹⁰⁶⁸ *Ibidem*.

¹⁰⁶⁹ *Ibid.*

¹⁰⁷⁰ *Ibid.*

¹⁰⁷¹ Constat unanimement partagé. Se référer notamment à M. CAPPELLETTI, « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle » et J. RIVERO, « Rapport de synthèse », art. cit., respectivement p. 476 et p. 519.

¹⁰⁷² Cf. *supra*, 1) La légitimité substantielle du Conseil constitutionnel, paragr. 474 et s.

¹⁰⁷³ P. BLACHÈRE, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, op. cit., p. 193.

par les assemblées parlementaires. À l'inverse, il est possible de considérer que la fonction du Conseil constitutionnel participe au renforcement de la démocratie. Le contentieux constitutionnel pose des bornes à l'action des gouvernants, empêchant qu'ils s'érigent en « despotes *pro tempore* »¹⁰⁷⁴. Il assure une plus grande représentativité à l'organisation institutionnelle de la République.

481. L'intervention du juge vise à garantir la rationalité substantielle des actes législatifs. Elle repose sur une négation de la confusion entre les représentants et les représentés. Le contrôle de la loi suppose le postulat selon lequel la volonté des premiers n'exprime pas nécessairement celle des seconds. Il place « les gouvernés dans une position d'extériorité par rapport aux gouvernants »¹⁰⁷⁵. L'office du Conseil constitutionnel est un correctif pertinent à la seule légitimité organique des parlementaires. Il opère une remise en question continuelle de l'effectivité de cette dernière. Les juges ont pour fonction « de rappeler en permanence la faille originelle sur laquelle reposent les régimes issus du suffrage universel »¹⁰⁷⁶. La question prioritaire de constitutionnalité est à l'origine d'une importante augmentation quantitative du contrôle effectué. Elle renforce la portée de l'exigence de conformité des lois à la Constitution. Susceptible de porter sur l'ensemble des dispositions en vigueur, le nouveau mécanisme permet l'examen de la rationalité substantielle de tout texte de loi adopté par le Parlement. Elle est une nouvelle étape vers le dépassement d'une démocratie strictement représentative. La démocratie constitutionnelle se perfectionne. Le régime politique de la Cinquième République évolue. Le développement des compétences du Conseil invite à « aller au-delà des mécanismes de forme et viser à établir la démocratie sur une base de fond. [...] Par le moyen de l'invocation de valeurs de fond il semblerait que l'on puisse aborder avantageusement les deux problèmes qui nuisent à la légitimité de la démocratie représentative pure »¹⁰⁷⁷. La prise en compte de valeurs substantielles dans le processus législatif n'est pas sans soulever de nouvelles problématiques.

¹⁰⁷⁴ P. PASQUINO, « Le contrôle de constitutionnalité : généalogie et morphologie », art. cit., p. 36.

¹⁰⁷⁵ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 537 et s.

¹⁰⁷⁶ P. ROSANVALLON, *La légitimité démocratique – Impartialité, réflexivité, proximité*, op. cit., p. 226.

¹⁰⁷⁷ M. ROSENFELD, « Possibilité de la démocratie et déconstruction du droit », art. cit., p. 97.

482. Une première difficulté est soulevée par l'évolution de la perception du rôle de la loi au sein de sociétés de plus en plus individualisées. Le contrôle de constitutionnalité participe au déplacement de la contradiction structurant le régime politique. Cette dernière reposait sur la distinction entre les représentés et les représentants. Une opposition entre l'individu et la société émerge et se développe¹⁰⁷⁸. Elle tend à s'imposer comme le paradigme des sociétés modernes. Les citoyens ne souhaitent plus être uniquement objets du droit. Ils aspirent à devenir de plus en plus sujets de droit. La perception de la fonction des pouvoirs publics se modifie. Les revendications catégorielles se multiplient. La loi cesse d'être l'instrument d'un projet collectif par la réception de valeurs communes. Elle doit prendre en compte, protéger et valoriser la situation personnelle des individus. Elle est un élément actif du changement de la société dans tous les secteurs de la vie quotidienne. Les facteurs explicatifs de cette évolution sont nombreux. S'y retrouvent l'élévation intellectuelle des citoyens ou encore le progrès technique qui assure une diffusion toujours plus grande et plus rapide de l'information. La loi se mue en un instrument de communication politique permettant de consacrer juridiquement des aspirations individuelles. L'objectif n'est plus de poser les grandes lignes de la cohésion sociale mais de régler précisément des problématiques ponctuelles. Les textes se multiplient, se précisent, et sont dictés par la pression de l'opinion. La loi est banalisée. Elle perd de son caractère sacré.

483. Le processus se double d'une défiance grandissante envers le pouvoir politique et son mode de fonctionnement. Les élus perdent du terrain face à la consécration de la figure du juge. Les citoyens semblent de moins en moins en demande de prescriptions générales. Les arbitrages individuels sont préférés¹⁰⁷⁹. La fonction du juge évolue. Ce dernier n'est plus une « simple machine à produire des syllogismes »¹⁰⁸⁰. Il acquiert un rôle actif dans l'interprétation du droit et occupe une place valorisée au sein des rouages démocratiques du régime politique.

¹⁰⁷⁸ *Idem*, p. 99.

¹⁰⁷⁹ Voir notamment D. SALAS, « JUGE (Aujourd'hui) », in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (Dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{ère} éd., coll. Quadriga, Lamy-P.U.F., Paris, 2007 (2^e tirage), p. 862 et s.

¹⁰⁸⁰ *Ibidem*.

484. Une seconde difficulté est soulevée par l'exercice, en pratique, du contrôle juridictionnel de la loi. Les normes et principes auxquels se réfère le Conseil constitutionnel ne sont pas toujours applicables en eux-mêmes. Leur interprétation est nécessaire afin de les concrétiser. Si la Constitution a été adoptée par le peuple, le juge en précise la signification à l'occasion de chaque espèce. De l'aveu d'un ancien membre de la juridiction, « le contrôle ne peut être exclusivement juridique, il comporte inévitablement une dimension d'opportunité »¹⁰⁸¹. Le pouvoir détenu par le Conseil constitutionnel est important. Il pose la question de la possibilité d'identifier la volonté de la Nation dans les normes constitutionnelles effectivement appliquées. Le rattachement des secondes à la première est l'enjeu crucial du régime produit par l'intervention du Conseil constitutionnel. En son absence, la participation du juge à l'expression de la volonté générale représente un risque pour la démocratie.

B) Un risque pour la démocratie ?

485. Le Conseil constitutionnel occupe une place privilégiée dans le régime constitutionnaliste d'expression de la volonté générale. Appuyée sur une légitimité substantielle, la juridiction est en mesure d'abroger les lois en vigueur dans l'ordre juridique. À l'instar de toute norme, la concrétisation des exigences constitutionnelles nécessite la médiation du juge. Les dispositions de la Constitution ne sont pas des données immanentes qu'il suffit de révéler. Appliquées aux lois soumises à un examen de constitutionnalité, elles doivent passer par le prisme de l'interprétation juridictionnelle pour recevoir une portée normative précise. La juridiction constitutionnelle ne dispose pas d'un pouvoir neutre. Elle n'est pas la « bouche de la Constitution ». Le Conseil dispose d'un pouvoir positif lui permettant de peser sur l'expression de la volonté générale. L'interprétation des dispositions constitutionnelles s'apparente à un pouvoir discrétionnaire dont la portée est génératrice de risques pour la démocratie (1). La légitimité du Conseil constitutionnel à endosser cette responsabilité doit être continuellement interrogée. Elle seule est en mesure de s'ériger en garantie

¹⁰⁸¹ D. SCHNAPPER, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, op. cit., p. 234.

du fonctionnement démocratique des institutions (2). La démarche conduit paradoxalement à prôner un élargissement des compétences de la juridiction.

1) Le pouvoir d'interprétation du Conseil constitutionnel générateur de risque pour la démocratie

486. Le pouvoir d'interprétation du Conseil constitutionnel peut être appréhendé de diverses manières, lui conférant chacune une marge de manœuvre plus ou moins étendue à l'égard du texte de la Constitution¹⁰⁸². Deux idéaux-types se dégagent en la matière. La théorie de l'interprétation-connaissance s'oppose à celle de l'interprétation-volonté¹⁰⁸³. La première repose sur le postulat que les textes présentent une signification authentique. Le juge se borne à découvrir cette signification lors de l'exercice de son office. Il ne dispose d'aucun pouvoir créateur. La norme à appliquer est mécaniquement induite de sa rédaction textuelle. À l'inverse, la seconde théorie appréhende « l'interprétation [comme] un acte de volonté et non de connaissance, et celle-ci est considérée comme authentique car émanant de l'autorité habilitée à la délivrer »¹⁰⁸⁴. L'authenticité de la norme appliquée dépend de l'habilitation juridique à pouvoir interpréter un texte qui est conférée à la juridiction. La théorie de l'interprétation-volonté met en lumière les pouvoirs du juge dans la concrétisation des règles de référence du contrôle. Elle part du constat selon lequel tout texte n'est pas suffisamment précis pour s'appliquer, en lui-même, à l'ensemble des situations envisageables¹⁰⁸⁵. Une disposition textuelle comporterait une multitude de normes potentielles. De nombreux auteurs considèrent que les règles constitutionnelles,

¹⁰⁸² I. BOUCOBZA, « Chapitre 5 : La fonction juridictionnelle et la production des normes », in TROPER (M.) et CHAGNOLLAUD (D.) (Dir.), *Traité international de droit constitutionnel – Distribution des pouvoirs*, T. 2, 1^{ère} éd., coll. Traités Dalloz, Dalloz, Paris, 2012, pp. 705-735 : présentation schématique des différentes thèses en présence, que ce soit celle du pouvoir de connaissance, celle du pouvoir de volonté ou encore les thèses mixtes empruntant aux deux premières conceptions.

¹⁰⁸³ Voir notamment H. KELSEN, *Théorie pure du droit*, op. cit., p. 459 et s.

¹⁰⁸⁴ G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, op. cit., p. 100 et 101. Voir pp. 97-100 pour ce qui concerne la thèse de l'interprétation-connaissance.

¹⁰⁸⁵ R. GUASTINI, « Chapitre 1 : L'interprétation de la Constitution », in TROPER (M.) et CHAGNOLLAUD (D.) (Dir.), *Traité international de droit constitutionnel – Théorie de la Constitution*, T. 1, 1^{ère} éd., coll. Traités Dalloz, Dalloz, Paris, 2012, p. 468.

en particulier les déclarations de droits, sont plus imprécises que les actes d'autre nature¹⁰⁸⁶. Le statut normatif de la Constitution peut être une explication. L'organisation hiérarchique de l'ordre juridique induit le constat selon lequel « chaque degré supérieur [...] ne prédétermine jamais en totalité le degré inférieur, mais lui ménage nécessairement un espace de décision, et donc de pouvoir »¹⁰⁸⁷. Plus un texte est élevé dans la hiérarchie des normes, moins ses dispositions seront précises.

487. Le Conseil constitutionnel dispose d'une marge de liberté vis-à-vis de la Constitution. Il ne peut en être autrement. Le sens et la portée des normes appliquées aux dispositions législatives soumises à son contrôle sont précisés grâce à l'interprétation. La rédaction des différents textes du bloc de constitutionnalité est, par principe, abstraite et générale. Elle ne se suffit pas à elle-même pour produire des normes applicables en pratique. La « découverte » des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République est l'illustration de l'étendue du pouvoir créateur du juge. Admettre la présence d'un tel pouvoir est le préalable indispensable à une réflexion sur la légitimité du Conseil constitutionnel¹⁰⁸⁸.

488. En prenant acte de la réalité, il est possible de s'interroger sur le degré de liberté du juge à l'égard de la Constitution. Plus sa marge de manœuvre est importante, plus l'application des exigences constitutionnelles présente le risque de dénaturer la volonté des auteurs de ces dernières. Le danger, à terme, est de ne plus pouvoir identifier la volonté générale authentique au sein de la norme fondamentale. La médiation de l'interprétation juridictionnelle n'est pas sans poser la question de la source des principes opposés au législateur. Représentent-ils la volonté substantielle des citoyens ou ne sont-ils qu'une expression de la volonté du juge ? La réponse est à rechercher entre ces deux

¹⁰⁸⁶ Se référer notamment à V. FERRERES COMELA, « Chapitre 1 : Est-il légitime de contrôler la constitutionnalité des lois ? », art. cit., p. 81 et M. CAPPELLETTI, « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle », art. cit., p. 474.

¹⁰⁸⁷ G. TUSSEAU, « Chapitre IV : Le pouvoir des juges constitutionnels », art. cit., p. 173.

¹⁰⁸⁸ Le professeur Michel TROPER a, à de nombreuses reprises, insisté sur cette nécessité. Se référer notamment à M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 95 et s., p. 295 et p. 333.

extrêmes. La formalisation de la jurisprudence du Conseil constitutionnel est enserrée dans un « réseau de contraintes »¹⁰⁸⁹. L'interprétation des dispositions textuelles n'est pas totalement libre. La juridiction a, d'une certaine manière, suivi l'« histoire naturelle de la conquête, puis de l'autolimitation de tous les pouvoirs »¹⁰⁹⁰. Un certain nombre de facteurs s'intègre à la conduite de son raisonnement.

489. Elle doit par exemple tenir compte du contexte dans lequel elle rend sa décision. Le Conseil constitutionnel fait face à de multiples interlocuteurs. Ces derniers peuvent peser dans le processus juridictionnel. Les auteurs d'une saisine, qu'il s'agisse de parlementaires ou de justiciables, argumentent leur requête. Ils guident la solution apportée par le juge. Les intérêts des destinataires des décisions doivent aussi être pris en compte. La publicité du contentieux constitutionnel provoque une multiplication des interlocuteurs de la juridiction. L'examen de dispositions législatives peut être à l'origine d'un débat public au cours duquel de nombreux arguments sont soulevés. Toute personne intéressée par le contentieux est susceptible de défendre telle ou telle position. Ce peut être des professeurs de droit, certaines associations ou encore divers médias¹⁰⁹¹. Autant d'observateurs qui auront un regard critique sur la décision rendue. Les conséquences politiques d'une éventuelle censure sont toujours appréhendées par les membres du Conseil. Un rapporteur concluant à l'inconstitutionnalité de dispositions législatives les mentionne dans son projet de décision¹⁰⁹². Le juge est loin d'être une autorité prenant seule des décisions déconnectées du monde extérieur.

¹⁰⁸⁹ *Idem*, p. 343.

¹⁰⁹⁰ D. de BÉCHILLON, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, *op. cit.*, p. 134.

¹⁰⁹¹ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 558. Dans le même ordre d'idées, H. DUMONT et S. VAN DROOGHENBROEK, « Chapitre 1 : La loi », in TROPER (M.) et CHAGNOLLAUD (D.) (Dir.), *Traité international de droit constitutionnel – Distribution des pouvoirs*, T. 2, 1^{ère} éd., coll. Traités Dalloz, Dalloz, Paris, 2012, p. 546 et 547 : « Il apparaît en définitive que l'interprétation de la Constitution qui en détermine la supériorité sur la loi est tributaire d'un réseau de communications qui permet aux juges constitutionnels de tenir compte des réactions non seulement du pouvoir constituant, du pouvoir législatif, du pouvoir judiciaire et des juridictions administratives, mais aussi des pouvoirs exécutif, régionaux et locaux, de la doctrine, des partis politiques, des groupes de pression, de la presse et des autres cours constitutionnelles. »

¹⁰⁹² D. SCHNAPPER, *Une sociologie au Conseil constitutionnel*, *op. cit.*, p. 257.

490. Ce constat n'est pas de nature à remettre en cause le pouvoir potentiellement discrétionnaire du Conseil constitutionnel. La situation décrite est, plus ou moins, celle dans laquelle se trouve le législateur. Ce dernier est tout autant soumis à diverses pressions provenant d'acteurs concernés par une procédure législative en cours. Personne ne saurait nier que le Parlement adopte discrétionnairement, en toute opportunité, les textes de lois. Une seconde série de contraintes, qualifiées d'internes, vient davantage nuancer le pouvoir créateur du juge.

491. Le Conseil constitutionnel est tenu de motiver ses décisions¹⁰⁹³, conformément aux exigences applicables à tout office juridictionnel. L'obligation d'explicitier les fondements de la solution retenue réduit la portée créatrice de l'interprétation des textes de référence du contrôle. Elle contraint à se référer expressément à une disposition écrite de la Constitution, et ce même dans les cas où la norme jurisprudentielle dégagée s'en éloignerait. L'activité normative d'un juge illustre la nécessité de raccrocher les principes consacrés juridictionnellement à un texte source¹⁰⁹⁴. L'entreprise de concrétisation des normes écrites se fait, en principe, dans le respect de la volonté exprimée par les auteurs de ladite norme¹⁰⁹⁵. Le Conseil constitutionnel dispose d'une compétence d'attribution. Cela le contraint à devoir appliquer strictement la Constitution. Il est juridiquement tenu de fonder ses décisions sur les dispositions textuelles de la norme fondamentale, ce qui le conduit à rechercher le sens souhaité par leurs rédacteurs.

492. Le juge constitutionnel demeure relativement libre dans la fixation de son interprétation. La consécration de la valeur juridique du préambule de la Constitution de 1958 en est l'illustration. Elle s'est opérée en totale opposition avec la volonté des constituants¹⁰⁹⁶. Les rédacteurs du texte suprême avaient clairement indiqué leur refus

¹⁰⁹³ Art. 20, 23-11, 26, 26-1 et 28, ord. n° 58-1067 du 7 novembre 1958 précitée.

¹⁰⁹⁴ D. de BÉCHILLON, *Hierarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, op. cit., pp. 121-124.

¹⁰⁹⁵ P. BLACHÈRE, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, op. cit., pp. 133-149.

¹⁰⁹⁶ J. RIVERO, « Rapport de synthèse », in *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, art. cit., p. 520.

de conférer une quelconque valeur normative au préambule¹⁰⁹⁷. Les déclarations de droits ménagent, quant à elles, une importante marge de manœuvre au bénéfice du juge. Outre les caractères particulièrement abstrait et général de leurs dispositions, il est en pratique impossible de déceler l'intention de leurs rédacteurs. Impossible « parce que les réalités étaient complètement différentes » à l'époque et « parce qu'ils n'ont pas énoncé de volonté mais uniquement constaté des vérités »¹⁰⁹⁸.

493. L'élément le plus contraignant de l'office du Conseil constitutionnel est le souci de préserver la cohérence et la stabilité de sa jurisprudence. L'interprétation d'une disposition de la Constitution révèle une marge de liberté lors de sa fixation mais elle produit une norme objective de nature à dicter la conduite future du législateur. L'exigence de sécurité juridique amène le juge à réitérer ces normes à l'occasion de contentieux analogues. Le Conseil ne se prononce pas en opportunité. Il applique le droit en vigueur. Ce dernier résulte pour partie de la jurisprudence constitutionnelle.

494. L'ensemble des contraintes encadrant l'interprétation de la Constitution nuancent la portée du pouvoir normatif de la juridiction. Elles ne conduisent pas pour autant à nier l'existence d'un pouvoir discrétionnaire en la matière¹⁰⁹⁹. Les normes appliquées au législateur apparaissent difficilement comme la formalisation de la volonté substantielle des citoyens. Or, le juge dispose d'un pouvoir de dernier mot en matière législative. La censure d'une disposition empêche sa promulgation, ou son maintien au sein de l'ordre juridique. La norme substantielle invalidée ne pourra être adoptée sans une révision de la Constitution. Le constat est celui d'un risque pour le fonctionnement démocratique des institutions. Il est indispensable de pouvoir rattacher les dispositions constitutionnelles, telles qu'elles sont effectivement appliquées, à la volonté générale authentique. Il en va de la légitimité démocratique de l'intervention du Conseil.

¹⁰⁹⁷ Se référer notamment à la discussion entre M. JANOT et M. DEJEAN, « Compte rendu de la séance du 7 août 1958 (après-midi) du Comité consultatif constitutionnel », art. cit., p. 254.

¹⁰⁹⁸ M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 264.

¹⁰⁹⁹ M. TROPER, « Démocratie continue et justice constitutionnelle », art. cit., p. 134.

2) La légitimité du Conseil constitutionnel comme garantie démocratique

495. Le Conseil constitutionnel dispose d'une part non négligeable de liberté dans la fixation des normes qu'il applique lors de son contrôle de la loi. Le prisme de l'interprétation juridictionnelle s'intercale entre l'adoption et l'application de la Constitution. Le juge est doté d'un pouvoir normatif. S'il ne crée pas *ex nihilo* les principes constitutionnels, les choix qu'il opère sont des arbitrages entre diverses significations envisageables. Il en résulte un risque pour la démocratie. Le danger serait de substituer à la confusion entre représentants et représentés, celle entre juges constitutionnels et citoyens¹¹⁰⁰. Ce risque est décuplé par la situation privilégiée du Conseil face au processus législatif. Ses décisions disposent d'une autorité absolue de la chose jugée. La place institutionnelle de la juridiction lui permet d'imposer ses décisions face à la volonté du législateur. Se pose la question de la légitimité du Conseil constitutionnel à intervenir en opposition à la représentation nationale. « Le fait qu'il existe des limites véritables et, il faut l'avouer, inévitables au caractère majoritaire et démocratique des processus législatif et exécutif ne devrait pas justifier la conclusion qu'aucun effort soutenu ne devrait être entrepris, pour préserver autant de légitimité et de représentativité démocratique qu'il n'est pratiquement possible. »¹¹⁰¹ La problématique de la légitimité du juge se dédouble. Elle vise différemment la juridiction elle-même et les membres qui la composent.

496. La légitimité des juges constitutionnels est indispensable au regard des fonctions qu'ils exercent. L'authenticité de l'interprétation de la Constitution dépend de l'habilitation juridique des membres du Conseil à la formaliser. Deux éléments s'avèrent déterminants pour s'assurer de la légitimité de ces derniers à endosser leurs responsabilités. Les membres du Conseil constitutionnel doivent être indépendants face aux pouvoirs exécutif et législatif. Ils doivent aussi présenter certaines garanties

¹¹⁰⁰ D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 542.

¹¹⁰¹ M. CAPPELLETTI, « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle », art. cit., p. 477.

de compétence quant aux fonctions à exercer. La procédure instituée aux deux premiers alinéas de l'article 56 de la Constitution ne permet pas de certifier objectivement la légitimité des nominations qui en résultent¹¹⁰². Aucune condition de compétence n'est requise. Le constat est étonnant au regard de la nature juridictionnelle de l'office du Conseil. Il l'est d'autant plus depuis l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité. Le choix des membres de la juridiction est remis entre les mains des plus hautes autorités de l'État. Depuis 2008, le dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution prévoit l'intervention des commissions permanentes compétentes de chaque assemblée pour les nominations opérées par le chef de l'État. Elles peuvent apposer leur veto si « *l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions* ». La pertinence du mécanisme envisagé peut être remise en question. Il institue une « possibilité d'un consensus négatif » entre les représentants de la Nation. Il ne les oblige pas à trouver « un consensus positif »¹¹⁰³. La présence de droit des anciens présidents de la République est une autre difficulté. Elle est antinomique avec la nécessaire indépendance de la juridiction face au pouvoir politique. L'institution présidentielle est, depuis 1962, le moteur de la vie politique française.

497. Les règles encadrant la composition du Conseil constitutionnel sont insuffisantes pour garantir objectivement la légitimité des membres nommés. Le constat est paradoxal. De nombreuses solutions permettant de perfectionner le régime juridique des nominations existent. Elles sont connues¹¹⁰⁴. Seule manque la prise de conscience politique des lacunes du système actuel de désignation des membres du Conseil. Les réformes envisagées sont restées à l'état de projet, ou de propositions, de lois constitutionnelles. Elles n'ont pas

¹¹⁰² D. ROUSSEAU, *Droit du contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 58 et s.

¹¹⁰³ O. JOUANJAN, « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », art. cit.

¹¹⁰⁴ Pour une présentation des principaux types de désignation des juges existants dans les différents systèmes juridiques, se référer à A. ROUX, « Chapitre 2 : Contrôle de constitutionnalité. Organisations juridictionnelles », in TROPER (M.) et CHAGNOLLAUD (D.) (Dir.), *Traité international de droit constitutionnel – Suprématie de la Constitution*, T. 3, 1^{ère} éd., coll. Traités Dalloz, Dalloz, Paris, 2012, pp. 123-127.

dépassé le stade de la première lecture au sein de l'assemblée saisie¹¹⁰⁵. L'enjeu est pourtant de taille. Il est nécessaire de s'assurer de la légitimité des juges à formaliser l'interprétation authentique de la Constitution. Cette interprétation sera opposée aux représentants élus de la Nation. Elle détermine les limites de l'exercice de la fonction législative.

498. La question de la légitimité des membres du Conseil constitutionnel est insuffisante pour assurer le caractère démocratique de l'intervention de la juridiction. L'indépendance et la compétence des juges est nécessaire. Sans ces caractéristiques, la participation du Conseil au processus législatif ne saurait caractériser un perfectionnement de l'organisation démocratique des institutions. Il suffit d'imaginer la présence de personnalités incompétentes et soumises, par exemple, au pouvoir exécutif pour le comprendre. La légitimité des juges demeure insuffisante pour garantir la capacité du contentieux de la constitutionnalité des lois à renforcer le consentement des gouvernés aux décisions publiques. Elle joue sur la capacité des juges à interpréter correctement, et en toute impartialité, les dispositions constitutionnelles. La légitimité des membres du Conseil est un moyen au service de l'effectivité de la fonction qu'ils exercent. Cette dernière doit être légitime en elle-même.

499. Pour être démocratiquement fondé, l'office du Conseil constitutionnel doit conduire au renforcement de la portée du consentement des citoyens aux lois qui les régissent. La légitimité fonctionnelle de la juridiction repose sur l'application d'un texte formalisant la volonté générale authentique, la volonté nationale exprimée directement par le peuple. La légitimité substantielle du Conseil tient à la réalisation de ce constat. L'identification de la volonté des citoyens au sein des exigences constitutionnelles crée

¹¹⁰⁵ Proposition de loi constitutionnelle relative à la composition du Conseil constitutionnel, XIII^e législature, session ordinaire de 2011-2012, Sénat, n° 557, enregistrée à la présidence du Sénat le 24 mai 2012 ; projet de loi constitutionnelle relatif aux incompatibilités applicables à l'exercice de fonctions gouvernementales et à la composition du Conseil constitutionnel, XIV^e législature, session ordinaire de 2012-2013, Assemblée nationale, n° 814, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 14 mars 2013 et proposition de loi constitutionnelle n° 1044, XIV^e législature, session ordinaire de 2012-2013, Assemblée nationale, précitée.

un espace entre les représentés et les représentants¹¹⁰⁶. Le contentieux de la constitutionnalité des lois permet de combler cet espace. Le pouvoir normatif du juge caractérise un risque de dévoiement du paradigme de la démocratie constitutionnelle. Le système juridique doit réguler l'office de la juridiction afin que la volonté nationale s'impose en dernier ressort. La pratique du contrôle de la loi ne doit pas aboutir à l'instauration d'une confusion entre les juges et la Nation. Les exigences démocratiques en seraient affaiblies. Au regard de la marge de liberté dont dispose le Conseil constitutionnel face à la Constitution, ses décisions doivent pouvoir être contournées dès qu'elles s'éloignent de la volonté générale. La question de la légitimité fonctionnelle de la juridiction suppose de déplacer la problématique du juge vers l'autorité chargée de réviser la norme fondamentale.

500. Le constat selon lequel le Conseil constitutionnel ne dispose pas du pouvoir de dernier mot est insuffisant. Il ne permet pas de caractériser un renforcement de la démocratie par le développement du contrôle de la loi. La réflexion doit aller plus loin. Il convient de se demander quelle autorité doit détenir le pouvoir de se prononcer en dernier ressort. Dans un régime démocratique, cela ne peut être que le peuple se prononçant directement par la voie du référendum¹¹⁰⁷. Toute autre solution conduit à instituer une confusion entre les représentés et une institution chargée de décider en leur nom, et ce quel que soit le fondement de la représentation envisagée. L'exercice de la fonction constituante par les citoyens est l'unique modalité permettant d'ancrer définitivement le caractère démocratique du contentieux constitutionnel. Tant que la décision finale ne revient pas au peuple, il est impossible de caractériser un renforcement du consentement des gouvernés aux lois adoptées par le Parlement. Se poserait la question de savoir si « un système dans lequel un juge non élu et irresponsable décide arbitrairement (en ce sens précis qu'il fait la loi qu'il applique, ce qui contrevient d'ailleurs au principe de séparation

¹¹⁰⁶ Cf. *supra*, A) Un renforcement de la démocratie, paragr. 469.

¹¹⁰⁷ Même si une telle modalité de participation ne représente pas l'aboutissement de la démocratie tant il confère une marge de manœuvre aux gouvernants qui le proposent. Il est néanmoins l'instrument le plus pertinent pour obtenir l'adhésion des citoyens à une norme spécifique.

des pouvoirs) à la place des représentants du peuple, peut [...] être qualifié de plus démocratique ? »¹¹⁰⁸.

501. La principale difficulté réside dans la nécessité de permettre aux représentants de pouvoir réviser la Constitution. Il n'est pas souhaitable d'imposer juridiquement que toute évolution de la norme fondamentale soit soumise à l'approbation directe des citoyens. Bon nombre de réformes présentent un caractère technique. Elles intéressent les pouvoirs publics et non les électeurs. Une consultation référendaire sur ces questions est susceptible de provoquer la lassitude des citoyens. Elle favoriserait une abstention généralisée. Dans cette perspective, l'article 89 de la Constitution organise deux procédures concurrentes afin de réformer le texte suprême. Le référendum est le principe. La révision de la Constitution par le Parlement réuni en Congrès est l'exception. Depuis 1958, la pratique ne suit pas le schéma imaginé par les rédacteurs de la norme fondamentale. Une seule réforme de la Constitution a été adoptée directement par le peuple¹¹⁰⁹. La conclusion est sans appel ; « le juge constitutionnel n'assure donc plus le respect de la volonté du peuple constituant sur celle des parlementaires (ou de l'exécutif qui domine ceux-ci), mais la volonté des parlementaires-constituants sur celle des parlementaires-législateurs (ou de l'exécutif qui domine toujours les uns et parfois les autres, au gré des hasards de l'arithmétique). [...] La volonté du peuple a disparu dans l'opération et avec elle la légitimation démocratique supposée du contrôle de la constitutionnalité »¹¹¹⁰.

502. La démocratie constitutionnelle ne rompt pas encore la confusion entre les représentants et les représentés. Du niveau législatif, cette dernière s'est déplacée au niveau constitutionnel. La revalorisation de la procédure référendaire de révision du texte suprême est à rechercher. Elle permettrait d'organiser juridiquement la mise à distance

¹¹⁰⁸ J.-M. DENQUIN, « Que veut-on dire par démocratie ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », art. cit.

¹¹⁰⁹ Loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000 relative à la durée du mandat du Président de la République, *J.O.R.F.*, n° 229, 3 octobre 2000, p. 15582.

¹¹¹⁰ J.-M. DENQUIN, « Que veut-on dire par démocratie ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », art. cit.

des gouvernés et des gouvernants. L'évolution créerait un espace où le lien représentatif les unissant serait potentiellement remis en question. Une solution existe. Il s'agit de permettre au Conseil constitutionnel de contrôler la validité des lois constitutionnelles adoptées par le Congrès. Seules les révisions référendaires de la Constitution resteraient sans contrôle. Les citoyens se prononceraient en dernier ressort. La relation fonctionnelle entre le Conseil et le Parlement doit trouver un nouvel équilibre. Elle doit suivre le déplacement de la confusion entre les représentants et les représentés. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité induit le perfectionnement de la relation entre la juridiction constitutionnelle et le « Parlement législateur ». La prochaine étape est d'équilibrer celle unissant le Conseil au « Parlement constituant ».

Chapitre 2 :
La persistance d'un déséquilibre
fonctionnel entre Conseil
constitutionnel et « Parlement
constituant »

503. L'opportunité d'instituer un contrôle juridictionnel des révisions de la Constitution est une thématique récurrente de la doctrine constitutionnelle ces dernières années. La réflexion a longtemps été entretenue par l'indécision du droit positif. La norme fondamentale ne se prononce pas. Elle ne prévoit pas plus la possibilité de contester une loi constitutionnelle qu'elle ne l'interdit. La jurisprudence du Conseil est apparue hésitante quant à la position à adopter.

504. Toutes les hypothèses étant envisageables, les débats ont donné lieu à de nombreuses interprétations et prescriptions selon l'auteur considéré. Loin de représenter l'unanimité des opinions, ni même le début d'un consensus, la tendance dominante était de conclure à l'impossibilité d'organiser ce contrôle dans l'ordre juridique français. La question du statut normatif des différentes dispositions constitutionnelles a focalisé l'attention de la doctrine. La problématique a été principalement étudiée sous le prisme de la supraconstitutionnalité¹¹¹¹. Il était admis que le contrôle juridictionnel des révisions de la norme suprême impliquerait mécaniquement une hiérarchie normative au sein de cette dernière. De nombreux développements témoignaient également d'une forme de sacralisation du pouvoir constituant se répercutant sur les autorités habilitées à réviser la Constitution. Le fait d'être investi par l'article 89 de la norme fondamentale conférait la souveraineté la plus absolue qui soit aux auteurs des lois constitutionnelles. À titre d'exemple, le professeur Pierre Pactet considérait que « lorsque le peuple s'est prononcé sans ambiguïté, ou ses représentants élus, on ne peut guère accepter qu'un organe dont les membres sont nommés puisse exercer une quelconque censure »¹¹¹². Développé à une époque où le contrôle de constitutionnalité des lois était ancré dans la vie institutionnelle de la Cinquième République, l'argument ne manque pas d'étonner.

¹¹¹¹ Pour un panorama complet des différentes opinions portant sur l'existence, ou non, de la supraconstitutionnalité, se référer à M. KAMARA, « Supra-constitutionnalité et exercice du pouvoir constituant dérivé », *R.R.J.*, 2008, n° 3, p. 1436 et s.

¹¹¹² P. PACTET, « Le Conseil constitutionnel et l'œuvre constituante », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz-Sirey, Paris, 2007, p. 137.

505. La décision du Conseil constitutionnel relative à l'organisation décentralisée de la République, rendue le 26 mars 2003, a mis un terme aux spéculations doctrinales. Elle consacre expressément l'incompétence de la juridiction constitutionnelle en la matière¹¹¹³. Cette décision a donné lieu à une multitude de commentaires¹¹¹⁴. Tant et si bien que, dès 2004, la question se posait de savoir s'il restait « encore quelque chose à écrire sur les lois de révision constitutionnelle »¹¹¹⁵.

506. Le sujet est loin d'être épuisé. La position actuelle du Conseil constitutionnel pourrait ne pas représenter « la fin de l'Histoire »¹¹¹⁶. Le professeur Claude Klein estime que le contrôle des révisions de la Constitution est une « problématique moderne »¹¹¹⁷. Son propos s'axe autour de la « tendance actuelle et récente qui, à travers une véritable dédramatisation du pouvoir constituant, considère celui-ci de plus en plus comme un pouvoir légal, qui peut être limité et donc contrôlé »¹¹¹⁸. Le constat pourrait rapidement se vérifier au travers de l'exemple français. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité est susceptible de caractériser un catalyseur de la réflexion sur le sujet. L'entrée en vigueur d'une procédure *a posteriori* perfectionne, en France, le contrôle de la conformité des lois à la Constitution. Cette étape est actée. La logique du développement des exigences de l'État de droit serait de poser maintenant la question d'un niveau supérieur de protection juridictionnelle de la norme fondamentale¹¹¹⁹.

¹¹¹³ C.C., n° 2003-469 D.C., Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, 26 mars 2003, cons. 2, *Rec. C.C.* p. 293, *J.O.R.F.*, 29 mars 2003, p. 5570 ; *G.D.C.C.* p. 155.

¹¹¹⁴ Face au nombre extrêmement important de références, il est impossible de prétendre à une quelconque exhaustivité. Pour un panorama complet de ces réactions, se référer à M. VONSY, « Le "Parlement-constituant" n'est pas souverain », *R.D.P.*, 2007, n° 3, p. 793.

¹¹¹⁵ X. MAGNON, « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence », *R.F.D.C.*, 2004, n° 59, p. 595.

¹¹¹⁶ En référence à l'ouvrage de Francis FUKUYAMA sur l'avènement de la démocratie libérale ; F. FUKUYAMA, *La fin de l'Histoire et le dernier homme*, coll. Champs, Flammarion, Paris, 1992, 452 p.

¹¹¹⁷ C. KLEIN, « Le contrôle des lois constitutionnelles – Introduction à une problématique moderne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2010, n° 27, p. 9.

¹¹¹⁸ C. KLEIN, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, coll. Les voies du droit, P.U.F., Paris, 1996, p. 188.

¹¹¹⁹ Le professeur Stéphane RIALS se pose ainsi la question suivante : « Est-il besoin d'insister sur le fait qu'une fois épuisée la joie d'avoir vu le législateur maitrisé par nos modernes "nomophylaques", en France les gardiens de la constitution du Palais Royal, la doctrine se posera avec acuité –

507. La question prioritaire de constitutionnalité intensifie la participation du Conseil constitutionnel à l'exercice de la fonction législative. Cette évolution renouvelle la question de la légitimité de l'office du juge. Une intervention accrue dans le travail des représentants élus de la Nation est légitime si elle conduit à perfectionner le fonctionnement démocratique de la Cinquième République. Dans cette optique, le Conseil constitutionnel doit être chargé de confronter la volonté des gouvernants à celle des gouvernés. Seule cette dernière représente l'expression originare de la volonté générale. La pratique actuelle des révisions de la Constitution ne corrobore pas cette présentation de l'office du Conseil. Elle ne permet pas d'identifier la volonté des citoyens au sein du texte constitutionnel. Le contrôle des révisions adoptées par la voie parlementaire permettrait de parfaire la réalisation de la démocratie constitutionnelle. L'entreprise n'est pas insurmontable. L'instauration d'un contrôle des révisions de la Constitution serait même pertinente au regard de nombreux facteurs (Section 1). Encore faut-il aménager la procédure afin de remplir les objectifs poursuivis. En d'autres termes, la pertinence d'un examen juridictionnel des actes pris par le pouvoir de révision dépend de la pertinence du contrôle instauré (Section 2).

surtout dans les pays où la révision constitutionnelle est suffisamment ouverte – la question des limites du "pouvoir constituant" ? » S. RIALS, « Supraconstitutionnalité et systématicité du droit », *A.P.D.*, Sirey, 1986, T. 31, p. 60 et 61.

Section 1: La pertinence de l'instauration d'un contrôle des révisions constitutionnelles

508. L'opportunité d'instaurer un contrôle de constitutionnalité des révisions de la Constitution ne saurait être envisagée uniquement d'un point de vue théorique, désincarné ; « coupée de la réalité, c'est-à-dire de la pratique, la théorie n'est guère qu'un jeu »¹¹²⁰. La pertinence de la démarche doit être interrogée au regard de la pratique constitutionnelle ou, pour être plus précis, de la pratique constituante. À ce titre, l'évolution des compétences du Conseil constitutionnel à l'égard des révisions de la Constitution semble nécessaire (§1).

509. Le cadre national reste le principal échelon de l'analyse constitutionnelle en raison des spécificités propres à chaque ordre étatique. Cette dernière ne peut cependant faire l'économie d'une approche plus large. Il est difficile de faire aujourd'hui abstraction du contexte international. L'étude de la problématique envisagée serait réductrice si elle n'englobait pas les mécanismes en vigueur au sein d'autres systèmes juridiques¹¹²¹. Elle deviendrait dénuée de tout intérêt sans une prise en compte de la montée en puissance des organisations et des normes supranationales. La dynamique internationale témoigne elle aussi de l'opportunité d'instaurer une procédure de contrôle des révisions de la norme fondamentale (§2).

¹¹²⁰ C. KLEIN, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, op. cit., p. 199.

¹¹²¹ Il ne s'agit pas de considérer que tout instrument adopté au sein d'un ordre juridique déterminé est transposable au système français. Bien au contraire, les solutions adoptées par tel ou tel ordre juridique le sont généralement en considération d'une série de facteurs propres à chaque système. Par contre, l'étude des droits étrangers constitue une source d'inspiration permettant d'avoir un retour sur la pratique vis-à-vis de mécanismes inconnus de notre droit national. Pour une vision d'ensemble, se référer à M.-C. PONTTHOREAU, *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, coll. Corpus droit public, Economica, Paris, 2010, 401 p.

§1) Un contrôle nécessaire au regard de la pratique constitutionnelle

510. L'instauration, l'acclimatation puis le développement du contrôle de constitutionnalité des lois a permis de conférer une pleine effectivité à la Constitution. Le mouvement a été salué par de nombreux observateurs. Il a mis un terme à la souveraineté parlementaire et au légicentrisme en vigueur sous la Troisième et la Quatrième République. Le constat doit être précisé. L'ensemble des éléments caractéristiques du légicentrisme, tant décrié par ailleurs, se retrouve au niveau constitutionnel. Les révisions de la Constitution adoptées par le Congrès du Parlement sont insusceptibles de contrôle. En parallèle, le recours aux lois constitutionnelles se banalise. Il connaît une fréquence jusqu'alors jamais atteinte. La conjonction de ces éléments pose la question de la stabilité du texte constitutionnel (A).

511. L'absence d'examen juridictionnel des révisions de la Constitution n'est pas sans incidences sur le caractère démocratique du régime politique. Le contrôle de constitutionnalité des lois peut être présenté comme une avancée démocratique. Il ouvrirait un espace de liberté au profit des représentés. La contestation des actes législatifs reviendrait à opposer la volonté des représentants à celle des représentés. L'office du Conseil conduirait à rompre avec la confusion antérieurement observée¹¹²². La pratique constitutionnelle ne corrobore pas cette analyse. Elle ne caractérise pas un abandon de la confusion entre les gouvernants et les gouvernés. Le contrôle de constitutionnalité a induit le déplacement de cette dernière. Elle se retrouve au niveau de l'autorité chargée de réviser la norme fondamentale, le Parlement réuni en Congrès. Le parallèle avec le légicentrisme se poursuit. Seul un contrôle des révisions parlementaires de la Constitution est susceptible de rompre définitivement la confusion entre les représentants et les représentés. Il est nécessaire en vue d'assurer le fonctionnement démocratique des institutions (B).

¹¹²² Idée largement défendue par le professeur Dominique ROUSSEAU. Voir notamment : D. ROUSSEAU, « Pour une cour constitutionnelle ? », art. cit., p. 364.

A) Un contrôle pour garantir la stabilité constitutionnelle

512. Le régime de la Cinquième République se distingue de ses prédécesseurs par sa stabilité. Cette dernière tient à la longévité de l'application de la Constitution de 1958¹¹²³ et à la pacification des relations institutionnelles. Paradoxalement, « la stabilité du régime actuel se conjugue ici à la souplesse ou plasticité » de la norme fondamentale¹¹²⁴. La contradiction est un faux-semblant. Un texte constitutionnel doit répondre à deux exigences supposées contradictoires. Il doit faire preuve de stabilité tout en présentant une capacité d'adaptation¹¹²⁵. La vitalité de la norme fondamentale est en réalité la condition de sa stabilité. En d'autres termes, l'effectivité de la Constitution dépend de sa faculté à être en prise directe avec le contexte social et l'organisation institutionnelle qu'elle entend régir. La banalisation des révisions constitutionnelles n'est pas condamnable en soi, au contraire. Il convient néanmoins de s'interroger sur la portée du processus (1). Il induit potentiellement la désacralisation du texte suprême. La fréquence du recours aux révisions de la Constitution porte en germe l'instabilité de la norme fondamentale. Le risque est décuplé par l'injusticiabilité dont jouissent les lois constitutionnelles (2).

1) La banalisation des révisions constitutionnelles

513. Le parallèle entre la loi sous les régimes précédents et la révision de la Constitution sous l'égide de la Cinquième République est frappant. Il s'observe, entre autres, au regard de l'augmentation du nombre de textes adoptés. La banalisation des révisions de la norme fondamentale se constate au-delà d'une comparaison entre les régimes politiques. La tendance se vérifie en s'attardant sur l'évolution de la pratique depuis l'avènement de la Cinquième République. La Constitution a été révisée à cinq reprises lors des trente

¹¹²³ Il est courant de constater qu'avant 1958 on changeait de Constitution et non pas la Constitution. Lire notamment M. FEKL, « Les révisions de la Constitution : stabilité et réformes de la norme fondamentale », *L.P.A.*, 10 juillet 2008, n° 138, p. 43.

¹¹²⁴ B. NABLI et G. SUTTER, « L'instabilité sous la V^e République », *R.D.P.*, 2009, n° 6, p. 1602.

¹¹²⁵ Sur ce constat, se référer à K. GRABARCZYK, « La notion de Constitution à l'épreuve des révisions constitutionnelles », *R.R.J.*, 2007, n° 3, p. 1333.

premières années de son application¹¹²⁶. L'intervention du pouvoir de révision s'est par la suite intensifiée. Durant les années 1990, soit entre 1990 et 1999, neuf réformes de la norme fondamentale ont été adoptées¹¹²⁷. Les années 2000 ont connu un rythme équivalent. Dix révisions de la Constitution du 4 octobre 1958 sont entrées en vigueur¹¹²⁸. En cinquante ans d'application, le texte suprême a été modifié quatre fois plus lors des vingt dernières années.

514. Une nuance doit être apportée. Il n'y a pas eu de révision constitutionnelle depuis 2008. Le constat ne tient pas à une absence de volonté politique. Quatre projets de loi constitutionnelle ont été déposés à l'Assemblée nationale depuis le début de la

¹¹²⁶ Loi constitutionnelle n° 60-525 du 4 juin 1960 tendant à compléter les dispositions du titre XII de la Constitution, *J.O.R.F.*, 8 juin 1960, p. 5103 ; loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 précitée ; loi constitutionnelle n° 63-1327 du 30 décembre 1963 portant modification des dispositions de l'article 28 de la Constitution, *J.O.R.F.*, 31 décembre 1963, p. 11892 ; loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 précitée ; loi constitutionnelle n° 76-527 du 18 juin 1976 modifiant l'article 7 de la Constitution, *J.O.R.F.*, 19 juin 1976, p. 3675.

¹¹²⁷ Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 ajoutant à la Constitution un titre : « Des Communautés européennes et de l'Union européenne », *J.O.R.F.*, n° 147, 26 juin 1992, p. 8406 ; loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993 portant révision de la Constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VIII, IX, X et XVIII, *J.O.R.F.*, n° 172, 28 juillet 1993, p. 10600 ; loi constitutionnelle n° 93-1256 du 25 novembre 1993 relative aux accords internationaux en matière de droit d'asile, *J.O.R.F.*, n° 274, 26 novembre 1993, p. 16296 ; loi constitutionnelle n° 95-880 du 4 août 1995 portant extension du champ d'application du référendum, instituant une session parlementaire ordinaire unique, modifiant le régime de l'inviolabilité parlementaire et abrogeant les dispositions relatives à la Communauté et les dispositions transitoires, *J.O.R.F.*, n° 181, 5 août 1995, p. 11744 ; loi constitutionnelle n° 96-138 du 22 février 1996 instituant les lois de financement de la sécurité sociale, *J.O.R.F.*, n° 46, 23 février 1996, p. 2911 ; loi constitutionnelle n° 98-610 du 20 juillet 1998 relative à la Nouvelle-Calédonie, *J.O.R.F.*, n° 166, 21 juillet 1998, p. 11143 ; loi constitutionnelle n° 99-49 du 25 janvier 1999 modifiant les articles 88-2 et 88-4 de la Constitution, *J.O.R.F.*, n° 21, 26 janvier 1999, p. 1343 ; loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999 insérant, au titre VI de la Constitution, un article 53-2 et relative à la Cour pénale internationale, *J.O.R.F.*, n° 157, 9 juillet 1999, p. 10175 ; loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 relative à l'égalité entre les femmes et les hommes, *J.O.R.F.*, n° 157, 9 juillet 1999, p. 10175.

¹¹²⁸ Loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000 précitée ; loi constitutionnelle n° 2003-267 du 25 mars 2003 relative au mandat d'arrêt européen, *J.O.R.F.*, n° 72, 26 mars 2003, p. 5344 ; loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 relative à l'organisation décentralisée de la République, *J.O.R.F.*, n° 75, 29 mars 2003, p. 5568 ; loi constitutionnelle n° 2005-204 du 1^{er} mars 2005 modifiant le titre XV de la Constitution, *J.O.R.F.*, n° 51, 2 mars 2005, p. 3696 ; loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005 relative à la Charte de l'environnement, *J.O.R.F.*, n° 51, 2 mars 2005, p. 3697 ; loi constitutionnelle n° 2007-237 du 23 février 2007 modifiant l'article 77 de la Constitution, *J.O.R.F.*, n° 47, 24 février 2007, p. 3354 ; loi constitutionnelle n° 2007-238 du 23 février 2007 portant modification du titre IX de la Constitution, *J.O.R.F.*, n° 47, 24 février 2007, p. 3354 ; loi constitutionnelle n° 2007-239 du 23 février 2007 relative à l'interdiction de la peine de mort, *J.O.R.F.*, n° 47, 24 février 2007, p. 3355 ; loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 modifiant le titre XV de la Constitution, *J.O.R.F.*, n° 30, 5 février 2008, p. 2202 ; loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 précitée.

XIV^e législature, soit à compter du 20 juin 2012¹¹²⁹. Trois d'entre eux ont été abandonnés dès le début de la phase parlementaire, faute de pouvoir réunir une majorité suffisante au Congrès. Le quatrième, relatif au Conseil supérieur de la magistrature, a été vidé de sa substance lors de sa première lecture au Sénat¹¹³⁰. Face à l'opposition manifeste d'une partie des parlementaires, le projet a été abandonné. Il ne sera vraisemblablement pas adopté avant la fin de la législature actuelle.

515. La fréquence affichée ces dernières années par l'intervention du pouvoir de révision de la Constitution n'est pas propre au régime français. Elle se situe dans la moyenne mondiale¹¹³¹. L'augmentation du nombre de réformes constitutionnelles est induite par l'effectivité de la norme fondamentale. Désormais sanctionnée par une juridiction, cette dernière doit évoluer pour tenir compte des mutations de l'ordre juridique dans son ensemble. Deux facteurs ont particulièrement contribué au phénomène de banalisation des révisions constitutionnelles. Le développement de la jurisprudence constitutionnelle et la multiplication des exigences internationales sont à l'origine de nombreuses réformes.

¹¹²⁹ Projets de loi constitutionnelle : relatif à la démocratie sociale, XIV^e législature, session ordinaire de 2012-2013, Assemblée nationale, n° 813, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 14 mars 2013 ; n° 814, XIV^e législature, session ordinaire de 2012-2013, Assemblée nationale, précité ; portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature, XIV^e législature, session ordinaire de 2012-2013, Assemblée nationale, n° 815, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 14 mars 2013 ; relatif à la responsabilité juridictionnelle du Président de la République et des membres du Gouvernement, XIV^e législature, session ordinaire de 2012-2013, Assemblée nationale, n° 816, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 14 mars 2013.

¹¹³⁰ La comparaison entre le texte voté par l'Assemblée nationale et celui modifié par le Sénat est sans concession. Le projet a été littéralement vidé de sa substance. Voir le projet de loi constitutionnelle, adopté par l'Assemblée nationale, portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature, XIV^e législature, session ordinaire de 2012-2013, Sénat, n° 625, enregistré à la présidence du Sénat le 5 juin 2013, ainsi que le projet de loi constitutionnelle, modifié par le Sénat, portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature, XIV^e législature, session extraordinaire de 2012-2013, Sénat, n° 186, adopté le 4 juillet 2013.

¹¹³¹ Constat réalisé par P. PACTET, « Le Conseil constitutionnel et l'œuvre constituante », art. cit., p. 1374. Pour les chiffres concernant d'autres systèmes juridiques, se référer à C. GESLOT, « Stabilité et révisions constitutionnelles sous la Ve République », *R.D.P.*, 2013, n° 3, p. 653.

516. Une décision d'inconstitutionnalité peut conduire le pouvoir de révision à intervenir. En modifiant la norme de référence du contrôle, les autorités politiques contournent la censure initiale du juge constitutionnel. L'instauration de l'exigence de parité entre les hommes et les femmes est une illustration. En 1982, le Conseil constitutionnel invalide une disposition relative à la mise en place d'un quota de 25% de femmes au sein des listes présentées pour les élections municipales¹¹³². La norme fondamentale est modifiée en conséquence plus de quinze ans plus tard¹¹³³. Une loi est finalement adoptée en 2000¹¹³⁴. La possibilité pour une collectivité territoriale de procéder à une expérimentation législative a tout autant nécessité l'intervention du pouvoir de révision. En 2002, le législateur souhaitait reconnaître à l'assemblée de Corse la faculté de déroger, à titre expérimental, aux lois en vigueur. Le Conseil constitutionnel déclare le mécanisme contraire à la norme fondamentale car « *la loi déferée est intervenue dans un domaine qui ne relève que de la Constitution* »¹¹³⁵. Le pouvoir de révision a répondu à l'invitation du juge dès 2003. Il en profite pour généraliser le mécanisme au profit de l'ensemble des collectivités territoriales¹¹³⁶.

517. Un tiers des lois constitutionnelles sont, par ailleurs, directement imputables aux exigences issues du droit international¹¹³⁷. La ratification du traité portant statut de la Cour pénale internationale en est l'illustration. Elle ne pouvait intervenir sans une évolution du texte suprême¹¹³⁸. Le Congrès du Parlement a pris acte de l'incompatibilité consacrée par le Conseil. Il adopte une loi de révision de la Constitution dans les six mois suivant

¹¹³² C.C., n° 82-146 D.C., Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales, 18 novembre 1982, cons. 8, *Rec. C.C.* p. 66, *J.O.R.F.*, 19 novembre 1982, p. 3475.

¹¹³³ Loi constitutionnelle n° 99-569 du 8 juillet 1999 précitée.

¹¹³⁴ Loi n° 2000-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, *J.O.R.F.*, n° 131, 7 juin 2000, p. 8560.

¹¹³⁵ C.C., n° 2001-454 D.C., Loi relative à la Corse, 17 janvier 2002, cons. 21, *Rec. C.C.* p. 70, *J.O.R.F.*, 23 janvier 2002, p. 1526.

¹¹³⁶ Art. 3 et 5, loi constitutionnelle n° 2003-276 du 28 mars 2003 précitée.

¹¹³⁷ M. FEKL, « Les révisions de la Constitution : stabilité et réformes de la norme fondamentale », art. cit., p. 47.

¹¹³⁸ C.C., n° 98-408 D.C., Traité portant statut de la Cour pénale internationale, 22 janvier 1999, *Rec. C.C.* p. 29, *J.O.R.F.*, 24 janvier 1999, p. 1317.

la décision¹¹³⁹. Plus spécifiquement, le développement des compétences de l'Union européenne est à l'origine de nombreuses évolutions de la norme fondamentale. La ratification des traités fondateurs a pu nécessiter l'adoption d'une loi constitutionnelle. À titre d'exemple, le traité de Maastricht contenait initialement des dispositions contraires à la Constitution¹¹⁴⁰. Le pouvoir de révision est intervenu afin de permettre son entrée en vigueur¹¹⁴¹. L'adoption du traité de Lisbonne a également commandé une réforme du texte suprême¹¹⁴².

518. La normativité de la Constitution exige son adaptation face aux évolutions juridiques du régime¹¹⁴³. La présence d'un juge chargé de veiller au respect des prescriptions constitutionnelles est susceptible d'être un obstacle à la réalisation de certaines réformes. L'évolution de la norme fondamentale est, le cas échéant, l'unique moyen de contourner la difficulté. La vitalité du texte suprême est essentielle. Elle participe à la perpétuelle légitimation de la Constitution. Le rapport de légitimité caractérise la volonté des gouvernés d'être soumis à une norme donnée. Ce n'est pas un phénomène figé dans le temps. Comment assurer en 2014 la légitimité d'un texte adopté en 1958 s'il est incapable de s'adapter à l'évolution de la société et de l'ordre juridique ? Pour le professeur Olivier Lepsius, les citoyens allemands se sentent « engagés » par la Loi fondamentale de 1949 car « ils ont la possibilité de réviser la Constitution et donc d'aménager l'ordre constitutionnel »¹¹⁴⁴.

¹¹³⁹ Loi constitutionnelle n° 99-568 du 8 juillet 1999 précitée.

¹¹⁴⁰ C.C., n° 92-308 D.C., Traité sur l'Union européenne, 9 avril 1992, *Rec. C.C.* p. 55, *J.O.R.F.*, 11 avril 1992, p. 5354.

¹¹⁴¹ Loi constitutionnelle n° 92-554 du 25 juin 1992 précitée. Le Conseil constitutionnel a par la suite validé la ratification du traité : C.C., n° 92-312 D.C., Traité sur l'Union européenne, 2 septembre 1992, *Rec. C.C.* p. 76, *J.O.R.F.*, 3 septembre 1992, p. 12095.

¹¹⁴² Loi constitutionnelle n° 2008-103 du 4 février 2008 précitée.

¹¹⁴³ Constat réalisé tôt par L. FAVOREU, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 73.

¹¹⁴⁴ O. LEPSIUS, « Le contrôle par la Cour constitutionnelle des lois de révision constitutionnelle dans la République fédérale d'Allemagne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2010, n° 27, p. 13.

519. Il n'en demeure pas moins que « cet éloge de la souplesse ne doit pas masquer d'autres manifestations, sans doute moins satisfaisantes, d'instabilité sous la Cinquième République »¹¹⁴⁵. La multiplication des révisions constitutionnelles porte le germe d'une certaine insécurité juridique. L'adaptation continue de la norme fondamentale ne peut se faire sans sacrifier, *a minima*, la cohérence du texte et sa lisibilité. Au fil des années, de plus en plus de contradictions sont apparues au sein du bloc de constitutionnalité. Le constat n'est pas nouveau. Il est largement partagé¹¹⁴⁶. Le risque ne doit pas être sous-estimé. Il met directement en cause l'effectivité normative de la Constitution et la capacité de ses destinataires à pouvoir anticiper les décisions du Conseil constitutionnel.

520. À l'instar de la situation de la loi au cours de la Troisième et de la Quatrième République, le phénomène est synonyme de désacralisation de la norme fondamentale. Le recours de plus en plus fréquent à la révision constitutionnelle pour régler un problème ponctuel, contingent, participe à ce mouvement¹¹⁴⁷. Les démocraties apparaissent aujourd'hui « plus menacées par le culte du présentisme que par l'enfermement dans des règles étouffantes »¹¹⁴⁸. En d'autres termes, si la vitalité des normes constitutionnelles est une condition de leur légitimité, elle ne doit pas se muer en obsession de l'immédiat. Une réflexion sur la temporalité du droit est indépassable pour organiser un régime juridique stable. La norme fondamentale a pour fonction d'opposer des principes structurants à la majorité du moment. Ces principes ne sont pas figés dans un rapport de force ponctuel. Ils assurent une mise en perspective temporelle des lois adoptées à un moment donné. Ils représentent le souci de conserver une vision à long terme. Vision à l'égard de laquelle doit en permanence être interrogée la volonté politique à court terme. L'apparition,

¹¹⁴⁵ B. NABLI et G. SUTTER, « L'instabilité sous la V^e République », art. cit., p. 1603.

¹¹⁴⁶ Se référer, entre autres, à K. GRABARCZYK, « La notion de Constitution à l'épreuve des révisions constitutionnelles », art. cit., pp. 1336-1338 ; P. PACTET, « Le Conseil constitutionnel et l'œuvre constituante », art. cit., p. 1374 ; M. FEKL, « Les révisions de la Constitution : stabilité et réformes de la norme fondamentale », art. cit., p. 47 ; B. NABLI et G. SUTTER, « L'instabilité sous la V^e République », art. cit., p. 1605.

¹¹⁴⁷ Ceci a été critiqué dès 1986, soit à une époque où l'inflation des révisions de la Constitution n'avait pas encore atteint le niveau qu'elle présente à l'heure actuelle : J.-M. GARRIGOU-LAGRANGE, « Les partenaires du Conseil constitutionnel ou de la fonction interpellatrice des juges », art. cit., p. 682.

¹¹⁴⁸ P. ROSANVALLON, *La légitimité démocratique – Impartialité, réflexivité, proximité*, op. cit., p. 229.

et le développement, de réformes de nature « sociétale » amplifie le constat d'une désacralisation de la Constitution¹¹⁴⁹. Le parallèle avec l'évolution de la loi sous les régimes précédents, unanimement décriée, est saisissant.

521. Au-delà d'une étude quantitative, le contenu des modifications adoptées et les méthodes employées interrogent le devenir de la norme fondamentale. Le schéma qui se dessine renouvelle la question de l'opportunité d'instaurer un contrôle juridictionnel des révisions constitutionnelles. La problématique ne présente pas la même importance selon la fréquence de ces dernières. Le professeur Louis Favoreu constatait au début des années 1990 que « la doctrine française n'a jamais eu que très peu de matériaux à sa disposition car on ne compte qu'une vingtaine de révisions en deux siècles »¹¹⁵⁰. Il ajoutait que « les mêmes affirmations – mettant l'accent sur la souveraineté sans limites du pouvoir constituant – sont reprises traditionnellement, depuis le XIX^e siècle, par les auteurs français ; et là s'arrête la problématique. En fait, les choses vont changer certainement à partir du moment où la révision constitutionnelle perd de son caractère quelque peu mythique pour entrer dans un univers beaucoup plus concret, qui est celui de la procédure de vote des lois constitutionnelles, de leur contenu et de leur éventuel contrôle »¹¹⁵¹.

2) L'injusticiabilité des révisions constitutionnelles

522. La jurisprudence du Conseil constitutionnel concernant les révisions de la Constitution n'est pas linéaire. Au fil des décisions, la juridiction a fait évoluer le fondement de son incompétence à l'égard des lois référendaires. Elle a semblé hésitante

¹¹⁴⁹ M. FEKL, « Les révisions de la Constitution : stabilité et réformes de la norme fondamentale », art. cit., p. 46. Le professeur Pierre AVRIL dresse le même constat. Selon lui, la cohabitation de règles essentielles avec d'autres plus conjoncturelles donne à la Constitution « l'allure prosaïque d'un feuilleton de nos vicissitudes ». Se référer à P. AVRIL, « Enchantement et désenchantement constitutionnels sous la Ve République », art. cit., p. 15.

¹¹⁵⁰ L. FAVOREU, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », art. cit., p. 73.

¹¹⁵¹ *Ibidem*.

quant à l'opportunité d'instituer un contrôle des lois constitutionnelles adoptées par le Congrès.

523. La première espèce relative à une modification de la Constitution est marquée par un contexte particulier. En 1962, le Général de Gaulle soumet au référendum l'instauration de l'élection du président de la République au suffrage universel direct. Il utilise la procédure inscrite à l'article 11 de la Constitution et non celle organisée par l'article 89. L'objectif, à peine dissimulé, est de contourner l'opposition sénatoriale sur ce projet. La pratique est juridiquement contestable. L'article 89 de la norme fondamentale est l'unique disposition du titre consacré à la révision constitutionnelle. Il implique, en toute hypothèse, l'adoption du texte par le Sénat. L'article 11 vise des projets de loi sans plus de précisions quant à la nature de l'acte. Une lecture d'ensemble de la Constitution démontre qu'il institue un référendum législatif. La procédure ne nécessite pas le vote des assemblées parlementaires. Le Conseil constitutionnel est saisi de la loi adoptée suite à l'adhésion des citoyens sur le texte. La jeune institution doit se prononcer sur la validité juridique d'une démarche impulsée par le père fondateur de la Constitution. Il était politiquement impensable, dans ces conditions, de censurer le texte qui lui était déféré.

524. Le Conseil constitutionnel se fonde sur « *l'esprit de la Constitution* » pour considérer « *que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale* »¹¹⁵². La motivation de cette décision est intéressante. Elle semble admettre la possibilité d'organiser un contrôle des lois de révision adoptées, en vertu de l'article 89 de la norme fondamentale, par le Parlement réuni en Congrès. Les juges ne se fondent pas sur la nature constitutionnelle de l'acte contrôlé. Ils motivent leur incompétence par l'utilisation d'une procédure référendaire. Le Conseil constitutionnel refuse d'examiner l'expression directe de la volonté des citoyens. Il précise que l'article 61 de la Constitution

¹¹⁵² C.C., n° 62-20 D.C. du 6 novembre 1962, précitée, cons. 2.

lui confère la faculté de contrôler « *les lois votées par le Parlement* »¹¹⁵³. Cette position s'explique par la procédure suivie. Le mécanisme institué à l'article 11 est destiné à permettre l'adoption par le peuple de lois ordinaires. Il aurait été juridiquement contestable de mettre en avant la nature constitutionnelle du texte.

525. Trente ans plus tard, le Conseil est saisi du Traité sur l'Union européenne. Le contexte institutionnel et juridique a évolué. Le contrôle de constitutionnalité des lois s'est considérablement développé. La juridiction est devenue un acteur incontournable du régime politique. Elle rend une décision de non-conformité partielle empêchant la ratification du traité signé à Maastricht¹¹⁵⁴. Le Congrès du Parlement adopte, sur le fondement de l'article 89 de la Constitution, une loi de révision constitutionnelle. La réforme permet de lever l'obstacle juridictionnel. Le Conseil rend une seconde décision et déclare le traité conforme à la norme fondamentale¹¹⁵⁵. Ce nouvel examen est l'occasion d'évoquer la loi de révision votée par le Congrès.

526. Les juges adoptent une position ambivalente en « *considérant que sous réserve, d'une part, des limitations touchant aux périodes au cours desquelles une révision de la Constitution ne peut pas 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 cinquième 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* »¹¹⁵⁶. La motivation retenue est susceptible d'être interprétée de deux manières diamétralement opposées. Il est possible de mettre l'accent sur la consécration de la souveraineté du « *pouvoir constituant* » ou, au contraire, sur le rappel des limites à son exercice. Quelques jours plus tard, le Conseil constitutionnel réitère le considérant

¹¹⁵³ *Ibidem*.

¹¹⁵⁴ C.C., n° 92-308 D.C. du 9 avril 1992, précitée.

¹¹⁵⁵ C.C., n° 92-312 D.C. du 2 septembre 1992, précitée.

¹¹⁵⁶ *Idem*, cons. 19.

de principe dégagé en 1962¹¹⁵⁷. Il réaffirme que l'article 61 de la Constitution l'habilite à connaître des textes adoptés par le Parlement. Mises en parallèle, ces décisions semblent admettre la possibilité de statuer sur la conformité des révisions adoptées par le Congrès au regard des limites posées par la Constitution.

527. Le débat est tranché en 2003. Saisi de la révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, le Conseil estime qu'il « *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* »¹¹⁵⁸. Les juges se déclarent incompétents pour assurer le respect des limites imposées par la norme fondamentale à l'exercice du pouvoir de révision. Les dispositions constitutionnelles encadrant ce dernier présentent une normativité réduite. Aucune autorité n'est en mesure d'en sanctionner la méconnaissance. À peine quatre mois plus tard, le Conseil rend une décision reprenant en substance le considérant de principe de la décision relative au traité de Maastricht¹¹⁵⁹. Il rappelle paradoxalement que la Constitution fixe des bornes temporelles et matérielles à l'adoption d'une loi constitutionnelle.

528. L'incompétence de la juridiction constitutionnelle a été favorablement accueillie par une partie de la doctrine. Le Conseil aurait refusé de s'arroger le pouvoir constituant¹¹⁶⁰, et ce en totale conformité avec les exigences démocratiques¹¹⁶¹. Les juges auraient pourtant pu se reconnaître compétents pour opérer un contrôle des révisions

¹¹⁵⁷ C.C., n° 92-313 D.C., Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne, 23 septembre 1992, cons. 2, *Rec. C.C.* p. 94, *J.O.R.F.*, 25 septembre 1992, p. 13337. À noter que le Conseil constitutionnel ne se fonde plus sur « *l'esprit de la Constitution* » mais sur « *l'équilibre des pouvoirs établi par la Constitution* » pour limiter sa compétence aux seules « *lois votées par le Parlement* ».

¹¹⁵⁸ C.C., n° 2003-469 D.C. du 26 mars 2003, précitée, cons. 2.

¹¹⁵⁹ C.C., n° 2003-478 D.C., Loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, 30 juillet 2003, cons. 3, *Rec. C.C.* p. 406, *J.O.R.F.*, 2 août 2003, p. 13302.

¹¹⁶⁰ « À bon droit » selon l'auteur : C. BIGAUT, « La Constitution demeure la norme suprême : le pouvoir constituant est souverain », *Revue administrative*, 2003, n° 336, p. 609.

¹¹⁶¹ J.-C., ZARKA, « 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 » (Note sous la décision n° 2009-469 DC du Conseil constitutionnel du 26 mars 2003), *J.C.P. - Edition Générale*, 23 avril 2003, n° 17, p. 732 et 733.

adoptées par le Congrès. Ils disposent de la compétence pour vérifier la conformité à la Constitution des lois votées par le Parlement. Le constat résulte de la jurisprudence constitutionnelle elle-même. En dernière analyse, une révision de la Constitution est une loi. L'article 92 de la Constitution, abrogé en 1995, disposait que « *la présente loi sera exécutée comme Constitution de la République et de la Communauté* »¹¹⁶². Les révisions de la norme fondamentale sont publiées au *Journal officiel de la République française* sous l'intitulé de « *loi constitutionnelle* »¹¹⁶³. Enfin, et surtout, le Conseil d'État s'est déclaré compétent pour remettre un avis sur les projets de révision constitutionnelle sur le fondement de l'article 39 de la Constitution. Cette disposition, tout comme l'article 61, vise les lois sans plus de précisions. Le terme générique de « loi » englobe les révisions du texte suprême pour la juridiction administrative mais pas pour son homologue constitutionnel.

529. La restriction opérée en 2003 par le Conseil témoigne davantage d'une prudence jurisprudentielle que d'une interprétation sourcilleuse des normes en vigueur. Le constat est corroboré par divers éléments. Les juges ont eu l'occasion de confirmer que le Congrès représentait une assemblée parlementaire au même titre que l'Assemblée nationale ou le Sénat. Ils ont accepté de contrôler le règlement du Congrès sur le fondement du premier alinéa de l'article 61 de la Constitution¹¹⁶⁴. Il est difficile, à partir de là, de considérer les révisions adoptées par la voie parlementaire comme ne représentant pas une « *loi votée par le Parlement* ». Au regard des développements précédents, le Conseil s'est déclaré compétent pour vérifier la conformité à la Constitution de ces dernières. L'examen juridictionnel des révisions votées par le Congrès semble également permis par la rédaction de l'article 89. La disposition consacre le caractère définitif d'une loi constitutionnelle à compter de son adoption par la voie du référendum. Elle ne le précise pas concernant le vote par les parlementaires réunis en Congrès. Si ce vote ne confère pas

¹¹⁶² Constat opéré par D. MAILLARD DESGRÉES DU LOU, « Le pouvoir constituant dérivé reste souverain », *R.D.P.*, 2003, n° 3, p. 730.

¹¹⁶³ Constat opéré par C. BIGAUT, « La Constitution demeure la norme suprême : le pouvoir constituant est souverain », art. cit., p. 607.

¹¹⁶⁴ C.C., n° 63-24 D.C., Règlement du Congrès, 20 décembre 1963, *Rec. C.C.* p. 16, *J.O.R.F.*, 21 décembre 1963, p. 11415 et C.C., n° 99-415 D.C., Règlement du Congrès, 28 juin 1999, *Rec. C.C.* p. 86, *J.O.R.F.*, 29 juin 1999, p. 9559.

un caractère définitif aux normes adoptées, le contrôle de ces dernières sur le fondement de l'article 61 est envisageable. Par ailleurs, les représentants de la Nation peuvent soulever une exception d'irrecevabilité lors de la phase de discussion d'un projet, ou d'une proposition, de révision constitutionnelle¹¹⁶⁵. Ils ont la capacité de remettre en question la conformité des dispositions en cours d'adoption par rapport aux exigences constitutionnelles. Ségolène Royal, alors députée de la 2^e circonscription des Deux-Sèvres, a par exemple contesté le projet relatif à l'organisation décentralisée de la République au motif qu'il « battait en brèche » plusieurs principes constitutionnels¹¹⁶⁶. Les députés et les sénateurs peuvent dénoncer l'inconstitutionnalité de dispositions envisagées au cours de la discussion parlementaire. L'autorité compétente pour la constater et, le cas échéant, la sanctionner ne peut s'assurer de la conformité desdites dispositions à la Constitution. La motion de procédure est pourtant vécue par les élus comme un préalable à la saisine de la juridiction¹¹⁶⁷.

530. Le Conseil constitutionnel a retenu une interprétation restrictive de l'article 61 de la norme fondamentale. Il se déclare incompétent pour contrôler l'ensemble des révisions constitutionnelles. Injusticiables, ces dernières sont dans la même situation que les lois ordinaires sous les républiques précédentes. Mis en parallèle avec le phénomène de banalisation du recours aux révisions de la Constitution, le système actuel présente un risque de déstabilisation de la norme fondamentale. En ne distinguant pas entre les deux procédures instituées à l'article 89, les juges ont ouvert la voie à la mise en œuvre de la seule procédure parlementaire en pratique¹¹⁶⁸. L'analogie avec le légicentrisme se poursuit. La confusion entre les représentants et les représentés est institutionnalisée au niveau constitutionnel. L'*obiter dictum* prononcé en 1995¹¹⁶⁹ perd de sa portée. Il n'induit

¹¹⁶⁵ En vertu du droit actuel, voir : art. 118 et art. 91, alinéa 5, règlement de l'Assemblée nationale ; art. 44, alinéa 2, règlement du Sénat.

¹¹⁶⁶ S. ROYAL, deuxième séance du mardi 19 novembre 2002, *J.O.R.F.*, éd. A.N. – Débats parlementaires, série C.R., n° 61 [2], 20 novembre 2002, p. 5323. Pour davantage d'exemples d'exceptions d'irrecevabilité soulevées lors de l'examen d'une révision constitutionnelle, se référer à D. DOKHAN, *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*, *op. cit.*, p. 390 et s.

¹¹⁶⁷ B. DEROSIER, « Table ronde : témoignages d'acteurs », *art. cit.*, p. 99.

¹¹⁶⁸ S. CAPORAL, « Le peuple : un souverain sous contrôle », *Politeia*, 2009, n° 16, p. 558.

¹¹⁶⁹ C.C., n° 85-197 D.C. du 23 août 1985, précitée, cons. 27 : « La loi votée [...] n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution. »

pas que la loi votée par les représentants exprime la volonté générale uniquement dans le respect de celle des représentés. À l'heure actuelle, la loi votée par les représentants exprime la volonté générale uniquement dans le respect de celle des représentants eux-mêmes. Comment ne pas y voir un risque pour le fonctionnement démocratique de nos institutions ?

B) Un contrôle pour renforcer le caractère démocratique du régime

531. Le contrôle de constitutionnalité des lois opère le passage de la toute-puissance législative vers celle de la Constitution. Il est en mesure de renforcer l'effectivité des exigences démocratiques. L'intervention du juge doit permettre d'opposer la volonté du peuple à celle de ses représentants. Cette lecture de l'organisation institutionnelle ne correspond pas à la pratique actuelle du pouvoir de révision de la Constitution. Le constat, au contraire, est celui du maintien de la confusion entre les représentants et les représentés dans la fixation de l'expression de la volonté générale (1). Exercée quasi-exclusivement par le Congrès du Parlement, la « fonction révisionnelle » échappe aux citoyens. La situation n'est pas exactement analogue à celle observée sous les régimes précédents. Les procédures de vote diffèrent selon qu'il s'agisse d'une loi constitutionnelle ou d'une loi ordinaire. Cette distinction caractérise la rigidité de la Constitution de 1958. Elle cherche à en assurer la stabilité. Une loi constitutionnelle doit recueillir la majorité des trois-cinquièmes des suffrages exprimés au Congrès pour être adoptée¹¹⁷⁰. L'exigence d'une majorité qualifiée peut être présentée comme un perfectionnement de la démocratie. Cette conclusion semble relever de l'évidence. Elle mérite d'être interrogée dans ses fondements justificatifs (2).

¹¹⁷⁰ Sans compter que le projet, ou la proposition, de révision constitutionnelle doit également être adopté dans des termes identiques par les deux assemblées, sans possibilité de conférer le dernier mot à la seule Assemblée nationale.

1) La confusion entre représentants et représentés

532. L'étude de la pratique des révisions de la Constitution témoigne de la compétence quasiment exclusive des représentants élus de la Nation en opposition à celle du peuple. Depuis l'instauration de la Cinquième République, vingt-quatre lois constitutionnelles ont été adoptées¹¹⁷¹. Sur ce total, vingt-deux sont entrées en vigueur suite à un vote du Congrès. La procédure parlementaire a été utilisée dans plus de quatre-vingt-dix pour cent des cas. Les citoyens se sont prononcés pour l'adoption de deux révisions constitutionnelles. Il s'agit de celle relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct¹¹⁷² et de celle instaurant le quinquennat¹¹⁷³. La première n'a pas suivi la procédure dédiée à une modification de la norme fondamentale. Le référendum a été organisé sur le fondement de l'article 11 de la Constitution. L'objectif poursuivi était de contourner l'opposition sénatoriale sur le projet davantage que d'obtenir le consentement des citoyens. Plus précisément, « pour le général de Gaulle, le référendum était à la fois un moyen de rendre la parole au peuple, et de la reprendre au Parlement »¹¹⁷⁴.

533. La pratique s'oppose à la volonté des rédacteurs du texte suprême. La procédure d'exception est devenue la norme. Les travaux constitutants conduits en vue de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958 marquent une volonté d'ériger la procédure référendaire en droit commun des révisions constitutionnelles. Face à la nécessité d'instituer une voie plus souple, afin de pouvoir procéder à des réformes essentiellement techniques, les rédacteurs ont assorti le principe d'une procédure dérogatoire. Cette dernière ne fait intervenir que les représentants de la Nation. La portée de la distinction entre les voies de droit inscrites à l'article 89 de la Constitution est retranscrite dans le texte même de cette disposition. Les deux premiers alinéas

¹¹⁷¹ Cf. *supra*, 1) La banalisation des révisions constitutionnelles, paragr. 514.

¹¹⁷² Loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 précitée.

¹¹⁷³ Loi constitutionnelle n° 2000-964 du 2 octobre 2000 précitée.

¹¹⁷⁴ F. ROUVILLOIS, *Droit constitutionnel – La V^e République*, T. 2, 4^e éd., coll. Champs Université, Flammarion, Paris, 2014, p. 96.

développent la procédure référendaire. Le troisième alinéa ajoute que « *toutefois, le projet de révision n'est pas présenté au référendum lorsque le président de la République décide de la soumettre au Parlement convoqué en Congrès* ». L'utilisation de l'adverbe « *toutefois* » n'est pas anodine. Le terme est toujours utilisé au sein de la norme fondamentale pour instituer une dérogation¹¹⁷⁵. La pratique en vigueur à l'heure actuelle consacre un renversement du système imaginé et adopté en 1958. Le vote du Congrès pour réviser la Constitution n'a pas connu l'usage exceptionnel auquel il se destinait. Il ne s'est pas limité à des réformes de faible importance mais s'est érigé en principe.

534. Certains auteurs légitiment cette réalité par un recours à l'article 3 de la norme fondamentale dont le premier alinéa dispose que « *la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum* ». Ce texte ne distingue pas entre l'expression directe et indirecte de la volonté des citoyens. Il permet d'affirmer que lorsqu'un acte est adopté par les parlementaires « c'est toujours le peuple qui exerce la souveraineté »¹¹⁷⁶. L'argument n'emporte pas la conviction, surtout à une époque où la majorité des lois est soumise à un examen juridictionnel de leur conformité à la Constitution. Les lois ordinaires sont, tout autant que les lois constitutionnelles, l'expression de la volonté des représentants de la Nation. La diffusion du contrôle de constitutionnalité s'explique en grande partie par la nécessité de distinguer la volonté des représentants de celle des représentés. L'Histoire a démontré que la première pouvait ne pas coïncider avec la seconde. Les démocraties modernes organisent toutes des procédures afin de vérifier la conformité des lois à la norme fondamentale.

535. Les exemples ne manquent pas pour illustrer l'écart potentiel entre la volonté des gouvernés et celle des gouvernants. En 1962, les sénateurs s'opposaient fermement au projet du général de Gaulle d'instituer l'élection du président de la République au suffrage universel direct. Lors du référendum du 28 octobre 1962, les citoyens ont affirmé

¹¹⁷⁵ Constat opéré par S. CAPORAL, « Le peuple : un souverain sous contrôle », art. cit., p. 535 et 536.

¹¹⁷⁶ F. LUCHAIRE, « La souveraineté », *R.F.D.C.*, 2000, n° 43, p. 452 et 453.

leur consentement au texte proposé¹¹⁷⁷. L'exemple du traité établissant une Constitution pour l'Europe est encore plus saisissant. Appelés à se prononcer directement sur l'opportunité de son adoption, les citoyens français ont exprimé leur refus¹¹⁷⁸. Les députés et sénateurs approuveront massivement la ratification du traité de Lisbonne moins de trois ans plus tard¹¹⁷⁹. La différence substantielle entre ce texte et le projet refusé par le peuple est minime. Cet exemple ne représente pas uniquement la manifestation d'une éventuelle différence de volonté entre les représentants et les représentés. Il met en lumière la possibilité de voir les premiers voter un acte expressément rejeté par les seconds. La volonté des citoyens sur le sujet a pu évoluer avec le temps. Le changement de position ne saurait néanmoins être présumé. La pratique des révisions constitutionnelles consacre la confusion entre les gouvernants et les gouvernés ; confusion par ailleurs écartée au niveau normatif inférieur. Les juges de la Cour suprême indienne ont, par exemple, perçu le danger d'identifier les autorités politiques aux citoyens. Ils expliquent qu'un « pouvoir qui peut être utilisé contre le peuple lui-même ne peut être considéré comme un pouvoir exercé au nom du peuple ou dans son intérêt »¹¹⁸⁰.

536. Les opposants à l'instauration d'un contrôle juridictionnel des révisions de la Constitution s'appuient sur l'idée démocratique. Les parlementaires, chargés de la représentation nationale, doivent avoir la possibilité de remettre en cause une décision

¹¹⁷⁷ C.C., n° 62-9 REF., Proclamation des résultats du référendum du 28 octobre 1962 relatif au projet de loi concernant l'élection du Président de la République au suffrage universel, 6 novembre 1962, *Rec. C.C.* p. 95, *J.O.R.F.*, 7 novembre 1962, p. 10775.

¹¹⁷⁸ C.C., n° 2005-38 REF., Proclamation des résultats du référendum du 29 mai 2005, 1^{er} juin 2005, *Rec. C.C.* p. 95, *J.O.R.F.*, 4 juin 2005, p. 9951.

¹¹⁷⁹ Loi n° 2008-125 du 13 février 2008 autorisant la ratification du traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne, le traité instituant la Communauté européenne et certains actes connexes, *J.O.R.F.*, n° 38, 14 février 2011, p. 2712. Les députés ont voté le texte par 336 voix pour (52 contre et 22 abstentions), tandis que les sénateurs ont été 265 à l'approuver (42 contre et 13 abstentions) ; deuxième séance du jeudi 7 février 2008, *J.O.R.F.*, éd. A.N. – Débats parlementaire, série C.R., n° 14 [2], 8 février 2008, p. 854 et séance du jeudi 7 février 2008, *J.O.R.F.*, éd. Sénat – Débats parlementaire, série C.R., n° 15, 8 février 2008, p. 1101.

¹¹⁸⁰ M. SAINT-HUBERT, « La Cour suprême de l'Inde, garante de la structure fondamentale de la Constitution – La construction d'une nouvelle doctrine visant à limiter le pouvoir constituant dérivé », *R.I.D.C.*, Vol. 52, n° 3-2000, p. 640.

du Conseil constitutionnel¹¹⁸¹. L'idéal démocratique est assimilé au régime représentatif. Cette conception fait de l'opération électorale la source de toute légitimité au sein du régime politique. Elle conduit à assimiler la volonté nationale et la volonté du Parlement¹¹⁸². Selon le professeur Raymond Carré de Malberg, « le but effectif de tout le système représentatif [...] était de substituer la volonté des élus à celle des citoyens »¹¹⁸³. L'objectif est atteint. Il convient de revenir à la définition historique de la démocratie. La notion peut se résumer à la recherche du consentement des gouvernés aux actes qui les régissent. Cette définition permet d'englober une dimension substantielle, le consentement au contenu des normes applicables. Si les représentants de la Nation doivent être en mesure de revenir sur une décision du Conseil, les citoyens doivent tout autant être en mesure de renverser une décision prise en leur nom et à laquelle ils ne consentent pas. La mise en place d'un contrôle des révisions constitutionnelles adoptées par les parlementaires permettrait de remplir cet objectif. Elle conférerait au peuple le pouvoir de dernier mot¹¹⁸⁴. La volonté des représentés pourrait manifester sa supériorité par rapport à la volonté des représentants¹¹⁸⁵.

537. La Constitution de la Cinquième République cherchait à revaloriser l'expression directe des citoyens. Son application a conduit à l'atténuation progressive de la place de ces derniers. Le peuple souverain « peut aujourd'hui sembler avoir été réduit à enregistrer automatiquement les décisions qui lui sont extérieures »¹¹⁸⁶. De nombreuses avancées ont été réalisées dans la défense des droits et libertés individuels mais les droits politiques, attachés à la citoyenneté, semblent passer au second plan. La réforme du 23 juillet 2008 est symptomatique de la défiance à l'égard de l'expression directe de la volonté nationale.

¹¹⁸¹ Dans la lignée de la théorie du lit de justice imaginée par le doyen Georges VEDEL. Se référer à G. VEDEL, « Schengen et Maastricht (À propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991) », art. cit., p. 173.

¹¹⁸² M. KAMARA, « Supra-constitutionnalité et exercice du pouvoir constituant dérivé », art. cit., p. 1445 et s.

¹¹⁸³ R. CARRÉ DE MALBERG, *La Loi, expression de la volonté générale*, op. cit., p. 19.

¹¹⁸⁴ Cf. *infra*, 2) Le peuple, seul détenteur du pouvoir de dernier mot, paragr. 614 et s.

¹¹⁸⁵ Pour prendre le contrepied du constat dressé par le professeur Philippe BLACHÈRE. Se référer à P. BLACHÈRE, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, op. cit., p. 39.

¹¹⁸⁶ K. GRABARCZYK, « La notion de Constitution à l'épreuve des révisions constitutionnelles », art. cit., p. 1340.

Le référendum d'initiative populaire est l'illustration de cette tendance. D'une part, les modalités d'application du mécanisme tendent à en faire davantage un « référendum d'initiative parlementaire à soutien populaire »¹¹⁸⁷. D'autre part, la procédure instituée prévoit l'intervention obligatoire du Conseil constitutionnel avant l'organisation du référendum¹¹⁸⁸. L'examen juridictionnel n'est pas envisagé lorsque le projet émane des seuls représentants. La souveraineté du peuple est consacrée à l'article 3 de la norme fondamentale mais son exercice est, par la suite, strictement encadré. En pratique, le parlementarisme l'emporte sur l'expression directe de la volonté nationale.

538. L'organisation d'un contrôle de la constitutionnalité des lois est une avancée. Elle est susceptible de mettre en perspective la volonté des représentants au regard de principes censés caractériser la volonté générale. Ces derniers doivent exprimer avec certitude la volonté des citoyens. Ils ne doivent pas être intégralement remis entre les mains des autorités politiques. La procédure instituée en vue de réviser la Constitution n'est pas la même que son homologue législative. Le projet doit être adopté en termes identiques par les deux assemblées. La majorité des trois-cinquièmes des parlementaires est ensuite exigée lors du vote au Congrès. Ces mécanismes érigent un rempart contre les risques d'arbitraire d'une majorité ponctuelle. Pour beaucoup, ils caractérisent un renforcement des exigences démocratiques. La procédure implique un consensus plus large que d'ordinaire.

2) La majorité qualifiée face aux exigences démocratiques

539. La plupart des Constitutions modernes sont dites rigides. Elles ne peuvent pas être révisées par le pouvoir législatif, selon la procédure dédiée à l'adoption des lois ordinaires. La différence de régime implique une distinction normative entre la Constitution et les lois ordinaires. Le principe est simple. Si le pouvoir législatif était en mesure de réformer

¹¹⁸⁷ S. CAPORAL, « Le peuple : un souverain sous contrôle », art. cit., p. 553 et 554.

¹¹⁸⁸ Art. 61, alinéa 1, Constitution de la République française.

le texte suprême de la même manière qu'il légifère habituellement, toute distinction entre ces textes présenterait une portée théorique. Il existe autant de procédures de révision du texte suprême qu'il y a de systèmes juridiques. La réalité ne correspond pas à une opposition binaire entre les Constitutions rigides et celles dites souples. Elle témoigne d'une échelle de rigidité, ou de souplesse, des dispositions constitutionnelles.

540. L'exigence d'une majorité qualifiée demeure une constante des procédures de révision. Elle se retrouve au sein de la norme fondamentale de nombreux ordres juridiques¹¹⁸⁹. Tel est le cas en Autriche¹¹⁹⁰, en Allemagne¹¹⁹¹, au Portugal¹¹⁹², en Belgique¹¹⁹³, au Luxembourg¹¹⁹⁴, en Espagne¹¹⁹⁵ ou encore en Italie¹¹⁹⁶. La Constitution des États-Unis va encore plus loin. Elle impose la réunion d'une majorité qualifiée au niveau de l'adoption préalable par le Congrès puis au stade de la ratification par les États fédérés¹¹⁹⁷. Le mécanisme s'érige en élément clé de la rigidité constitutionnelle à travers le monde. D'autres modalités sont envisageables. Le recours au référendum, permettant l'expression directe de la volonté des citoyens, peut être imposé. La nécessité de voir la révision envisagée être adoptée à plusieurs reprises est une autre hypothèse. Elle implique généralement le vote du texte sous différentes législatures. La rigidité de la Constitution atteint un degré supplémentaire. Ces modalités ne rencontrent pas le même succès que la majorité qualifiée. Elle est devenue un standard des procédures de révision de la Constitution.

¹¹⁸⁹ V. FERRERES COMELA, « Chapitre 1 : Est-il légitime de contrôler la constitutionnalité des lois ? », art. cit., p. 101, et tout particulièrement la note de bas de page n° 16.

¹¹⁹⁰ Art. 44 de la Constitution fédérale, *Ibidem*.

¹¹⁹¹ Art. 79 de la Loi fondamentale, *Ibid*.

¹¹⁹² Art. 286 de la Constitution, *Ibid*.

¹¹⁹³ Art. 195 de la Constitution, *Ibid*.

¹¹⁹⁴ Art. 114 de la Constitution, *Ibid*.

¹¹⁹⁵ Art. 167 et 168 de la Constitution, *Ibid*.

¹¹⁹⁶ Art. 138 de la Constitution, *Ibid*. De la même manière qu'en France, la majorité simple suffit lorsque le projet de révision est soumis au référendum.

¹¹⁹⁷ Obligation posée par l'article V de la Constitution. Voir G. SCOFFONI, « Le Congrès des États-Unis et la remise en cause des interprétations constitutionnelles de la Cour suprême – Sur la conciliation entre justice constitutionnelle et théorie démocratique », *R.F.D.C.*, 1993, n° 16, p. 688.

541. La règle de la majorité qualifiée présente de nombreuses vertus. Elle garantit la stabilité des dispositions constitutionnelles sans empêcher toute évolution. L'objectif poursuivi est de préserver la rigidité de la norme fondamentale. Les exigences de l'État de droit visent à placer certains domaines hors de portée du législateur ordinaire. Les procédures de révision instituées sont, par principe, favorables au *statu quo*. Elles ne sont généralement pas « neutres quant au choix à opérer », ce qui s'explique au regard des décisions concernées : « adhésion à une structure supranationale dont il sera difficile de se retirer » ou encore « restriction des droits fondamentaux »¹¹⁹⁸. La majorité qualifiée assure un degré de stabilité mais elle peut s'avérer suffisamment souple pour conserver la vitalité des dispositions constitutionnelles. La pratique française en est un exemple révélateur. Plus largement, la Constitution se présente comme le socle commun des valeurs partagées par une société donnée. La recherche d'un plus large consentement est pertinente au regard de l'objet des dispositions constitutionnelles.

542. La démarche est généralement perçue comme permettant un renforcement de l'effectivité des exigences démocratiques en opposition à la majorité simple. Pour le doyen Georges Vedel, par exemple, il s'agirait d'un instrument à même de préserver le régime « contre ce qui est sans doute le plus grand abus du système représentatif joint à un système de partis à la fois disciplinés et autocontrôlés : la confusion entre la volonté de la majorité des électeurs et celle des appareils de parti »¹¹⁹⁹. Cette conception semble au contraire se fonder sur le postulat de l'identification de la volonté des représentés dans celle exprimée par les représentants. Affirmer que requérir une majorité qualifiée de parlementaires permet de s'assurer du consentement d'un plus grand nombre de citoyens revient à considérer que la volonté des premiers exprime celle des seconds. Ériger l'exigence d'une majorité qualifiée en instrument du perfectionnement de la démocratie ne tient pas compte de la portée réelle du mécanisme.

¹¹⁹⁸ V. FERRERES COMELA, « Chapitre 1 : Est-il légitime de contrôler la constitutionnalité des lois ? », art. cit., p. 102 et 103.

¹¹⁹⁹ G. VEDEL, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 93.

543. Selon le professeur Michel Troper, « le système de l'unanimité n'est pas la démocratie. Il est même le contraire de l'autonomie, puisqu'il permet à un seul de s'opposer à une loi voulue par tous les autres. C'est donc un système d'hétéronomie. De même, la règle qui exige une majorité qualifiée, permet à une minorité d'empêcher une décision voulue par la majorité »¹²⁰⁰. En tolérant que quelques-uns puissent empêcher le plus grand nombre d'agir, le mécanisme conduit à ne pas accorder la même importance à chaque vote et à chaque opinion¹²⁰¹. La logique induite par la règle de la majorité qualifiée heurte de front l'un des principes cardinaux de la démocratie : « une personne, un vote. » Requérir un consentement plus important, quantitativement parlant, présente de nombreux avantages. L'objectif de protection de la norme fondamentale est rempli mais cela ne constitue pas une avancée démocratique. Bien au contraire, « l'idée sous-jacente au principe de majorité est que l'ordre social sera en concordance avec le plus de sujets possible et en discordance avec le moins possible. La liberté politique veut dire l'accord entre la volonté individuelle et la volonté collective exprimé dans l'ordre social. En conséquence, c'est le principe de la majorité simple qui assure le plus haut degré de liberté politique possible dans une société. Si un ordre social ne peut être changé par la volonté d'une simple majorité de sujets, mais seulement par la volonté de tous (ce qui veut dire l'unanimité) ou par la volonté d'une majorité qualifiée (par exemple par un vote des deux tiers ou des trois quarts), alors un simple individu ou une minorité d'individus peut empêcher le changement d'un ordre. Et alors l'ordre pourrait être en discordance avec un nombre de sujets plus grand que le nombre de ceux dont la volonté est en concordance avec lui »¹²⁰².

¹²⁰⁰ M. TROPER, « La logique de la justification du contrôle de la constitutionnalité des lois », art. cit., p. 925. Voir également, M. TROPER, « Kelsen et le contrôle de constitutionnalité », in HERRERA (C.-M.) (Dir.), *Le droit, le politique autour de Max Weber, Hans Kelsen et Carl Schmitt*, L'Harmattan, Paris, 1995, p. 175.

¹²⁰¹ P. URFALINO, « Les justifications de la règle de majorité », *Raisons politiques*, 2014, n° 53, p. 5.

¹²⁰² H. KELSEN, « Foundations of democracy », *Ethics. An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy*, 1955, Vol. LXVI, n° 1, part. 2, p. 1 (Extraits traduits par P. URFALINO, « Les fondations de la démocratie », *Raisons politiques*, 2014, n° 53, p. 23).

544. La procédure instituée au troisième alinéa de l'article 89 de la Constitution française – le vote du Parlement réuni en Congrès – est moins démocratique que celle organisée au second alinéa de ladite disposition – le référendum. Ce dernier présente un double avantage. Il repose sur le principe d'une majorité simple et il interroge substantiellement le consentement des gouvernés à un projet de révision constitutionnelle. Le mécanisme de la majorité qualifiée repose sur une vision réductrice de la théorie démocratique. Il place l'accent uniquement sur la « quantité » du consentement des citoyens. Il n'intègre pas la question de sa « qualité ». Le référendum est un instrument visant à caractériser l'existence et la véracité du consentement d'une majorité, simple, de citoyens. La confusion entre les représentants et les représentés est rompue. L'instauration d'un contrôle juridictionnel des lois constitutionnelles adoptées par le Congrès permettrait de revaloriser le recours à l'expression directe des citoyens. Elle est en mesure de participer à la démocratisation du régime.

545. Le pouvoir de révision de la Constitution se rapproche de la situation de la loi sous les régimes précédents. Son exercice se banalise. Il n'est soumis à aucun contrôle juridictionnel. Le recul sur le légicentrisme doit servir de prisme critique pour appréhender les révisions de la norme fondamentale. Les réserves doivent être les mêmes car les risques sont identiques. L'Histoire a enseigné que le législateur ordinaire pouvait mal faire. En quoi la situation du législateur constitutionnel est-elle différente ? Instaurer un contrôle de ce dernier est un moyen de perfectionner le régime politique de la Cinquième République. La pratique actuelle témoigne de la nécessité de cette évolution. La dynamique internationale illustre son opportunité.

§2) Un contrôle opportun au regard de la dynamique internationale

546. Le droit constitutionnel ne peut se comprendre aujourd'hui au travers d'une approche strictement nationale ou étatique. Le contexte juridique international doit être intégré à la réflexion. Il se compose de deux facettes distinctes.

547. La dynamique internationale témoigne d'une part de la communicabilité croissante des différents systèmes nationaux. Les droits étrangers sont devenus une source importante d'inspiration quant aux instruments à appliquer sur le plan interne. Le recours à la comparaison ou, lorsque celle-ci n'est pas pertinente, à la simple observation de règles et mécanismes en vigueur dans d'autres États permet d'interroger la pertinence de telle ou telle solution juridique. Le contrôle de constitutionnalité des lois de révision constitutionnelle est adopté par de nombreux systèmes juridiques étrangers (A). La situation offre un objet d'étude conséquent pour interroger la mise en pratique du contrôle. Cette démarche suppose de ne pas en surestimer les résultats. L'effectivité d'un instrument juridique est dépendante d'un ensemble de facteurs propre à chaque système.

548. La dynamique internationale se manifeste d'autre part au travers de la multiplication des engagements internationaux et des organisations supranationales. Il en résulte de véritables obligations juridiques pour les autorités étatiques ; obligations sanctionnées, le cas échéant, par une juridiction surplombant divers ordres nationaux. Le droit constitutionnel, malgré sa place dans la hiérarchie interne des normes, n'échappe pas au phénomène d'internationalisation du droit. La nécessité de se conformer aux règles supranationales n'est pas sans conséquences sur la norme fondamentale. Le contrôle des révisions de la Constitution apparaît, à cet égard, tout à fait adapté (B).

A) Un contrôle adopté par de nombreux systèmes juridiques

549. Le recours au droit comparé, ou à l'étude de mécanismes en vigueur dans un système juridique déterminé, représente une simple source d'inspiration. Ce n'est pas un argument d'autorité destiné à imposer une seule et unique solution. Le droit, en tant que science sociale, est dicté par un ensemble de facteurs propre à chaque État. Tout système juridique se structure autour d'un « A.D.N. » spécifique intégrant des présupposés historiques, sociaux et culturels qui lui sont propres. Le doyen Georges Vedel conseillait, à sa façon, de « se défaire de l'idée que telle ou telle théorie, telle ou telle pratique adoptée par une Cour constitutionnelle étrangère dans une démocratie parfois juvénile s'impose comme le dernier cri de la mode féminine lancé dans les collections de printemps »¹²⁰³.

550. Dans le respect de ces présupposés méthodologiques, l'observation de la pratique des États étrangers représente un formidable outil de la connaissance. Elle est à même d'interroger la faisabilité d'une démarche au regard d'une expérience concrète. En ce qui concerne le contrôle des révisions constitutionnelles, il existe une diversité de solutions envisageables (1). Toutes les modalités retenues poursuivent la même fonction : la volonté de protéger la Constitution nationale (2).

1) Une grande diversité de solutions envisageables

551. L'étude des systèmes juridiques étrangers instaurant un contrôle des révisions constitutionnelles dresse un premier constat. Ce type de procédure est institué dans de nombreuses hypothèses. Il se concrétise selon des modalités propres à chaque État. La compétence des cours constitutionnelles peut être plus ou moins expressément envisagée par la norme fondamentale.

¹²⁰³ G. VEDEL, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », art. cit., p. 96.

552. L'exemple Allemand représente l'un des ordres juridiques où la Constitution admet le plus clairement l'intervention des juges constitutionnels à l'égard d'une révision de ses dispositions. L'article 93 de la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949 prévoit de manière large les chefs de compétence de la Cour de Karlsruhe. Son premier alinéa dispose que les juges statuent sur l'interprétation de la Constitution « *à l'occasion de litiges sur l'étendue des droits et obligations d'un organe fédéral suprême* ». Le troisième alinéa de l'article 79 interdit toute révision de l'organisation de la fédération en Länder, du principe du concours des Länder à la législation, ou des principes énoncés aux articles 1 et 20¹²⁰⁴. La combinaison de ces dispositions confère à la Cour constitutionnelle la compétence de contrôler les lois de révision de la Constitution.

553. Toutes les normes fondamentales ne sont pas autant explicites. Cela n'empêche pas toujours l'organisation d'un contrôle des lois constitutionnelles. Les dispositions de la Constitution italienne sont analogues à celles du texte suprême français. Les juges en retiennent une interprétation diamétralement opposée¹²⁰⁵. L'article 134 de la Constitution de la République italienne du 27 décembre 1947 évoque le contrôle « *des lois et des actes ayant force de loi de l'État et des Régions* » sans davantage de précisions. Concernant les limites à l'intervention du pouvoir de révision, l'article 139 interdit de revenir sur « *la forme républicaine* ». Le parallèle avec les dispositions des articles 61 et 89 de la Constitution française est saisissant. Le contexte normatif est le même. La Cour italienne n'en tire pas les mêmes conséquences que le Conseil constitutionnel. Elle se déclare compétente pour procéder à l'examen des lois de révision constitutionnelle.

¹²⁰⁴ L'article premier de la Loi fondamentale est relatif à la dignité de l'être humain et au caractère obligatoire des droits fondamentaux pour la puissance publique. L'article 20, quant à lui, porte sur les fondements de l'ordre étatique et institue un droit de résistance de « *tous les Allemands* » dans l'hypothèse où « *quiconque entreprendrait de renverser cet ordre* » et « *s'il n'y a pas d'autre remède possible* ».

¹²⁰⁵ Constat notamment opéré par B. GENEVOIS, « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *R.F.D.A.*, 1998, n° 5, p. 910.

554. La position de la Cour suprême indienne illustre la possibilité d'un contrôle ne reposant sur aucun fondement textuel. La reconnaissance de la justiciabilité des actes modifiant la Constitution est jurisprudentielle, uniquement jurisprudentielle. Aucune disposition de la norme fondamentale ne prévoyait ce type de contrôle. Les juges ont progressivement admis leur compétence de manière prétorienne. Ils ont refusé d'examiner les révisions constitutionnelles jusqu'en 1967 avant de consacrer l'impossibilité de remettre en cause les droits fondamentaux. À compter de 1973, la jurisprudence de la Cour suprême se fixe. Elle interdit toute modification de la « *structure fondamentale de la Constitution* »¹²⁰⁶. La solution retenue est audacieuse. Elle peut s'expliquer, en partie, par la structure du droit indien. L'influence de la colonisation britannique a suscité l'influence de la *common law* sur le système juridique. Les juges sont dotés d'une autorité supérieure. La jurisprudence est une source du droit reconnue.

555. La diversité des hypothèses rencontrées ne se limite pas aux modalités d'institutionnalisation du contrôle des révisions constitutionnelles. La portée de l'examen juridictionnel évolue selon les normes de référence retenues. Certains systèmes juridiques connaissent par exemple un contrôle seulement formel, ou procédural, des révisions de la Constitution. Ce type de compétence se retrouve par exemple en Turquie. La Cour constitutionnelle « est limitée dans un contrôle qui concerne uniquement le respect de la majorité nécessaire à leur proposition et à leur adoption ainsi que la règle selon laquelle il ne peut être délibéré suivant la procédure d'urgence (Art. 148/2 de la Constitution) »¹²⁰⁷. Cet exemple repose sur un paradoxe. La norme fondamentale turque prévoit l'impossibilité de réviser certaines dispositions constitutionnelles. La compétence des juges se réduit au fur et à mesure que croît le nombre de normes déclarées intangibles.

¹²⁰⁶ Décision de la Cour suprême citée par M. SAINT-HUBERT, « La Cour suprême de l'Inde, garante de la structure fondamentale de la Constitution – La construction d'une nouvelle doctrine visant à limiter le pouvoir constituant dérivé », art. cit., pp. 632-634.

¹²⁰⁷ I. KABOGLU, « Le contrôle juridictionnel des amendements constitutionnels en Turquie », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2010, n° 27, p. 39. Se référer à cet article pour l'ensemble de la présentation de l'exemple Turc.

Il faut y voir l'existence d'un véritable dialogue, voire d'une opposition, entre la Cour constitutionnelle et les « autorités constituentes »¹²⁰⁸.

556. La limitation à un contrôle formel des révisions de la Constitution se retrouve généralement dans les systèmes organisant une dualité de procédures en vue de modifier la norme fondamentale. L'Espagne, l'Autriche ou encore la Bulgarie se placent dans ce cas de figure. Ces ordres juridiques distinguent selon la portée de la réforme envisagée. Une procédure de droit commun est instituée pour les révisions que l'on pourrait qualifier d'ordinaires¹²⁰⁹. Une procédure plus lourde¹²¹⁰, voire beaucoup plus lourde¹²¹¹, est destinée à l'adoption soit d'une réforme totale de la Constitution soit d'une révision de ses éléments fondamentaux. Dans ces États, la juridiction constitutionnelle peut connaître des révisions du texte suprême. Le contrôle se limite à vérifier le respect de la distinction procédurale. Essentiellement formel, l'examen aboutit en réalité à un embryon de contrôle matériel des révisions déferées. En se prononçant sur le respect des voies de droit instituées, les juges doivent qualifier la réforme envisagée par les pouvoirs publics. Ils en interrogent la portée. Dans les faits, les juges autrichiens et bulgares « concourent à la définition d'un concept éminemment substantiel, celui des principes constitutionnels fondamentaux »¹²¹². La nécessaire interprétation du périmètre de cette notion conduit

¹²⁰⁸ Sous l'égide de la Constitution de 1961, le pouvoir de révision était intervenu pour limiter les pouvoirs de la Cour en la matière suite à l'extension prétorienne de ces derniers. En 1982, c'est le pouvoir constituant qui a limité la compétence des juges à un examen formel des amendements constitutionnels. La Cour a néanmoins étendu le bloc de dispositions intangibles en 2008. Source : *Ibidem*.

¹²⁰⁹ Cette procédure de droit commun requiert, dans les trois exemples mentionnés, l'adoption du projet ou de la proposition à la majorité qualifiée de l'assemblée compétente. Se référer à l'article 167 de la Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978, à l'article 44 de la Loi constitutionnelle fédérale d'Autriche du 1^{er} octobre 1920 et à l'article 155 de la Constitution de la République de Bulgarie du 13 juillet 1991.

¹²¹⁰ Art. 157 et s., Constitution de la République de Bulgarie du 13 juillet 1991. Art. 44, Loi constitutionnelle fédérale d'Autriche du 1^{er} octobre 1920.

¹²¹¹ Art. 168, Constitution du Royaume d'Espagne du 27 décembre 1978 : « 1. Toute proposition visant à la révision totale de la Constitution ou à une révision partielle du titre préliminaire, du chapitre deux, section première du titre I, ou du titre II, sera approuvée, quant au principe, à la majorité des deux tiers de chaque chambre et l'on procédera à la dissolution immédiate des Cortès. 2. Les chambres élues devront ratifier la décision et procéder à l'étude du nouveau texte constitutionnel qui devra être approuvé par les deux chambres à la majorité des deux tiers. 3. Après avoir été approuvée par les Cortès générales, la révision sera soumise à ratification, par voie de référendum. »

¹²¹² C. GREWE, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Bosnie-Herzégovine », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2010, n° 27, p. 33.

à conférer un droit de regard sur la substance des révisions constitutionnelles. Les juridictions ont la possibilité de reconnaître une protection accrue à certaines dispositions de la Constitution et pas à d'autres.

557. Certains systèmes juridiques habilite, expressément ou implicitement, les juges constitutionnels à exercer un contrôle matériel de la constitutionnalité des réformes impulsées par le pouvoir de révision. C'est par exemple le cas du Portugal¹²¹³ et de la République Tchèque¹²¹⁴. La Cour constitutionnelle allemande est également compétente pour veiller au respect de limitations substantielles. Elle a pour mission de protéger les articles 1 et 20 de la Loi fondamentale. Sa jurisprudence a évolué au fil des années. Elle retient finalement une interprétation extensive des compétences de la Cour constitutionnelle¹²¹⁵. Selon le professeur Olivier Lepsius, la juridiction de Karlsruhe envisageait, à l'origine, la problématique uniquement à travers le prisme de sa compétence. Elle entame désormais une réflexion matérielle sur les principes à protéger¹²¹⁶.

558. Le système italien offre une nouvelle illustration d'un examen substantiel des révisions constitutionnelles. La Cour transalpine a développé une jurisprudence constructive. Elle reconnaît l'existence de limitations implicites, c'est-à-dire non-prévues par le texte de la Constitution. À partir du même environnement normatif que le Conseil constitutionnel français, elle s'est déclarée compétente pour protéger « *non seulement les principes que la Constitution désigne explicitement comme limites absolues au pouvoir de*

¹²¹³ Sous le titre général de « *limites matérielles de la révision* », l'article 288 de la Constitution liste les normes hors de portée d'une révision constitutionnelle. Exemple cité par C. KLEIN, « Le contrôle des lois constitutionnelles – Introduction à une problématique moderne », art. cit., p. 10.

¹²¹⁴ L'alinéa 2 de l'article 9 de la Constitution de la République tchèque de 1992 dispose que « *toute modification des attributs fondamentaux de l'État de droit démocratique est non admissible* ». Voir H. RABAULT, « La clause d'éternité : la recevabilité des recours contre les lois de révision constitutionnelle », *L.P.A.*, 30 août 2004, n° 173, p. 4.

¹²¹⁵ O. BEAUD, « Maastricht et la théorie constitutionnelle – La nécessaire et inévitable distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision constitutionnelle », *L.P.A.*, 2 avril 1993, n° 40, p. 8 et s.

¹²¹⁶ O. LEPSIUS, « Le contrôle par la Cour constitutionnelle des lois de révision constitutionnelle dans la République fédérale d'Allemagne », art. cit., p. 16 et s.

révision constitutionnelle, tels que la forme républicaine (art. 139 C), mais aussi les principes qui, tout en n'étant pas expressément mentionnés parmi ceux qui ne peuvent être soumis à la procédure de révision constitutionnelle, appartiennent à l'essence des valeurs suprêmes sur lesquelles se fonde la Constitution italienne »¹²¹⁷. Cette décision est révélatrice de la finalité du mouvement décrit par les ordres juridiques organisant un examen juridictionnel des révisions de la norme fondamentale. Derrière une foisonnante diversité de réalisations concrètes, l'ensemble de ces systèmes poursuivent un seul et unique objectif. Il s'agit de veiller à la stabilité des normes perçues comme le noyau dur des Constitutions envisagées. La finalité est de préserver la structure de base, l'identité, de la norme fondamentale. Le renforcement de la protection de certaines dispositions, ou principes, permet de les mettre à l'abri d'une volonté politique ponctuelle. Ces dispositions sont érigées en fondements ultimes du régime.

2) La protection de la Constitution comme constante

559. L'étude des modalités d'organisation du contrôle des lois de révision constitutionnelle ne caractérise pas une unité procédurale. L'objectif poursuivi par l'instauration de ce type de mécanisme est, à l'inverse, toujours le même. Il témoigne d'une volonté de sacraliser l'identité constitutionnelle d'un système juridique donné. La Constitution y est perçue comme la traduction normative d'un socle commun de valeurs. Elle s'érige en fondement de la société et pas uniquement de l'ordre juridique considéré.

560. Le constat se manifeste au regard des normes de référence du contrôle. Les dispositions déclarées intangibles, ou particulièrement protégées, visent toutes soit le mode de dévolution et d'exercice du pouvoir, soit la protection des droits fondamentaux des citoyens. Les exigences relatives à la démocratie et à l'État de droit se placent au cœur du pacte social. Elles sont les fondements du vivre-ensemble. Dans de nombreuses hypothèses, la volonté d'instituer un contrôle des révisions constitutionnelles doit être

¹²¹⁷ Arrêt n° 1146 de 1988 cité par M. LUCIANI, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2010, n° 27, p. 30.

historiquement contextualisée. Le pouvoir constituant y voit un moyen de garantir *sine die* le respect de principes bafoués lors d'expériences autoritaires ou totalitaires récentes. Le système Allemand, concrétisé par la Loi fondamentale de la République fédérale d'Allemagne du 23 mai 1949, en est l'illustration. L'ensemble du texte constitutionnel témoigne d'une volonté de rupture totale avec le traumatisme vécu lors de la Seconde Guerre mondiale. La structure du texte suprême est révélatrice de sa finalité. Le titre premier de la Loi fondamentale est consacré aux droits fondamentaux. Il débute par une disposition relative à la dignité de l'être humain. L'importance accordée à la Cour constitutionnelle participe à ce mouvement de renouveau de la nation allemande. La « clause d'éternité » du troisième alinéa de l'article 79 du texte suprême s'inscrit dans cette logique. L'objectif affiché du Conseil parlementaire, organe institué en 1948 pour rédiger la Loi fondamentale allemande, était de « prévenir une décomposition de la Constitution comme celle connue pendant la République de Weimar en 1933 »¹²¹⁸. L'influence d'une expérience passée dans le choix de mettre en place un contrôle des révisions constitutionnelles ne se cantonne pas aux frontières allemandes. Elle est une clé de compréhension de l'activisme jurisprudentiel de la Cour italienne et des choix opérés par le pouvoir constituant autrichien ou bulgare¹²¹⁹.

561. À titre de comparaison, la Constitution de la République française ne poursuivait pas la même finalité. Elle a été élaborée dans un contexte de crise institutionnelle et sociale nécessitant le renforcement de l'exécutif. Les droits des citoyens y sont garantis de manière indirecte par un renvoi du préambule à des textes historiques. À l'origine, leur protection contre le législateur n'était pas envisagée. La France a pourtant connu, avec la période du régime de Vichy, une expérience susceptible de conduire à l'adoption de dispositions intangibles. C'est « en utilisant irrégulièrement la procédure régulière de révision constitutionnelle prévue par le texte de 1875 » que le Gouvernement dirigé

¹²¹⁸ O. LEPSIUS, « Le contrôle par la Cour constitutionnelle des lois de révision constitutionnelle dans la République fédérale d'Allemagne », art. cit., p. 15.

¹²¹⁹ Exemples cités par le professeur Constance GREWE. L'auteur explique également que le refus d'instituer un contrôle des révisions constitutionnelles peut tout autant prendre racine dans l'Histoire. Ainsi, d'autres États en Europe centrale et orientale sont « très [attachés] au positivisme et à la souveraineté du pouvoir constituant, même "dérivé", et [...], pour cette raison, [refusent] d'aller jusqu'au bout de la logique de la justice constitutionnelle ». Se référer à C. GREWE, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Bosnie-Herzégovine », art. cit., p. 32.

par Philippe Pétain a obtenu les pleins pouvoirs en vue de promulguer la nouvelle Constitution de l'État français¹²²⁰. La validité juridique de la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940 a donné lieu à une multitude d'opinions contraires¹²²¹. La réaction normative suite à cet épisode a été d'affirmer la continuité de la République « en droit » et de déclarer l'inexistence juridique du Gouvernement de Vichy¹²²².

562. Une précision s'impose quant à l'objet de ces développements. Il ne s'agit pas de considérer qu'une clause de limitation du pouvoir de révision de la Constitution ait été en mesure d'empêcher les expériences connues par les différents systèmes juridiques. La survenance de ces dernières n'est pas le résultat d'un ordre normatif spécifique. Elle résulte d'une multitude de facteurs propre à chaque État. La présence d'un contrôle des lois constitutionnelles est peu de choses face au dévoiement d'un régime politique. Elle permet seulement d'organiser une forme de contre-pouvoir face aux autorités politiques détentrices du pouvoir de révision. L'obstacle n'est pas insurmontable, surtout si les pouvoirs publics disposent du soutien de la population. Il a le mérite d'exister.

563. L'instauration d'un examen juridictionnel des révisions de la Constitution vise à renforcer la protection juridique offerte à certains choix constitutionnels. Elle permet la défense, même symbolique, de certains principes. Par nature, la volonté des rédacteurs de « clauses d'éternité » est de chercher à éviter un retour en arrière lors d'un changement radical d'orientation politique¹²²³. Le professeur Olivier Beaud appréhende le mécanisme comme un simple « instrument de protection de la Constitution au même titre que les mesures visant l'état de siège ou l'état d'urgence »¹²²⁴. Les dispositions intangibles ne sont

¹²²⁰ J.-J. CHEVALLIER, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, 9^e éd., coll. Classic, Dalloz, Paris, 2001, p. 597.

¹²²¹ C. KLEIN, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, *op. cit.*, p. 72 et s.

¹²²² Ord. du 9 août 1944 relative au rétablissement de la légalité républicaine sur le territoire continental, *J.O.F.L.*, n° 65, 10 août 1944, p. 688.

¹²²³ H. RABAULT, « La clause d'éternité : la recevabilité des recours contre les lois de révision constitutionnelle », *art. cit.*, p. 4.

¹²²⁴ O. BEAUD, « Maastricht et la théorie constitutionnelle – La nécessaire et inévitable distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision constitutionnelle », *art. cit.*, p. 8.

pas des normes supraconstitutionnelles s'imposant de tout temps et à tout processus constituant. Ce sont des règles de nature constitutionnelle. Elles s'inscrivent dans le cadre d'un régime politique déterminé. Le contrôle opéré par les juridictions tend simplement à la stricte application d'une Constitution donnée. Il n'empêche pas la formation d'un nouvel ordre juridique organisé autour d'un nouveau texte fondateur. La distinction entre des dispositions susceptibles d'être révisées et d'autres qui ne peuvent l'être induit une hiérarchie au sein de la norme fondamentale. Le surplus de protection offert à certains principes constitutionnels ne peut être réalisé de manière effective sans les doter d'une normativité accrue. Ce n'est pas une difficulté si l'on tire les conséquences de « la leçon de l'entre-deux guerres, c'est-à-dire plus précisément de cette période qui a vu plusieurs démocraties européennes se transformer en régimes autoritaires dans ce qui paraissait être le respect – au moins formel – des dispositions sur la révision constitutionnelle »¹²²⁵. Désormais, « la rigidité constitutionnelle classique est perçue comme insuffisante »¹²²⁶.

564. Le contrôle des lois de révision ne fonde pas uniquement la protection de la Constitution sur la sanction d'un éventuel non-respect des limites instituées. Sa seule présence semble en mesure d'emporter une responsabilisation de la classe politique. En mettant l'accent sur les valeurs substantielles indépassables d'un régime, le mécanisme permet de légitimer l'argumentation des défenseurs de la stabilité constitutionnelle. Il en renforce la portée. Le processus est analogue à celui observé au niveau du contrôle de constitutionnalité des lois. La présence d'un instrument juridictionnel organisant, entre autres, la défense de principes matériels se mue en garantie politique favorisant la sauvegarde de ces derniers. L'exemple italien est particulièrement révélateur. Dans les faits, « la conscience diffuse de l'existence de certains principes constitutionnels caractéristiques a fait ressortir le "sens de la Constitution" et a renforcé sa résistance, en générant une force d'inertie de la Constitution pour son propre maintien »¹²²⁷.

¹²²⁵ C. KLEIN, « Le contrôle des lois constitutionnelles – Introduction à une problématique moderne », art. cit., p. 10.

¹²²⁶ *Ibidem*.

¹²²⁷ M. LUCIANI, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie », art. cit., p. 31.

565. Les juridictions constitutionnelles font preuve de prudence dans l'exercice du contrôle des révisions de la norme fondamentale. Le mécanisme ne se structure pas autour d'une sanction immédiate et infaillible de toute tentative d'évolution. L'objectif poursuivi est de dresser un rempart contre l'arbitraire. Ce n'est pas de graver dans le marbre constitutionnel un conservatisme juridique absolu. Dans l'ensemble des ordres étatiques où il existe, le contrôle des révisions de la Constitution n'est pas synonyme d'immobilisme constitutionnel. La Cour de Karlsruhe, par exemple, n'a jamais censuré la moindre révision de la Loi fondamentale¹²²⁸. Elle opère en la matière un contrôle plus restrictif en comparaison à celui portant sur les lois ordinaires¹²²⁹. Les juges allemands ont suffisamment fait preuve d'activisme jurisprudentiel pour qu'il soit impossible de douter de leur volonté de garantir l'identité constitutionnelle du système juridique. Ils disposent en outre d'une habilitation textuelle incontestable pour opérer ce contrôle. Leur prudence ne provient pas d'un manque de légitimité. De la même manière, la juridiction italienne avance avec précaution à l'égard des révisions de la Constitution. Sa jurisprudence les concernant se limite essentiellement à des déclarations de principe. Alors même que la Constitution a été réformée à de nombreuses reprises, la Cour a procédé à un seul et unique contrôle en la matière¹²³⁰.

566. Ces exemples démontrent la nature de l'examen juridictionnel des révisions de la norme fondamentale. C'est une garantie au profit de cette dernière. Il ne s'agit pas d'organiser la défense acharnée de valeurs transcendantes. Le mécanisme semble opportun en vue de préserver les principes fondamentaux du pacte social formalisés juridiquement au sein de la Constitution. L'étude des systèmes étrangers est rassurante sur la portée de la procédure envisagée. L'éventualité d'instaurer un contrôle des révisions constitutionnelles apparaît de plus adaptée à l'internationalisation grandissante de la Constitution.

¹²²⁸ V. FERRERES COMELA, « Chapitre 1 : Est-il légitime de contrôler la constitutionnalité des lois ? », art. cit., p. 101.

¹²²⁹ H. RABAULT, « La clause d'éternité : la recevabilité des recours contre les lois de révision constitutionnelle », art. cit., p. 7.

¹²³⁰ Arrêt n° 2 de 2004. Exemple cité par M. LUCIANI, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie », art. cit., p. 27 et 28.

B) Un contrôle adapté à l'internationalisation de la Constitution

567. Les ordres juridiques nationaux sont enserrés dans un réseau toujours plus contraignant de normes internationales. Ces dernières s'illustrent par leur hétérogénéité. S'y retrouvent, entre autres, les conventions et traités librement conclus entre États, le droit dérivé des organisations supranationales, la coutume et les principes généraux du droit international. Il est juridiquement admis que ces normes s'imposent aux États. Leur méconnaissance s'accompagne, le cas échéant, de sanctions. Les autorités nationales ne peuvent pas arguer de l'existence de telle ou telle norme constitutionnelle au sein de leur ordre juridique pour se soustraire à ces obligations. Elles présentent, d'une certaine manière, une force normative supraconstitutionnelle (1). Cette présentation a été admise par l'un des plus ardents opposants à toute idée de supraconstitutionnalité¹²³¹. Le contrôle des lois de révision constitutionnelle présente de nombreux avantages en vue de se conformer aux obligations issues des engagements internationaux conclus par la France (2).

1) La supraconstitutionnalité du droit international

568. Dans l'ordre juridique interne, la Constitution prime sur le droit international. Cette hiérarchie résulte d'une jurisprudence tant du Conseil d'État¹²³² que de la Cour de cassation¹²³³. Il pouvait difficilement en être autrement. Les autorités étatiques tirent toutes leur existence, et leurs fonctions, de la norme fondamentale.

¹²³¹ G. VEDEL, « Souveraineté et supraconstitutionnalité », art. cit., p. 80.

¹²³² C.E., ass., Sarran et Levacher et autres, 30 octobre 1998, *Rec. Leb.* p. 368.

¹²³³ C. Cass., ass., arrêt n° 99-60.274, Mlle Fraisse, 2 juin 2000.

569. Le droit de l'Union européenne occupe une place privilégiée dans l'ordre juridique interne¹²³⁴. Le Conseil constitutionnel a pris acte de cette réalité. Il a été conduit à préciser la portée de l'article 88-1 de la Constitution. Cette disposition a, selon lui, « consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international »¹²³⁵. Les juges ont érigé, sur ce principe, l'obligation de transposition des directives européennes en exigence constitutionnelle¹²³⁶. La reconnaissance juridictionnelle de la portée normative du droit de l'Union européenne est consacrée. Elle ne remet pas en cause la supériorité de la Constitution pour les autorités nationales. La hiérarchie établie n'est pas si claire en pratique. L'article 54 de la Constitution est destiné à régler les éventuels conflits entre un engagement international et la norme fondamentale. En cas de contrariété, il n'est pas possible de ratifier la norme supranationale sans réviser préalablement la Constitution. Cette situation s'est présentée à de nombreuses reprises. Dans l'immense majorité des cas, la norme fondamentale a cédé face à l'engagement international. Il n'en résulte pas une supériorité normative du second sur la première. La pratique tend néanmoins à nuancer la toute-puissance de la Constitution au sein de l'ordre juridique interne.

570. Les organes chargés de veiller au respect des textes et principes internationaux, quels qu'ils soient, retiennent une solution différente. Pour les autorités supranationales, le principe est le suivant. Un État ne saurait alléguer l'existence d'une norme constitutionnelle pour se soustraire aux obligations juridiques librement consenties dans le cadre de ses relations internationales. En cas de contrariété, il convient d'appliquer la règle supranationale au détriment de la Constitution. Les exemples sont nombreux. L'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 est particulièrement explicite. Il dispose qu'« une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne

¹²³⁴ Sur l'ensemble de la question, lire notamment B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel*, 31^e éd., coll. Université, Sirey, Paris, 2014, pp. 591-594.

¹²³⁵ C.C., n° 2004-505 D.C., Traité établissant une Constitution pour l'Europe, 19 novembre 2004, cons. 11, *Rec. C.C.* p. 173, *J.O.R.F.*, 24 novembre 2004, p. 19885 ; *G.D.C.C.* p. 290.

¹²³⁶ C.C., n° 2004-496 D.C., Loi pour la confiance dans l'économie numérique, 10 juin 2004, cons. 7, *Rec. C.C.* p. 101, *J.O.R.F.*, 22 juin 2004, p. 11182 et C.C., n° 2006-543 D.C., Loi relative au secteur de l'énergie, 30 novembre 2006, cons. 4, *Rec. C.C.* p. 120, *J.O.R.F.*, 8 décembre 2006, p. 18544 ; *G.D.C.C.* p. 212.

comme justifiant la non-exécution d'un traité ». La Cour permanente de justice internationale se place dans la lignée de cette disposition. Elle a été conduite à consacrer l'impossibilité d'« *invoquer vis-à-vis d'un autre État sa propre Constitution pour se soustraire aux obligations que lui imposent le droit international ou les traités en vigueur* »¹²³⁷. Le droit international général peut également contraindre les dispositions constitutionnelles d'un État. Il interdit par exemple l'adoption d'une règle contraire au principe de *pacta sunt servanda*, tout comme le *jus cogens* impose l'interdiction de l'esclavage, des génocides ou encore de la discrimination raciale¹²³⁸. Au sein de l'ordre juridique international, il est incontestable que les droits et obligations liant les États entre eux présentent une normativité supérieure à celle de la norme fondamentale étatique. Le constat est à nouveau illustré par la sentence arbitrale rendue dans le cadre de l'affaire du Montijo opposant les États-Unis à la Colombie. Selon la motivation de cette sentence, « *un traité est supérieur à la Constitution. La législation de la République doit s'adapter au traité, non le traité à la loi* »¹²³⁹.

571. Dans le cadre régional européen, la situation est identique. Les règles supranationales sont supérieures à l'ensemble des normes nationales. La solution est d'autant plus contraignante pour les systèmes étatiques au regard du nombre, et de la précision, des normes appliquées. La Cour de justice des communautés européennes a consacré, dès 1964, la primauté du droit de l'Union sur tous les ordres juridiques nationaux¹²⁴⁰. De la même manière, la Cour européenne des droits de l'homme n'accepte pas qu'une exception constitutionnelle serve de justification à une inconstitutionnalité¹²⁴¹. Malgré une volonté, maintes fois exprimée par ces juridictions, de respecter l'autonomie, ou l'identité, constitutionnelle des États membres, la supériorité des normes

¹²³⁷ C.P.J.I., Traitement des nationaux polonais à Dantzig, avis du 4 février 1932, série A/B, n° 44, p. 24.

¹²³⁸ L. M. DIEZ PICAZO, « Limites internationales au pouvoir constituant », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz-Sirey, Paris, 2007, p. 1196 et 1197.

¹²³⁹ Sentence arbitrale, Affaire du Montijo, États-Unis c. Colombie, 26 juillet 1875.

¹²⁴⁰ C.J.C.E., Affaire 6-64, Flaminio Costa contre E.N.E.L., 15 juillet 1964, *Recueil de jurisprudence – Edition française*, p. 1141. Cette primauté s'impose également aux dispositions constitutionnelles ; voir notamment, C.J.C.E., C-285/98, Mme Kreil, 11 janvier 2000, *Recueil de jurisprudence – Edition française*, pp. 1-69.

¹²⁴¹ Entre autres se référer à C.E.D.H., requête n° 133/1996/752/951, Parti communiste unifié de Turquie et autres contre Turquie, 30 janvier 1998.

supranationales sur les Constitutions étatiques est clairement établie dans l'ordre juridique européen. Les contraintes qui en résultent sont particulièrement fortes pour les autorités nationales. Elles sont susceptibles de s'imposer au pouvoir de révision de la norme fondamentale.

572. Les obligations à respecter peuvent, le cas échéant, être assorties de sanctions. Dans l'ordre juridique international la problématique ne se pose pas sous le prisme d'un contrôle abstrait de norme à norme. Les juridictions supranationales ne sont pas habilitées à annuler, ou abroger, une disposition litigieuse. Seul le comportement de l'État est appréhendé. En d'autres termes, la non-conformité d'un principe constitutionnel avec un engagement international n'entraîne pas l'illégalité de la règle juridique concernée. Elle caractérise l'illicéité du comportement de l'État, ce qui engage sa responsabilité internationale¹²⁴². L'absence de compétence à l'égard des normes de droit interne n'est pas synonyme d'absence d'effectivité de la supériorité des actes et principes supranationaux. La Cour européenne des droits de l'homme s'est, par exemple, montré particulièrement active à l'égard de dispositions constitutionnelles contraires aux stipulations émanant du Conseil de l'Europe. Dans l'affaire dite « Open door », les juges de Strasbourg ont indirectement sanctionné les normes de la Constitution irlandaise relatives à la prohibition de l'avortement¹²⁴³. Plus récemment, la Cour a affirmé « énergiquement l'incompatibilité de principe avec la Convention de tout modèle d'État et de société organisé selon les règles religieuses »¹²⁴⁴. Cette jurisprudence est de nature à réduire la marge de manœuvre des « autorités constituantes » des États liés par la Convention. Au-delà du texte même des constitutions étatiques, les juges se sont reconnus compétents pour vérifier la compatibilité des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles nationales par rapport au droit européen des droits de l'homme¹²⁴⁵.

¹²⁴² L. M. DIEZ PICAZO, « Limites internationales au pouvoir constituant », art. cit., p. 1206.

¹²⁴³ C.E.D.H., requêtes n° 14234/88 ; 14235/88, Open door et Dublin well woman contre Irlande, 29 octobre 1992.

¹²⁴⁴ M. LEVINET, « Droit constitutionnel et Convention européenne des droits de l'homme » (À propos de l'arrêt rendu le 13 février 2003 par la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Refah Partisi et autres c/Turquie*), *R.F.D.C.*, 2004, n° 57, p. 207 et s.

¹²⁴⁵ M. KAMARA, « Supra-constitutionnalité et exercice du pouvoir constituant dérivé », art. cit., p. 1476.

573. La position de principe des juridictions françaises, affirmant la supériorité de la Constitution, présente peu d'incidences sur la portée réelle du droit international. Ce dernier est doté, en pratique, d'une valeur supraconstitutionnelle pouvant aboutir à une sanction de l'État. Le cadre régional européen témoigne d'un degré supplémentaire quant à la primauté des normes supranationales. Les juridictions européennes disposent de nombreuses compétences afin de faire respecter les engagements liant les États membres de chaque organisation. Les règles issues de l'Union européenne et de la Convention européenne des droits de l'homme réduisent d'autant plus la marge d'appréciation des autorités nationales qu'elles sont nombreuses et précises. Le non-respect des fondements de l'intégration européenne peut aboutir aux sanctions les plus contraignantes¹²⁴⁶. Dans le cadre de l'Union européenne, le Conseil peut décider à la majorité qualifiée « *de suspendre certains des droits découlant de l'application des traités à l'État membre en question* »¹²⁴⁷. Concernant le Conseil de l'Europe, le Comité des ministres peut aller jusqu'à l'exclusion d'un membre de l'organisation¹²⁴⁸. La prévalence du droit supranational ne peut être ignorée par les États. Elle apporte un nouvel éclairage sur l'opportunité d'instituer un contrôle juridictionnel des lois de révision constitutionnelle.

2) Les avantages d'un contrôle des révisions constitutionnelles

574. Aucune norme de droit international n'impose l'instauration d'un contrôle des révisions constitutionnelles. Les États restent libres d'organiser les compétences de leurs juridictions internes comme bon leur semble. L'obligation de se conformer aux normes

¹²⁴⁶ Ces fondements ne sont pas exactement les mêmes selon l'ordre juridique considéré. Pour l'Union européenne ; art. 2, Traité sur l'Union européenne, *J.O.U.E.*, n° C 326, 26 octobre 2012, pp. 1-390 : « *L'Union est fondée sur les valeurs de respect de la dignité humaine, de liberté, de démocratie, d'égalité, de l'État de droit, ainsi que de respect des droits de l'homme, y compris des droits des personnes appartenant à des minorités. Ces valeurs sont communes aux États membres dans une société caractérisée par le pluralisme, la non-discrimination, la tolérance, la justice, la solidarité et l'égalité entre les femmes et les hommes.* » Pour le Conseil de l'Europe ; art. 3, Statut du Conseil de l'Europe : « *Tout membre du Conseil de l'Europe reconnaît le principe de la prééminence du droit et le principe en vertu duquel toute personne placée sous sa juridiction doit jouir des droits de l'homme et des libertés fondamentales. Il s'engage à collaborer sincèrement et activement à la poursuite du but défini au chapitre I^{er}.* »

¹²⁴⁷ Art. 7, Traité sur l'Union européenne, *J.O.U.E.*, n° C 326, 26 octobre 2012, pp. 1-390.

¹²⁴⁸ Art. 8, Statut du Conseil de l'Europe.

supranationales se présente comme une obligation de résultat sans prendre la forme d'une obligation de moyens. Il n'existe aucune contrainte juridique en matière d'examen juridictionnel des lois de révision de la Constitution. La présence de ce dernier semble cependant pertinente face à la primauté du droit international. Elle permet d'anticiper et de prévenir d'éventuelles sanctions, au titre de normes constitutionnelles, de la part des autorités supranationales. Les juridictions constitutionnelles ne peuvent avertir les pouvoirs publics d'un risque de condamnation que si elles disposent d'un droit de regard sur les textes modifiant la Constitution. À l'inverse, en l'absence de pareille procédure, l'autorité habilitée à réviser la norme fondamentale est seule responsable de la conformité de ses actes par rapport aux engagements internationaux conclus par l'État. La situation n'est pas préoccupante en soi. Le degré de protection du respect des principes supranationaux est nécessairement moindre. La réflexion sur l'opportunité d'instituer un contrôle des lois de révision constitutionnelle ne peut plus aujourd'hui faire abstraction de la montée en puissance du « droit venu d'ailleurs »¹²⁴⁹. L'existence d'un réseau complexe de normes surplombant les ordres juridiques nationaux renouvelle les termes du débat. Les risques de contradiction entre principes constitutionnels et internationaux grandissent à mesure que les systèmes supranationaux se perfectionnent et s'enrichissent de nouvelles normes.

575. Le contrôle des réformes constitutionnelles s'avère être particulièrement adapté à l'ordre juridique européen. Il serait possible de conclure à l'inutilité du mécanisme au regard des compétences des juridictions européennes pour s'assurer de la conventionalité des dispositions issues des Constitutions nationales. La Cour de Strasbourg, par exemple, est extrêmement vigilante quant au respect de la Convention par l'ensemble des normes internes. L'argument est difficilement recevable. Il légitime l'organisation d'un système reposant sur la condamnation de l'État par un organe extérieur au détriment de la prévention d'éventuelles sanctions. En articulant la démonstration autour du résultat – le respect des engagements internationaux – il en oublie le prix à payer, à savoir la sanction du comportement de l'État. L'argumentation heurte également les principaux objectifs

¹²⁴⁹ Pour paraphraser le doyen Jean CARBONNIER ; J. CARBONNIER, *Droit et passion du droit sous la V^e République*, coll. Forum, Flammarion, Paris, 1996, p. 47.

de l'intégration européenne. La logique de subsidiarité prône l'instauration d'un contrôle des révisions de la Constitution. Selon ce principe, « la protection nationale des droits de l'homme et des libertés fondamentales des individus a vocation à dépasser en qualité et en efficacité la protection supranationale. Dans l'absolu, cette dernière ne devrait servir que dans des cas exceptionnels et elle a même vocation à entrer en sommeil et en hibernation si la protection nationale joue convenablement son rôle. Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles apparaît ainsi comme un pilier de cette protection nationale »¹²⁵⁰. La logique européenne tend à un perfectionnement constant des instruments nationaux de défense des droits et libertés des citoyens. Sans jamais l'imposer juridiquement, elle consacre l'opportunité d'un examen juridictionnel des révisions de la Constitution.

576. Le droit de l'Union européenne peut être à l'origine d'une évolution de la jurisprudence du Conseil en matière de lois constitutionnelles¹²⁵¹. Il bénéficie d'un statut particulier au sein de la Constitution. La norme fondamentale lui consacre un titre entier¹²⁵². L'article 88-1 s'assimile à une « clause passerelle ». Il consacre spécifiquement la participation de la République française à l'Union européenne. Cette reconnaissance dote le droit de l'Union d'une normativité supérieure à celle des autres exigences internationales. La question de sa conformité à la Constitution représente un enjeu particulier.

577. Prenons l'exemple d'une révision de la norme fondamentale qui méconnaîtrait un texte, ou un principe, consacré au niveau européen. La disposition envisagée serait en contradiction directe avec l'alinéa 14 du préambule de 1946. Elle serait surtout contraire à l'article 88-1 de la Constitution. Le droit de l'Union peut potentiellement servir

¹²⁵⁰ J. ANDRIANTSIMBAZOVINA et H. GAUDIN, « Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles et droit européen – la conviction d'une piste à emprunter », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2010, n° 27, p. 55 et 56.

¹²⁵¹ Exemples imaginés par A. LEVADE, « Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles et droit européen – l'intuition d'une piste à explorer », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2010, n° 27, p. 48 et s.

¹²⁵² Titre XV – De l'Union européenne, Constitution de la République française.

de fondement indirect à une éventuelle censure du projet de révision. Le contrôle de la loi constitutionnelle serait l'unique moyen de faire respecter le droit européen auquel se réfère l'article 88-1 de la Constitution. Ce dernier serait le fondement textuel utilisé par le juge. Concrètement, c'est le droit de l'Union qui serait susceptible de faire infléchir la position du Conseil constitutionnel.

578. Plus pertinent encore est l'exemple « d'un texte dont l'objet ou l'effet serait de remettre en cause une règle ou un principe auquel, par l'un des articles du titre XV, le constituant a expressément consenti »¹²⁵³. Dans cette hypothèse, la contradiction au sein de la Constitution serait plus importante. Elle ne passerait pas par l'intermédiaire d'un renvoi au droit de l'Union européenne. Ce serait deux dispositions substantielles contenues dans la norme fondamentale qui s'opposeraient frontalement. Leur conciliation semblerait difficile à réaliser. Comment admettre que le juge chargé de la défense de la Constitution soit démuné en pareille situation ? La difficulté dépasse la problématique de l'homogénéité ou de la cohésion constitutionnelle. La volonté de ne pas voir le Conseil être doté de prérogatives trop importantes aboutirait paradoxalement à étendre ses pouvoirs. Si la juridiction maintient sa jurisprudence de 2003 en refusant de procéder à l'examen de la révision¹²⁵⁴, elle renoncera à la censure de cette dernière. Le texte pourrait être promulgué. La disposition intégrerait la Constitution. Dans le futur, les juges seraient confrontés à la nécessité de se prononcer sur une loi conforme à un principe constitutionnel et tout autant contraire à un autre. Quelle que soit la décision finalement rendue, elle sera en contrariété avec la Constitution ! Dans cette hypothèse, la marge de manœuvre du Conseil serait illimitée. Toute solution serait envisageable au regard des textes et le juge serait tenu de statuer. Les membres du Conseil se retrouveraient en position de trancher le cas d'espèce en toute opportunité. Ils y seraient contraints. Le juge pourrait s'appuyer sur le principe selon lequel « *lex posterior derogat priori* » pour limiter sa marge de manœuvre. Ce serait la disposition constitutionnelle qui s'imposerait, produisant potentiellement une violation du droit européen. Cette situation ne s'est jamais

¹²⁵³ A. LEVADE, « Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles et droit européen – l'intuition d'une piste à explorer », art. cit., p. 50.

¹²⁵⁴ C.C., n° 2003-469 D.C. du 26 mars 2003, précitée, cons. 2.

concrétisée jusqu'à présent. Il n'est pas dit qu'elle le soit un jour. Le fait de pouvoir l'envisager témoigne de la pertinence d'un contrôle des révisions de la Constitution.

579. Plus largement, seul un tel examen est en mesure de perfectionner les relations entretenues par les différents ordres juridiques. Les juges administratifs et judiciaires permettent au quotidien la cohabitation des actes de droit interne avec l'ensemble des normes internationales. En consacrant la supériorité de la Constitution sur ces dernières, ils ont ouvert un angle mort pour les autorités nationales. Toute contradiction entre un principe constitutionnel et une règle de droit international peut être réglée uniquement en dehors de notre système juridique par une autorité qui lui est extérieure. La situation ne peut déboucher que sur une condamnation de l'État pour non-respect de ses engagements. Autant prendre acte de la réalité en admettant qu'il s'agit d'une lacune de notre ordre juridique. Le contrôle juridictionnel des lois de révision de la Constitution est le mécanisme le plus adapté au perfectionnement de ce dernier en la matière. L'évolution ne saurait être conduite sans une réflexion portant sur les modalités d'organisation de la procédure envisagée.

Section 2: L'instauration d'un contrôle pertinent des révisions constitutionnelles

580. L'instauration d'un contrôle des lois de révision semble pertinente tant au regard de la pratique constitutionnelle française qu'à l'égard de la dynamique internationale. L'observation des droits étrangers témoigne de la diversité des solutions envisageables¹²⁵⁵. La réflexion sur les modalités d'organisation d'un examen juridictionnel des révisions de la norme fondamentale doit être dictée par deux éléments. La finalité du mécanisme envisagé est déterminante. L'instauration d'un contrôle des lois constitutionnelles vise le perfectionnement du caractère démocratique du régime politique. Elle est destinée à renforcer la capacité du système à garantir le consentement des citoyens aux décisions qui les régissent. L'aménagement de la procédure doit permettre la réalisation de cet objectif. L'effectivité du mécanisme suppose l'appréhension du contexte institutionnel et juridique actuel. Elle dépend de l'aptitude du dispositif à résorber les lacunes observées en pratique. La mise en place d'un contrôle des révisions de la Constitution doit s'inscrire dans cette tension entre le constat réalisé et la finalité poursuivie.

581. La pratique illustre une analogie entre la situation de la loi sous les régimes précédents et celle de la Constitution à l'heure actuelle. Trois caractéristiques majeures du légicentrisme se retrouvent au niveau constitutionnel : la confusion des représentants et des représentés, la banalisation du recours aux lois de révision et l'injusticiabilité de la norme fondamentale. Les modalités d'organisation du mécanisme doivent répondre aux enjeux soulevés par cette réalité en vue de renforcer le caractère démocratique de l'organisation institutionnelle française. L'instauration d'un contrôle des seules révisions parlementaires de la norme fondamentale est le choix le plus pertinent (§1). Ce dernier est en mesure de revaloriser l'expression directe de la volonté des citoyens. Il permet de caractériser le consentement substantiel des gouvernés aux dispositions constitutionnelles, de remettre le pouvoir constituant entre les mains du peuple. La place institutionnelle

¹²⁵⁵ Cf. *supra*, 1) Une grande diversité de solutions envisageables, paragr. 552 et s.

du Conseil constitutionnel serait définitivement ancrée entre le pouvoir constituant et les pouvoirs constitués. Son office aurait pour objet la confrontation de la volonté des représentants à celle des représentés. La juridiction bénéficierait d'une légitimité démocratique. Son intervention participerait au renforcement du caractère démocratique des institutions de la Cinquième République. Les modalités concrètes d'organisation du contrôle des révisions adoptées par le Congrès doivent elles aussi répondre à cet objectif (§2).

§1) Un contrôle réservé aux seules révisions parlementaires de la Constitution

582. Le débat doctrinal sur l'opportunité d'instaurer un contrôle des lois constitutionnelles s'est focalisé sur les conséquences normatives de la procédure. La possibilité pour le juge de censurer une révision de la norme fondamentale impliquerait la supraconstitutionnalité de certaines dispositions du texte suprême¹²⁵⁶. Cette approche repose sur le postulat d'une absence de distinction entre les auteurs de la révision constitutionnelle. Dans ce paradigme, les dispositions contrôlées sont normativement inférieures aux normes de référence de l'examen juridictionnel. L'approche de la problématique est biaisée dans ses fondements. La réflexion doit porter sur le statut juridique, ou la nature, de l'auteur d'une réforme de la Constitution.

583. La norme fondamentale représente la volonté du pouvoir constituant. Rien n'interdit à ce dernier de s'aménager la possibilité de revenir sur sa volonté originelle tout en prévoyant, en parallèle, la création d'un pouvoir de révision habilité à réviser le texte suprême. Il est nécessaire de distinguer le pouvoir constituant, qui ne disparaît pas avec l'adoption de la Constitution, du pouvoir de révision (A). Le contrôle de la volonté constituante est impensable. Celui du pouvoir de révision est indispensable. Le juge doit être susceptible de vérifier le respect de l'habilitation constitutionnelle de ce dernier.

¹²⁵⁶ M. KAMARA, « Supra-constitutionnalité et exercice du pouvoir constituant dérivé », art. cit., 1436 et s.

Les limites posées par le pouvoir constituant à l'exercice de la fonction révisionnelle doivent être sanctionnées. Le contrôle ne reposerait pas sur une distinction entre les dispositions constitutionnelles mais sur la différenciation des auteurs de la révision¹²⁵⁷. Cette orientation est la plus pertinente en vue de perfectionner le caractère démocratique du régime de la Cinquième République (B).

A) La nécessaire distinction entre pouvoir constituant et pouvoir de révision

584. La problématique du pouvoir constituant est déterminante. Seul souverain dans l'ordre juridique, il doit être l'autorité disposant du pouvoir de dernier mot (1). Dans le cadre d'un système démocratique, ce rôle revient par principe au peuple¹²⁵⁸. En retenant une définition de la démocratie fondée sur la perpétuelle recherche du consentement des gouvernés aux actes pris par leurs représentants, la volonté générale ne saurait être exprimée en dernier ressort que par l'ensemble des citoyens. L'article 89 de la Constitution doit être appréhendé sous le prisme de l'idéal démocratique. Il distingue deux procédures. La voie référendaire s'apparente à une « réserve de compétence » aménagée par le pouvoir constituant. Le peuple s'est conféré, en 1958, la possibilité de revenir sur ses choix initiaux. Souverain, il ne saurait se limiter. Aucun contrôle n'est envisageable à l'égard des actes formalisant sa volonté¹²⁵⁹.

¹²⁵⁷ O. BEAUD, « Maastricht et la théorie constitutionnelle – La nécessaire et inévitable distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision constitutionnelle », art. cit., p. 14 et s.

¹²⁵⁸ G. BURDEAU, « Destin de l'idée démocratique », in BURDEAU (G.) *Ecrits de Droit constitutionnel et de Science politique*, textes réunis et préfacés par J.-M. DENQUIN, coll. Les introuvables, éd. Panthéon-Assas, L.G.D.J., Paris, 2011, p. 389 : « Fondamentalement l'idée démocratique est un postulat quant au siège du pouvoir politique : le pouvoir réside dans le peuple. »

¹²⁵⁹ C. KLEIN, « Le contrôle des lois constitutionnelles – Introduction à une problématique moderne », art. cit., p. 12 : « Il nous semble possible de mettre l'accent sur ce qui peut apparaître comme une limite supérieure au pouvoir de contrôle. Pour comprendre cette limite, il suffit de se remémorer certaines religions qui connaissent des lieux inaccessibles au commun des mortels. Ces lieux sont comme marqués d'un caractère sacré où nul ne saurait accéder. Ce lieu est celui du Souverain, le Maître du monde. Or, on voit bien la parenté entre cette souveraineté divine et celle du peuple, véritable expression de la transcendance. Dans notre exemple, on perçoit bien l'équivalent constitutionnel : l'expression de la souveraineté populaire. Celle-ci devrait être ou pourrait être conçue comme échappant à la possibilité d'un contrôle. L'idée même d'un tel contrôle ne serait-elle pas un sacrilège ? »

585. Il n'est pas souhaitable de prévoir l'intervention du pouvoir constituant pour toute révision constitutionnelle. Certaines réformes peuvent être conduites par une autorité constituée. Il a été aménagé une procédure plus souple destinée à garantir la vitalité et la capacité d'adaptation de la norme fondamentale. Le vote des parlementaires réunis en Congrès s'apparente à une « délégation de compétence » du pouvoir constituant au profit d'un pouvoir de révision. Cette délégation n'est pas absolue. Le pouvoir constituant a assorti l'habilitation à réviser la Constitution de limites. Le Congrès du Parlement, pouvoir de révision institué par le troisième alinéa de l'article 89, doit exercer sa fonction dans le respect de la volonté constituante (2). Il dispose d'un pouvoir limité. La présence d'obligations formelles et matérielles à respecter pose la question de leur effectivité. L'instauration d'un contrôle juridictionnel semble être l'instrument le plus efficace.

1) La souveraineté du seul pouvoir constituant

586. Le refus d'exercer un examen juridictionnel des lois de révision de la Constitution se fonde sur la souveraineté du pouvoir constituant. Les actes du souverain sont insusceptibles de contrôle. Exposé dans ces termes, le raisonnement ne saurait souffrir de la moindre critique. Ses présupposés théoriques doivent être interrogés par une réflexion sur le pouvoir constituant.

587. La doctrine classique oppose un pouvoir constituant originaire – qui édicte la norme fondamentale – à un pouvoir constituant dérivé, ou pouvoir constitué¹²⁶⁰ – compétent pour réviser la Constitution sur le fondement de cette dernière. La pratique tend à assimiler ces autorités¹²⁶¹. L'habilitation juridique à réformer le texte constitutionnel confère au pouvoir dérivé les mêmes qualités qu'au pouvoir originaire. Le Conseil

¹²⁶⁰ La notion de « pouvoir constitué » est plus englobante que celle de « pouvoir constituant dérivé ». Elle transcende la seule fonction de révision de la Constitution. Le législateur ordinaire, par exemple, est un pouvoir constitué mais il n'est en aucun cas un pouvoir constituant dérivé.

¹²⁶¹ W. SABETE, *Pouvoir de révision constitutionnelle et droits fondamentaux – Étude des fondements épistémologiques, constitutionnels et européens de la limite matérielle du pouvoir constituant dérivé*, coll. L'univers des normes, P.U.R., Rennes, 2005, p. 149.

constitutionnel se place dans cette optique. Il a consacré la souveraineté du pouvoir constituant à l'égard de révisions de la norme fondamentale adoptées par le Congrès¹²⁶². En refusant de contrôler les actes de ce dernier, la juridiction assimile les représentants de la Nation au peuple se prononçant directement. Il leur confère les mêmes prérogatives. La solution résulte de la distinction entre pouvoir constituant originaire et dérivé. Cette présentation axe le raisonnement sur les modalités d'intervention de chaque autorité. Elle se prive d'une réflexion sur leur nature.

588. Lors de l'adoption d'une Constitution, le pouvoir constituant originaire disparaît. Il laisse place à un ensemble de pouvoirs constitués¹²⁶³. Au sein de ces derniers, le pouvoir constituant dérivé est considéré comme souverain. Il est seul compétent pour réviser la norme fondamentale. Cette approche se distingue par son caractère exclusivement positiviste. Parce que la Constitution française habilite le peuple et le Congrès à adopter une loi constitutionnelle, ces autorités doivent être placées sur un pied d'égalité. Élaborée et proposée par des gouvernants non élus¹²⁶⁴, la Constitution de 1958 est entrée en vigueur suite à un référendum. Le 28 septembre 1958, le peuple a formalisé son consentement aux dispositions de la norme fondamentale. Seule autorité compétente pour approuver le projet, le peuple représente le pouvoir constituant originaire. Selon la présentation classique, il se mue en pouvoir dérivé dès la promulgation du texte suprême le 4 octobre 1958. Il est placé au même niveau que le Congrès du Parlement, également compétent pour réviser la Constitution.

589. Les dispositions textuelles de la norme fondamentale méritent d'être interprétées au regard de la nature des autorités chargées d'adopter les lois de révision. Il n'est pas souhaitable, dans un régime démocratique, d'assimiler les représentants de la Nation à la Nation elle-même. Cette conception ne tient pas compte de « la hiérarchie des volontés [qui] est une conséquence de la primauté de la volonté des gouvernés dans un ordre

¹²⁶² C.C., n° 92-312 D.C. du 2 septembre 1992, précitée, cons. 19.

¹²⁶³ C. KLEIN, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, op. cit., p. 197.

¹²⁶⁴ Ou alors indirectement dans la mesure où le Gouvernement de Gaulle a été investi par l'Assemblée nationale le 1^{er} juin 1958.

constitutionnel démocratique »¹²⁶⁵. Le primat de la volonté populaire au sein du régime de la Cinquième République doit être pris en compte. Il induit la substitution d'une approche organique à la lecture formelle des auteurs des lois constitutionnelles. Dans cette optique, un pouvoir de révision se dissocie du pouvoir constituant. Le peuple se prononçant directement est le pouvoir constituant. Compétent pour adopter la norme fondamentale, à l'inverse des représentants, il n'a pas perdu sa qualité du simple fait de l'entrée en vigueur de la Constitution. La procédure référendaire de l'article 89 doit être interprétée comme l'institution d'une « réserve de compétence » à son profit. Le pouvoir constituant se ménage la possibilité de revenir sur les choix opérés en 1958. Face à la nécessité d'organiser une alternative à la consultation directe des citoyens, le peuple a consenti à ce qu'un pouvoir de révision puisse réformer la Constitution. Seulement, il n'a jamais été question de lui confier un pouvoir souverain. Des limites ont été expressément posées par l'autorité constituante.

590. Cette approche repose sur la logique démocratique. Elle donne corps au principe de la République française selon lequel la norme fondamentale institue le « *gouvernement du peuple, par le peuple et pour le peuple* »¹²⁶⁶. Elle recoupe la distinction opposant le pouvoir légitime, « dont le titre est juste », et le pouvoir légal, « dont l'exercice est juste »¹²⁶⁷. L'idéal démocratique érige le peuple en seul pouvoir légitime par nature. Ce dernier représente la source et la limite de l'ensemble de l'organisation constitutionnelle. Il ne saurait être soumis au moindre contrôle. La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux lois référendaires est des plus explicites. La juridiction se déclare incompétente au motif que les dispositions « *adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale* »¹²⁶⁸. Le peuple représente par essence le pouvoir légitime. Il exprime directement la volonté générale

¹²⁶⁵ W. SABETE, *Pouvoir de révision constitutionnelle et droits fondamentaux – Étude des fondements épistémologiques, constitutionnels et européens de la limite matérielle du pouvoir constituant dérivé*, op. cit., p. 157.

¹²⁶⁶ Art. 2, Constitution de la République française.

¹²⁶⁷ Distinction du professeur Noberto BOBBIO, citée par X. MAGNON, « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence », art. cit., p. 599.

¹²⁶⁸ C.C., n° 62-20 D.C. du 6 novembre 1962, précitée, cons. 2.

authentique. Les limitations encadrant le pouvoir de révision ne peuvent pas lui être opposées. Il les a lui-même posées. À l'instar du législateur, le pouvoir constituant ne saurait se lier pour l'avenir, sauf à considérer qu'il n'est plus souverain. Les limites fixées par la Constitution ont pour objet d'encadrer la délégation de compétence accordée au pouvoir de révision.

591. L'absence de pouvoir d'initiative du peuple pour déclencher la procédure de révision est un obstacle à la reconnaissance de sa souveraineté¹²⁶⁹. Une autorité ne saurait être considérée comme souveraine si elle ne dispose pas de la faculté d'intervenir quand elle le souhaite. Son intervention étant suspendue à la volonté d'autrui, toute reconnaissance de souveraineté présente une portée théorique. Se retrouve l'impossibilité pratique de réaliser intégralement l'idéal démocratique au sein des sociétés modernes. La difficulté est à l'origine de l'élaboration du régime représentatif. Une procédure permettant au peuple, compris dans son ensemble, d'être à l'initiative et à la conclusion de d'un processus décisionnel est difficilement envisageable. Des solutions institutionnelles existent afin de confier un pouvoir d'initiative aux citoyens. Elles ne sont pas entièrement satisfaisantes. Elles permettent simplement l'initiative d'une fraction du peuple. La souveraineté étant indivisible, le pouvoir constituant ne serait pas à l'initiative d'une réforme impulsée par une minorité de citoyens. Le mécanisme demeure une piste de réflexion intéressante. S'il ne s'agit pas de la plus parfaite réalisation de l'idéal démocratique, il permet de s'en approcher autant que possible. Une procédure dont l'initiative serait confiée à la majorité des citoyens, à savoir la majorité des personnes inscrites sur les listes électorales, est théoriquement envisageable. Les risques de blocage institutionnel seraient trop importants en pratique. Les chances de voir la procédure être activée semblent faibles. À trop vouloir perfectionner la souveraineté du peuple, le mécanisme lui enlèverait, dans les faits, toute faculté d'action. À l'inverse, exiger la convergence de la volonté des représentants et de celle des représentés permet de s'assurer que les dispositions constitutionnelles reçoivent l'assentiment du plus grand nombre. Ce type de procédure corrobore la vision de la Constitution en tant que formalisation juridique du pacte social.

¹²⁶⁹ O. BEAUD, « Le Souverain », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 39.

592. L'argumentation insistant sur l'absence de pouvoir d'initiative du peuple tend à assimiler les deux mécanismes de révision instaurés à l'article 89 de la norme fondamentale. En refusant de reconnaître la souveraineté des citoyens se prononçant par référendum, elle en fait l'égal des parlementaires réunis en Congrès. Cette conception légitime la non-intervention du peuple dans la définition des règles destinées à le gouverner. Elle consacre la confusion des représentants et des représentés. Le raisonnement doit être conduit à son terme par une application à l'ensemble des autorités instituées par la Constitution. La Cinquième République est un régime sans souverain. Aucune autorité ne dispose de la liberté d'adopter sur sa propre initiative un acte insusceptible de contrôle. Or, « le Souverain est la personne qui détient et exerce le pouvoir suprême, c'est-à-dire la personne qui, sans être contrôlée, crée librement le droit positif »¹²⁷⁰. Selon cette logique, l'adoption de la Constitution en 1958 ne représente pas un acte de souveraineté. Le peuple n'était pas à l'initiative du processus d'élaboration de la norme fondamentale. Le refus de toute souveraineté ne doit pas conduire à s'éloigner des exigences démocratiques. Ces dernières prônent le consentement des citoyens aux normes en vigueur au sein de l'ordre juridique. Le peuple, pouvoir constituant, n'est pas souverain mais il demeure l'autorité légitime du régime politique. Les actes qu'il adopte doivent rester insusceptibles de contrôle. En formalisant son consentement au texte proposé en 1958, il a institutionnalisé une autorité habilitée à réviser la Constitution. Cette délégation de compétence s'est accompagnée de limites à ne pas transgresser. L'exercice du pouvoir de révision est légal si son exercice est juste. Il est nécessaire de prévoir un instrument destiné à garantir la validité de cet exercice.

2) Le Congrès, simple pouvoir de révision

593. La pratique actuelle des révisions constitutionnelles présente deux difficultés majeures. En refusant de distinguer les procédures aménagées à l'article 89 de la Constitution, le système institutionnel de la Cinquième République repose sur une

¹²⁷⁰ *Idem*, p. 34.

confusion entre les représentants et les représentés¹²⁷¹. La volonté exprimée par les parlementaires réunis en Congrès s'assimile à la volonté nationale¹²⁷². Le fonctionnement démocratique des institutions exige « l'extension du contrôle de constitutionnalité à l'acte de révision [...] pour lutter contre la potentielle souveraineté du pouvoir de révision qui menace la souveraineté constituante »¹²⁷³. L'absence d'examen juridictionnel des actes adoptés par le Congrès du Parlement soulève une seconde difficulté. Elle induit l'ineffectivité des limites posées par le pouvoir constituant à l'exercice des révisions de la Constitution. Dans les faits, ces prescriptions constitutionnelles revêtent une portée symbolique ou déclarative. Aucune autorité n'est habilitée à en vérifier le respect. Elles ne peuvent remplir leur fonction, à savoir garantir la stabilité de la norme fondamentale et éviter sa dénaturation.

594. La portée des limites posées au pouvoir de révision doit être précisée. Il ne s'agit ni de consacrer le caractère immuable de certains principes ni de prévoir l'application éternelle de la Constitution du 4 octobre 1958. Les citoyens français conservent la possibilité de modifier les dispositions de cette dernière. Ils peuvent tout autant procéder à l'adoption d'une nouvelle norme fondamentale. Le peuple représente le pouvoir constituant. Il est libre d'instituer au sein du texte suprême tout instrument qu'il juge nécessaire à sa protection. La délégation de compétence accordée au Congrès peut être encadrée. Les parlementaires disposent du pouvoir de révision et non du pouvoir constituant. Le peuple français a par exemple estimé que « *la forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision* »¹²⁷⁴. Par cette disposition, le pouvoir constituant interdit à toute autorité dérivée de remettre en question la République. Il est seul compétent en la matière. La démarche se double d'une déclaration symbolique. Les citoyens proclament leur attachement à la forme républicaine du Gouvernement.

¹²⁷¹ Cf. *supra*, 1) La confusion entre représentants et représentés, paragr. 533 et s.

¹²⁷² M. KAMARA, « Supra-constitutionnalité et exercice du pouvoir constituant dérivé », art. cit., p. 1443 et s.

¹²⁷³ O. BEAUD, « Maastricht et la théorie constitutionnelle – La nécessaire et inévitable distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision constitutionnelle », art. cit., p. 7.

¹²⁷⁴ Art. 89, alinéa 5, Constitution de la République française.

La lecture organique de l'article 89 s'impose. Elle garantit l'effectivité normative de ladite disposition sans lui conférer une portée supraconstitutionnelle.

595. La limite substantielle posée au pouvoir de révision ne surplombe pas la norme fondamentale. Elle ne caractérise pas un choix pour l'éternité. Les générations futures ne sont pas liées par l'orientation actée en 1958. La protection de la forme républicaine du Gouvernement est une prescription de nature constitutionnelle destinée à poser une borne matérielle à la délégation de compétence accordée aux parlementaires¹²⁷⁵. L'étude du fonctionnement des systèmes juridiques étrangers organisant un contrôle des révisions de la Constitution confirme ce constat. L'instauration d'un tel examen juridictionnel n'induit pas systématiquement la reconnaissance de principes supraconstitutionnels. Elle peut s'organiser autour de la défense de prescriptions de valeur constitutionnelle. Les exemples allemand¹²⁷⁶ et indien¹²⁷⁷ en sont l'illustration.

596. Prôner l'instauration d'un contrôle des révisions de la Constitution n'est pas le signe d'une méfiance à l'égard des autorités politiques. Les enseignements de l'Histoire selon lesquels « le législateur peut mal faire » doivent être correctement appréhendés. Ils s'appliquent tout autant au pouvoir de révision et au juge constitutionnel. Rien ne garantit l'absence de dévoiement de la fonction juridictionnelle. Le contrôle des lois de révision adoptées par le Congrès ne vise pas à contraindre plus que nécessaire les représentants élus de la Nation. Sa présence permet de revaloriser la fonction parlementaire en organisant le système institutionnel conformément à l'essence de cette fonction. S'assurer de la conformité à la volonté nationale de tous les actes adoptés par les gouvernants est un moyen de prémunir ces derniers contre les critiques dont ils peuvent être l'objet.

¹²⁷⁵ Sur la nature constitutionnelle des normes de limitation du pouvoir de révision, se référer à D DOKHAN, *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*, op. cit., p. 384 et 385.

¹²⁷⁶ M. FEKL, « Les révisions de la Constitution : stabilité et réformes de la norme fondamentale », art. cit., p. 45.

¹²⁷⁷ M. SAINT-HUBERT, « La Cour suprême de l'Inde, garante de la structure fondamentale de la Constitution – La construction d'une nouvelle doctrine visant à limiter le pouvoir constituant dérivé », art. cit., pp. 637-639.

597. L'examen juridictionnel des révisions de la Constitution relève de la même logique que le contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires. Le mouvement permettrait de consacrer définitivement le souci de préserver la dimension substantielle de la démocratie¹²⁷⁸. En replaçant la question des valeurs au cœur de la problématique institutionnelle, le contrôle des lois constitutionnelles participe à la revalorisation du lien représentatif. La crise rencontrée par la démocratie se fonde pour partie sur son fonctionnement essentiellement instrumental. Interroger le contenu des décisions prises par les représentants de la Nation permet d'intégrer la question des valeurs au débat public. L'office du juge constitutionnel redonne une certaine vitalité aux exigences démocratiques. Il sous-tend la confrontation de la volonté des représentants à celle des représentés sans jamais se substituer ni aux premiers ni aux seconds. La fonction parlementaire bénéficie du perfectionnement du contrôle de constitutionnalité. La responsabilité de voir coïncider les normes juridiques en vigueur avec la volonté générale se dilue. Elle ne repose plus uniquement sur les représentants de la Nation.

598. L'instauration d'un contrôle des révisions de la Constitution est susceptible de participer à la revalorisation institutionnelle du Parlement si elle s'accompagne d'une réflexion sur les procédures d'adoption des lois constitutionnelles. L'article 89 de la norme fondamentale institue actuellement l'initiative du seul président de la République, sur proposition du Premier ministre, en ce qui concerne les lois constitutionnelles soumises à la procédure parlementaire. Instrument du parlementarisme rationalisé, ce monopole de l'exécutif s'inscrit dans la volonté de rupture avec la toute-puissance des assemblées sous les régimes précédents. L'objectif est clair. Le pouvoir constituant refuse qu'une révision de la Constitution puisse être intégralement menée par les parlementaires. En ajoutant l'intervention du Conseil constitutionnel à la procédure, rien n'empêcherait les représentants élus de la Nation de proposer, puis d'adopter, une modification de la norme fondamentale¹²⁷⁹. Les parlementaires recouvreraient un pouvoir d'initiative en matière

¹²⁷⁸ Cf. *supra*, §2) Le renforcement de la rationalité substantielle des actes législatifs, paragr. 465 et s.

¹²⁷⁹ Une telle extension a été proposée par le Comité présidé par le doyen Georges VEDEL en 1993, et ce sans prévoir l'instauration d'un contrôle des lois constitutionnelles adoptées par le Congrès : G. VEDEL, *Propositions pour une révision de la Constitution – Comité consultatif pour une révision de la Constitution*, La documentation française, Fayard, Paris, 15 février 1993, p. 60.

constitutionnelle. Ce type de procédure ne nécessiterait pas l'instauration de limites matérielles supplémentaires. La question de prévoir l'impossibilité de réformer l'organisation et les compétences des institutions nationales se poserait pour éviter le dévoiement de la procédure au profit du Parlement. L'intervention obligatoire du Conseil serait un premier garde-fou¹²⁸⁰. En toute hypothèse, seul le président de la République est compétent pour convoquer le Parlement en Congrès. L'équilibre des pouvoirs serait garanti. Les parlementaires ne pourraient pas, en pratique, utiliser cette prérogative pour se défaire de certaines obligations ou pour déstabiliser le pouvoir exécutif. En dehors du pouvoir reconnu au chef de l'État, la capacité d'action des représentants de la Nation en sortirait renforcée. L'évolution proposée favoriserait en outre l'adoption d'une révision de la Constitution à l'occasion d'une éventuelle cohabitation. L'apparition d'une discordance politique semble aujourd'hui incertaine. Elle n'est pas pour autant inenvisageable.

599. La mise en place d'un contrôle de constitutionnalité des révisions de la Constitution n'est pas incompatible avec la volonté de revaloriser le Parlement. La contrainte qui en résulte pour les représentants de la Nation ne semble pas démesurée. Les règles encadrant le pouvoir de révision ne sont pas insurmontables. L'impossibilité de remettre en cause la forme républicaine du Gouvernement ne saurait être interprétée trop restrictivement. Elle ne doit pas plus présenter une portée excessive¹²⁸¹. Limité à la protection des fondements indépassables du régime politique de la Cinquième République, le cinquième alinéa de l'article 89 de la Constitution ménage une importante marge de manœuvre au profit des représentants de la Nation. Soit les parlementaires souhaitent revenir sur les principes cardinaux de la République, auquel cas l'intervention du Conseil constitutionnel est indispensable pour préserver la compétence du peuple. Soit ils ne sont animés d'aucun dessein révolutionnaire et, le cas échéant, ils n'ont rien à craindre d'un contrôle juridictionnel.

¹²⁸⁰ Cf. *infra*, 1) La pertinence d'un contrôle *a priori* obligatoire, paragr. 623 et s.

¹²⁸¹ Cf. *infra*, 2) La question de l'étendue des limites matérielles à la révision de la Constitution, paragr. 654.

600. Contrôle ne signifiant pas disparition, le Congrès doit rester compétent pour procéder à la révision de la Constitution. Non seulement « le référendum est une opération très lourde », mais de plus « certaines modifications légères ou portant sur des problèmes techniques peuvent ne pas sensibiliser la population »¹²⁸². L'existence de la procédure parlementaire est indépassable. Il n'est pas possible, ni même souhaitable, de convoquer un référendum pour toute question de nature constitutionnelle. De même, il convient de conserver certaines modalités d'organisation du vote au Congrès. L'exigence de recueillir « la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés »¹²⁸³ doit par exemple perdurer. L'objectif n'est pas de renforcer les exigences démocratiques¹²⁸⁴ mais de garantir la stabilité de la norme fondamentale. Une Constitution est destinée à formaliser juridiquement un socle commun de valeurs auxquelles la société concernée proclame son attachement. Les principes consacrés doivent, dans cette optique, recevoir l'assentiment du plus grand nombre au-delà d'une majorité politique ponctuelle. Le régime de la Cinquième République repose sur la présence d'un fait majoritaire particulièrement marqué. La majorité parlementaire témoigne d'un soutien sans faille à l'égard du Gouvernement¹²⁸⁵. L'exigence de recueillir une majorité qualifiée permet de gommer légèrement les effets de cette situation. Elle représente un instrument à même de juguler le phénomène de banalisation des révisions constitutionnelles¹²⁸⁶. La norme fondamentale doit conserver une part de sacré, une certaine valeur symbolique. Elle ne doit pas être modifiée trop fréquemment. La règle de la majorité qualifiée est adaptée au niveau normatif où elle trouve à s'appliquer. Elle ne représente pas un renforcement de l'idéal démocratique mais ce dernier peut se perfectionner par l'instauration d'un contrôle des révisions constitutionnelles.

¹²⁸² B. MATHIEU, « Chapitre 4 : Les révisions constitutionnelles sous la V^e République – Les objectifs des auteurs, le jeu des acteurs », in BROUILLET (E.) et MASSICOTTE (L.), *Comment changer une Constitution ? Les nouveaux processus constitutants*, coll. Démocratie et institutions parlementaires, P.U.L., Laval (Canada), 2011, p. 99.

¹²⁸³ Art. 89, alinéa 3, Constitution de la République française.

¹²⁸⁴ Cf. *supra*, 2) La majorité qualifiée face aux exigences démocratiques, paragr. 543 et s.

¹²⁸⁵ La pratique de la XIV^e législature nuance légèrement le constat.

¹²⁸⁶ Cf. *supra*, 1) La banalisation des révisions constitutionnelles, paragr. 514 et s.

B) La recherche d'une démocratisation du régime de la Cinquième République

601. Le renforcement du caractère démocratique des institutions passe par la confrontation de la volonté des représentants à celle des représentés. L'objectif est de s'assurer du consentement des seconds aux décisions prises par les premiers. Le Conseil constitutionnel peut remplir cette fonction. Il lui suffit d'avoir entre les mains un document formalisant la volonté générale authentique. Une Constitution démocratique est censée retranscrire les principes, institutionnels et substantiels, jugés indépassables par les citoyens de la société concernée. Or, les nombreuses révisions de la norme fondamentale française ont quasiment toutes été adoptées par les représentants élus de la Nation. La revalorisation de la procédure référendaire devient nécessaire. Le recours à l'expression directe de la volonté des citoyens en vue de réviser la Constitution permettrait d'identifier la volonté des représentés au sein de la norme fondamentale. Le fonctionnement démocratique des institutions se perfectionnerait (1). Le contrôle des lois constitutionnelles adoptées par le Congrès est susceptible de procéder à la revalorisation du référendum constituant. Limitée aux révisions parlementaires, la procédure juridictionnelle érigerait le peuple en seule autorité détentrice du pouvoir de dernier mot (2). Tout conflit institutionnel serait résolu par un renvoi de la question aux citoyens. Les actes adoptés par ces derniers seraient les seuls insusceptibles de contrôle.

1) La revalorisation de la procédure référendaire

602. La Cinquième République place, davantage que les régimes précédents, le peuple au cœur des institutions politiques¹²⁸⁷. Nouvelle expression de la rationalisation du parlementarisme, le référendum était destiné à permettre au chef de l'État de contourner les chambres législatives par un recours à l'expression de la volonté nationale. L'objectif était d'atténuer la légitimité des parlementaires par l'instauration d'une relation directe

¹²⁸⁷ S. CAPORAL, « Le peuple : un souverain sous contrôle », art. cit., p. 534.

entre le président de la République et les citoyens. Deux procédures référendaires ont été organisées, l'une en matière législative¹²⁸⁸ et l'autre en matière constitutionnelle¹²⁸⁹. Concernant les révisions de la Constitution, la consultation populaire devait être la norme afin de lutter « contre la tendance à la monopolisation du pouvoir par les représentants »¹²⁹⁰. Le référendum ne connaîtra pas le succès escompté.

603. La conjonction de l'élection du chef de l'État au suffrage universel direct et de l'apparition du fait majoritaire est à l'origine d'un déclin de la procédure. Le président de la République s'appuie sur une forte légitimité démocratique pour mener sa politique. Il dispose en outre d'un soutien sans faille de la majorité parlementaire en dehors des périodes de cohabitation. Sa marge de manœuvre institutionnelle lui permet de réaliser les réformes jugées nécessaires. L'intérêt de convoquer les électeurs pour se prononcer sur un texte s'est réduit tout au long de la Cinquième République. Le mécanisme présente aussi le danger d'amoindrir la légitimité de son auteur. Les expériences de 1969 et de 1972 caractérisent un échec de la stratégie présidentielle. Elles en illustrent les répercussions pour le chef de l'État¹²⁹¹. Généralement inutile et potentiellement dangereux, le référendum ne présente plus les avantages envisagés en 1958. Tant et si bien qu'il a connu une constante dévalorisation. La pratique des révisions de la Constitution en est l'illustration.

604. La problématique est désormais de chercher à réhabiliter le mécanisme afin de redonner ponctuellement la parole au peuple. Des propositions ont vu le jour. Elles s'appuient sur les hypothèses de blocage institutionnel induites de la procédure instituée à l'article 89 de la Constitution. La volonté de confier le pouvoir constituant à aucune des institutions nationales a, dans les faits, conduit à conférer un droit de veto à chacune

¹²⁸⁸ Art. 11, Constitution de la République française.

¹²⁸⁹ Art. 89, Constitution de la République française.

¹²⁹⁰ J.-P. DUPRAT, « Le référendum constitutionnel dans un système français dominé par une logique représentative », *R.I.D.C.*, Vol. 58, n° 2-2006, p. 561.

¹²⁹¹ P. BLACHÈRE, « Les pouvoirs discrétionnaires du chef de l'État, sources de la présidentialisation du régime », *L.P.A.*, 10 juillet 2008, n° 138, p. 6 et s.

d'entre elles. L'exigence de voir le projet, ou la proposition, de révision être adopté en termes identiques par les deux assemblées est un premier verrou. En 1993, le Comité consultatif présidé par le doyen Georges Vedel a formalisé une proposition en vue de contourner cette difficulté. Il s'agissait de prévoir que « lorsque le projet ou la proposition n'a pas été voté en termes identiques après deux lectures par chaque assemblée, le président de la République [puisse] soumettre au référendum le texte adopté à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés par l'une ou l'autre des assemblées »¹²⁹². En 2008, c'est la maîtrise de la procédure par le chef de l'État qui a retenu l'attention du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Cinquième République. Se fondant sur le constat d'un « droit de veto » entre les mains du Président, les membres du Comité ont préconisé l'organisation obligatoire du référendum six mois après l'adoption en termes identiques du projet, ou de la proposition, par les assemblées représentatives¹²⁹³.

605. L'automaticité de la consultation populaire n'est pas la solution la plus pertinente. Confier la possibilité aux parlementaires de se substituer au président de la République dans le choix de poursuivre la procédure semble plus adapté. Elle préserve la liberté des pouvoirs publics de renoncer à un projet, sans pour autant conférer ce pouvoir au seul chef de l'État. Les propositions imaginées en 1993 et en 2008 sont complémentaires pour revaloriser l'utilisation du référendum en matière constitutionnelle. En s'attaquant à la faculté de blocage du pouvoir législatif et du pouvoir exécutif, elles sont les deux faces d'une même médaille. L'instauration d'un contrôle juridictionnel des révisions de la Constitution adoptées par le Congrès du Parlement est une autre voie à emprunter. La perspective de l'intervention du Conseil peut conduire les pouvoirs publics à préférer la procédure référendaire. L'éventuelle censure d'une loi constitutionnelle serait un désaveu politique de taille. Un recours plus fréquent au référendum participerait à la démocratisation du régime de la Cinquième République. La démocratie constitutionnelle serait définitivement consacrée. L'évolution remettrait la norme fondamentale entre

¹²⁹² G. VEDEL, *Propositions pour une révision de la Constitution – Comité consultatif pour une révision de la Constitution*, op. cit., p. 73 et 74.

¹²⁹³ E. BALLADUR, *Une V^e République plus démocratique - Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République*, op. cit., p. 22.

les mains des citoyens. Les décisions prises par les gouvernants pourraient toutes être confrontées à la volonté des gouvernés.

606. Le référendum est source de controverses quant à son caractère démocratique. Il présente de nombreux inconvénients¹²⁹⁴. Le mécanisme peut donner lieu à un usage plébiscitaire. L'Histoire témoigne du potentiel dévoiement du recours à l'expression directe des citoyens. Napoléon Bonaparte, déjà, percevait le référendum comme le moyen de détourner la légitimité révolutionnaire axée sur la souveraineté nationale¹²⁹⁵. Il a également été utilisé dans le cadre de régimes autoritaires en vue de détruire l'organisation démocratique d'un système politique. Les exemples ne manquent pas. Hitler, Franco, Pinochet, Saddam Hussein, Vladimir Poutine ou encore Abdelaziz Bouteflika ont tous eu recours au référendum pour légitimer leur action¹²⁹⁶. Faut-il en conclure que le mécanisme est inadapté à un régime démocratique ? Les assemblées représentatives n'ont pas toujours été une garantie contre l'arbitraire. Nul ne conteste pourtant la nécessité d'organiser la représentation politique des citoyens au sein d'assemblées délibératives.

607. Plus largement, « on ne peut pas mettre en doute la légitimité du procédé référendaire au seul motif qu'il avantage le titulaire de la magistrature suprême »¹²⁹⁷. La procédure organisée à l'article 89 de la Constitution se décompose en plusieurs étapes à même de nuancer une éventuelle portée plébiscitaire. Le projet, ou la proposition, de révision doit être préalablement adopté en termes identiques par les chambres législatives. Ces dernières ont l'occasion de faire évoluer la réforme envisagée, de l'amender. Leur intervention ajoute un intermédiaire au supposé face à face entre le président de la République et le peuple. Le chef de l'État n'est pas l'unique autorité pouvant être

¹²⁹⁴ Se référer notamment à S. CAPORAL, « Le peuple : un souverain sous contrôle », art. cit., pp. 544-547 et A. WERNER, « Le Conseil constitutionnel et l'appropriation du pouvoir constituant », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 134.

¹²⁹⁵ J.-J. CHEVALLIER, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, op. cit., p. 120.

¹²⁹⁶ B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 208.

¹²⁹⁷ S. CAPORAL, « Le peuple : un souverain sous contrôle », art. cit., p. 541. Selon l'auteur, le Président n'est ni moins condamnable, ni moins légitime, que les parlementaires de la Troisième ou de la Quatrième République.

à l'initiative du texte présenté au référendum. Les députés et les sénateurs ont la possibilité de déposer une proposition de loi constitutionnelle. Les chances de succès sont faibles en pratique si les parlementaires n'ont pas le soutien de l'Élysée. Juridiquement, l'adoption d'une proposition de révision est envisageable. Ici encore, permettre aux parlementaires de se substituer au président de la République dans le choix de convoquer les électeurs serait une avancée pertinente pour revaloriser la procédure référendaire.

608. Le caractère démocratique du référendum souffre aussi de l'impossibilité pour les citoyens de discuter, et le cas échéant d'amender, le projet envisagé. Le mécanisme « est un procédé de consultation de la volonté populaire bien différent du procédé électoral, c'est un procédé de consultation par "oui" ou par "non" dans une ambiance radicalement différente de l'ambiance électorale »¹²⁹⁸. L'argumentation repose sur le postulat que le choix opéré par référendum est plus contraint que le choix électoral. Il est permis de douter que les opérations électorales caractérisent un vote de pure adhésion de la part des électeurs. Dans les deux hypothèses, les citoyens se prononcent pour la solution qui se rapproche le plus de leurs convictions. La réhabilitation de la consultation populaire est susceptible de perfectionner le fonctionnement démocratique des institutions. Le peuple disposerait de la faculté de nommer les personnes chargées de gouverner. Il se prononcerait ponctuellement pour fixer des limites à ces dernières dans l'exercice de leurs fonctions. Les citoyens maîtriseraient davantage le lien représentatif qui les unit à leurs représentants. Le référendum est un moyen de contrôler *a minima* l'action des élus sans basculer vers la mise en place d'un hypothétique mandat impératif. Il permet de corriger l'écueil du principe représentatif, à savoir l'impossibilité pour le peuple de peser sur le contenu des actes adoptés. Il ajoute une dimension substantielle à la représentation politique.

609. Par ailleurs, l'absence de discussion citoyenne n'est pas insurmontable. Elle peut être compensée par la phase parlementaire. Les assemblées représentatives doivent délibérer sur le projet, ou la proposition, de révision. Les parlementaires ont l'occasion

¹²⁹⁸ J.-J. CHEVALLIER, *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, op. cit., p. 120.

de défendre leur point de vue, d'avancer leurs arguments sur le texte envisagé. Les potentiels clivages politiques participent à l'apparition d'un débat public que les médias ne manquent pas de relayer. Dans l'absolu, le référendum ne porte pas obligatoirement sur un seul et unique texte. La possibilité de proposer plusieurs projets de loi constitutionnelle est envisageable. Le choix des électeurs serait plus ouvert face à diverses orientations politiques. Les citoyens peuvent enfin être associés à l'élaboration de la réforme. L'examen de la proposition de loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie en est l'illustration¹²⁹⁹. À l'initiative de Claude Bartolone, président de l'Assemblée nationale, la proposition de loi a été ouverte aux commentaires des internautes. Toute personne intéressée par le texte était en mesure de participer au débat législatif. La consultation citoyenne précédait le travail en commission, permettant la prise en compte par les parlementaires des arguments soulevés¹³⁰⁰. La démarche n'a pas fait l'unanimité mais elle est une réussite en termes de participation¹³⁰¹. Surtout, elle est une piste de réflexion intéressante pour associer davantage les citoyens à l'élaboration d'une réforme soumise au référendum. Ce dernier n'est pas contraint à être « un moyen de pression directe des gouvernants » et peut se muer en « moyen d'expression spontanée des volontés du corps électoral »¹³⁰².

610. L'utilisation accrue du référendum pour l'adoption des lois constitutionnelles n'est pas, par principe, une aberration démocratique. Le mécanisme est le seul à garantir objectivement le consentement des citoyens aux dispositions de la norme fondamentale. L'adhésion y est exprimée sur le contenu des prescriptions constitutionnelles. La procédure ne saurait être la seule modalité de révision de la Constitution. La multiplication

¹²⁹⁹ Proposition de loi créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie, XIV^e législature, session ordinaire de 2014-2015, Assemblée nationale, n° 2512, enregistrée à la présidence de l'Assemblée nationale le 21 janvier 2015.

¹³⁰⁰ À noter que l'avant-projet d'ordonnance portant réforme du droit des contrats, du régime et de la preuve des obligations a lui aussi été soumis à une procédure de consultation citoyenne. Cette dernière était ouverte du 1^{er} mars au 30 avril 2015.

¹³⁰¹ F. BÉGUIN, « Fin de vie : le conflit se prolonge sur le site de l'Assemblée nationale », *Le Monde*, 14 février 2015.

¹³⁰² S. MILACIC, « La démocratie représentative devant un défi historique ? Propos introductif », in BEN ACHOUR (R.), GICQUEL (J.) et MILACIC (S.) (Dir.), *La démocratie représentative devant un défi historique*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 13.

des scrutins est l'un des facteurs de la crise de la démocratie. Le Congrès doit rester en mesure d'adopter les réformes ne nécessitant pas un recours à l'expression directe des citoyens. Il est de la responsabilité des représentants de la Nation de veiller à convoquer les électeurs seulement pour les textes les plus importants. La solennité de l'acte électoral, quel qu'il soit, repose sur la rareté de son utilisation. Le scrutin relatif à l'instauration du quinquennat a été révélateur de la difficulté à mobiliser le peuple sur des questions institutionnelles¹³⁰³. Il serait problématique de voir un instrument destiné à renforcer le caractère démocratique de la Cinquième République se muer en facteur de son essoufflement. Au-delà de sa faculté à revaloriser la procédure référendaire, le contrôle des révisions parlementaires de la Constitution érigerait le peuple en unique autorité détentrice du pouvoir de dernier mot. L'ensemble des pouvoirs constitués pourraient voir leurs décisions être invalidées par une tierce autorité. Seule l'expression directe de la volonté nationale demeurerait sans le moindre contrôle.

2) Le peuple, seul détenteur du pouvoir de dernier mot

611. La doctrine classique a pendant longtemps légitimé la présence d'un contrôle de constitutionnalité des lois par la faculté des parlementaires de revenir sur une décision du juge constitutionnel en révisant la Constitution. Les représentants élus de la Nation devaient être en mesure d'imposer leur point de vue à la juridiction. En allant au bout du raisonnement, « le sens juridique de la justice constitutionnelle [...] est [...], en dernière analyse, de garantir la répartition de la compétence entre législation ordinaire et législation constitutionnelle. »¹³⁰⁴. La portée de la censure juridictionnelle d'une disposition législative se limiterait à déclarer la compétence du pouvoir de révision pour adopter la norme invalidée. Le schéma rend parfaitement compte de la réalité. La démonstration ne pose cependant pas la question de savoir quelle doit être l'autorité compétente pour procéder à la ratification du texte censuré par les juges.

¹³⁰³ J.-P. DUPRAT, « Le référendum constitutionnel dans un système français dominé par une logique représentative », art. cit., p. 562.

¹³⁰⁴ C. EISENMANN, *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*, op. cit., p. 20.

612. L'immense majorité des révisions constitutionnelles sont adoptées en pratique par le Congrès. Le Conseil constitutionnel est institutionnellement placé entre les parlementaires se prononçant à la majorité simple et... ces mêmes parlementaires se prononçant à la majorité qualifiée¹³⁰⁵. L'intervention de la juridiction ne saurait s'analyser comme un perfectionnement de la démocratie. Elle ne permet pas de confronter la volonté des représentants à celle des représentés. L'étude de l'ensemble des compétences du Conseil constitutionnel tend vers la reconnaissance d'une fonction de gardien du lien représentatif. Les juges veillent, en amont, à la régularité des élections nationales¹³⁰⁶ et des opérations référendaires¹³⁰⁷. Ils s'assurent que le déroulement pratique de ces dernières n'aboutisse pas à vicier le consentement donné par les citoyens, que ce soit à une personne ou à un texte. Ils sont ensuite chargés, en aval, de s'assurer du bon exercice des compétences attribuées aux représentants de la Nation. Ils contrôlent obligatoirement les règlements intérieurs des assemblées parlementaires et les lois organiques¹³⁰⁸. Le Conseil constitutionnel peut être saisi des lois ordinaires¹³⁰⁹ et des engagements internationaux conclus par la France avant leur ratification¹³¹⁰. Il est juge de la répartition des compétences entre le pouvoir exécutif et son homologue législatif¹³¹¹. La juridiction est enfin conduite à intervenir dans la mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution¹³¹². L'ensemble des fonctions exercées par le Conseil vise à interroger la représentation nationale au regard des exigences constitutionnelles. Les lois de révision de la Constitution sont les derniers actes insusceptibles de contrôle.

¹³⁰⁵ Le trait est volontairement grossi. La présentation est simplifiée en ce qu'elle n'englobe pas le fait que les lois ordinaires peuvent être adoptées par les seuls députés alors que les révisions constitutionnelles nécessitent, pour l'heure, l'accord des deux chambres législatives.

¹³⁰⁶ Art. 58 et 59, Constitution de la République française.

¹³⁰⁷ Art. 60, *idem*.

¹³⁰⁸ Art. 61, alinéa 1^{er}, *id*. Il se prononce aussi obligatoirement sur « *les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum* ». Il est difficile d'identifier ici une fonction de gardien du lien représentatif. Cette compétence traduit davantage la méfiance à l'égard d'un référendum impulsé par une fraction du peuple.

¹³⁰⁹ Art. 61, alinéa 2, et art. 61-1, *id*.

¹³¹⁰ Art. 54, *id*.

¹³¹¹ Art. 37, alinéa 2, et art. 41, alinéa 2, *id*. Le contrôle du respect de la répartition des compétences entre le pouvoir exécutif et le pouvoir législatif s'exerce également par le contrôle de constitutionnalité des lois. Le juge peut connaître des lois d'habilitation et de ratification des ordonnances prises par le pouvoir exécutif. Il sanctionne aussi l'incompétence négative du législateur.

¹³¹² Art. 16, alinéas 1, 3 et 6, *id*.

613. L'objectif n'est pas de refuser la possibilité de se prononcer en dernier ressort à tous les pouvoirs institués par la Constitution. C'est tout simplement impossible. L'instauration d'un contrôle pose inéluctablement la question de l'autorité chargée de contrôler le contrôleur. Dans un système démocratique, cette compétence ne saurait revenir qu'au peuple. L'éventuelle censure d'une révision constitutionnelle signifierait que seuls les citoyens sont compétents pour adopter la norme envisagée. Ne pas permettre cette censure reviendrait à « priver le peuple français d'un dernier rempart démocratique contre un Parlement autoritaire »¹³¹³. Cette logique préside déjà l'organisation des institutions. Le droit de dissolution permet de trancher un conflit persistant entre le pouvoir exécutif et la majorité parlementaire par un recours au peuple¹³¹⁴. La logique proposée est la même.

614. Un exemple type est nécessaire pour illustrer le propos. Les assemblées législatives adoptent une disposition législative sur le fondement de l'article 34 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel est saisi du texte. Il procède à sa censure. Attachés à la réalisation de la réforme, les représentants de la Nation enclenchent la procédure de l'article 89 pour adopter une révision de la Constitution. Le Congrès se réunit. Il vote la disposition constitutionnelle à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Les juges sont à nouveau saisis. Ils censurent le texte en question. Face à ce conflit entre les représentants de la Nation et la juridiction constitutionnelle, seul le peuple serait compétent pour trancher la question. Il suffirait de convoquer un référendum pour obtenir l'avis des citoyens. Une fois la consultation organisée, les différentes institutions n'auraient d'autre choix que de se rallier à la solution actée par le pouvoir constituant. Le Comité institué en 1993 pour réviser la norme fondamentale considérait que « si en cas de désaccord la Nation est arbitre, on a fait droit à la philosophie de l'État démocratique et à l'idée de Constitution »¹³¹⁵. Le projet présenté en 1944 par un mouvement de résistance, Défense de

¹³¹³ M. VONSY, « Le "Parlement-constituant" n'est pas souverain », art. cit., p. 796.

¹³¹⁴ Se référer notamment à P. PACTET et F. MÉLIN-SOUCRAMANIEN, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 430 et 431 et P. BLACHÈRE, « Les pouvoirs discrétionnaires du chef de l'État, sources de la présidentialisation du régime », art. cit., p. 7.

¹³¹⁵ G. VEDEL, *Propositions pour une révision de la Constitution – Comité consultatif pour une révision de la Constitution*, op. cit., p. 61.

la France, s'articulait autour de la logique d'un recours au peuple pour trancher les conflits institutionnels¹³¹⁶.

615. Le système proposé présente une difficulté majeure. Les dispositions constitutionnelles doivent passer par le prisme de l'interprétation pour être appliquées lors d'un cas d'espèce. La norme fondamentale ne dit rien en soi. Le Conseil est chargé d'en fixer le sens et la portée au fil de ses décisions. Il est difficile d'établir une quelconque hiérarchie entre le texte de la Constitution et la jurisprudence constitutionnelle¹³¹⁷. Dans les faits, cette situation confère au Conseil constitutionnel la possibilité de s'arroger une prérogative qui ne lui appartient pas. La décision du 16 juillet 1971 relative à la liberté d'association est l'exemple le plus marquant¹³¹⁸. En conférant une valeur constitutionnelle au préambule de la Constitution, les juges ont adopté une position très clairement opposée à la volonté des rédacteurs de la norme fondamentale. Un véritable « coup d'État » constitutionnel¹³¹⁹. Il semble paradoxal de voir ces mêmes juges refuser de connaître des révisions adoptées par les parlementaires¹³²⁰. Surtout, cet épisode témoigne de l'importance des prérogatives exercées par le Conseil constitutionnel. L'exercice de ces dernières n'est pas à l'abri de conduire à certaines dérives. À l'instar des parlementaires et des chefs d'État, rien ne permet de garantir que les juges ne puissent « mal faire »¹³²¹. L'attitude du Conseil s'est jusqu'à présent distinguée par une certaine prudence jurisprudentielle. Les exemples d'interprétation *contra legem* ne sont pas légion. Ils ne se sont jamais traduits par une restriction des droits des citoyens. Ce constat ne préjuge pas de la pratique future.

¹³¹⁶ J.-E. CALLON, *Les projets constitutionnels de la Résistance*, op. cit., p. 76.

¹³¹⁷ M. TROPER, *Pour une théorie juridique de l'État*, op. cit., p. 335.

¹³¹⁸ C.C., n° 71-44 D.C. du 16 juillet 1971, précitée.

¹³¹⁹ A. WERNER, « Le Conseil constitutionnel et l'appropriation du pouvoir constituant », art. cit., p. 118 et s.

¹³²⁰ J.-P. DUPRAT, « Le référendum constitutionnel dans un système français dominé par une logique représentative », art. cit., p. 573 et s.

¹³²¹ Pour reprendre une terminologie associée au pouvoir législatif.

616. Il doit impulser une réflexion sur les moyens à mettre en œuvre pour contrer une jurisprudence contestable. La solution ne saurait venir que du peuple. Seul ce dernier doit détenir le pouvoir de dernier mot dans un système démocratique. Lui seul doit être en mesure d'imposer ses préférences aux juges constitutionnels. La responsabilité de prendre l'initiative de la convocation d'un référendum reposerait sur les représentants de la Nation. À charge pour eux de veiller au respect de la volonté populaire par les décisions du Conseil constitutionnel et de tout mettre en œuvre pour l'imposer. L'effectivité du fonctionnement démocratique de la Cinquième République suppose la formalisation, puis le respect, de la volonté générale authentique. En cas de désaccord institutionnel sur la voie à suivre, il convient d'en référer aux citoyens exprimant directement cette volonté. L'instauration d'un contrôle des révisions constitutionnelles permet la réalisation de ce schéma. Encore faut-il se poser la question des modalités d'organisation de l'examen juridictionnel.

§2) Les modalités d'organisation du contrôle des révisions parlementaires de la Constitution

617. Le contrôle des lois de révision constitutionnelle serait une avancée pertinente pour la démocratisation du régime politique de la Cinquième République. Outre la nécessité de réserver l'examen juridictionnel aux actes adoptés par le Congrès, il convient de s'interroger sur les modalités pratiques d'organisation de ce contrôle. Ces dernières doivent tenir compte de l'exigence de garantir l'effectivité de la procédure juridictionnelle. Elles doivent tout autant préserver l'équilibre entre vitalité et stabilité de la norme fondamentale. Le Conseil ne saurait s'ériger en obstacle insurmontable face à la capacité de révision du Parlement. Ces éléments doivent guider l'institutionnalisation du contrôle des lois constitutionnelles (A). Ils doivent également d'être intégrés à la réflexion sur les éventuelles normes de référence du contrôle (B).

A) L'institutionnalisation du contrôle des révisions parlementaires de la Constitution

618. L'entrée en vigueur d'un contrôle de constitutionnalité des révisions de la Constitution soulève deux problématiques distinctes. D'une part, se pose la question du type de contentieux à institutionnaliser. L'exigence d'effectivité de la nouvelle procédure doit se concilier avec le souci de garantir la stabilité de la norme fondamentale. L'instauration d'un contrôle *a priori* obligatoire est le meilleur moyen d'y parvenir (1). D'autre part, se pose la question des modalités de l'entrée en vigueur de la procédure juridictionnelle. Cette dernière ne saurait être instituée dans l'ordre juridique français sans une intervention du pouvoir constituant, ou du pouvoir de révision (2). En l'état actuel du droit, la voie textuelle s'impose pour conférer au contrôle la légitimité nécessaire à son acceptation par l'ensemble des autorités concernées.

1) La pertinence d'un contrôle *a priori* obligatoire

619. Les modalités d'organisation du contrôle des révisions constitutionnelles posent tout d'abord la question de la nature de ce dernier. L'examen juridictionnel n'est pas la seule voie ouverte. Un contrôle politique demeure envisageable. Certains auteurs considèrent que la procédure organisée sur le fondement de l'article 89 de la Constitution présente suffisamment de garde-fous pour caractériser l'existence d'un contrôle pertinent. Le président Bruno Genevois, par exemple, s'appuie sur divers éléments procéduraux¹³²². Il évoque l'avis rendu par le Conseil d'État sur les projets de révision constitutionnelle. S'y ajoute l'obligation d'avoir une action conjointe de toutes les institutions représentatives de la Cinquième République. Les assemblées législatives ont un droit de regard sur le projet, ou la proposition, de révision. Le texte doit être adopté en termes identiques par l'Assemblée nationale et le Sénat. Surtout, les parlementaires disposent de la faculté de soulever une exception d'irrecevabilité fondée sur le non-respect de la

¹³²² B. GENEVOIS, « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », art. cit., p. 917.

Constitution. La procédure place également le président de la République en position de s'opposer aux dispositions envisagées. En tant que chef de l'exécutif, il apprécie l'opportunité d'un projet de révision constitutionnelle pour éventuellement prendre l'initiative du processus normatif. Quelle que soit l'origine du texte, il décide seul des suites à donner au vote en termes identiques par les deux assemblées. Son rôle de gardien de la Constitution le conduirait à prendre en considération la validité juridique des dispositions en cours d'adoption.

620. Le cheminement procédural organisé à l'article 89 ne saurait être assimilé à l'organisation d'un véritable contrôle. La disposition précise uniquement les modalités d'intervention des institutions compétentes pour réviser la norme fondamentale. Aucun organe extérieur ne se prononce sur la validité juridique du texte adopté. Au fur et à mesure que l'on gravit la hiérarchie des normes, les procédures se complexifient pour garantir la rationalité instrumentale des actes concernés. Cela ne caractérise pas un contrôle du texte définitivement adopté. Pour être efficace, l'examen de la validité d'une norme doit être externalisé. Deux orientations générales sont ouvertes. Le contrôle peut être confié à un organe politique ou juridictionnel. L'histoire constitutionnelle démontre l'« inadéquation de la sanction politique qui fait tout l'intérêt de la sanction juridique »¹³²³. À titre d'exemple, la Constitution du 13 décembre 1799 confiait au Sénat le soin de veiller au respect de la Constitution. Le mécanisme n'a pas abouti à l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité effectif. Il est une illustration du constat selon lequel « les organes politiques évaluent la constitutionnalité d'un texte en fonction de critères partisans. Lorsque l'organe de contrôle de la constitutionnalité des lois est une instance politique, elle ne juge pas la conformité constitutionnelle du texte examiné mais elle évalue l'utilité politique de ce dernier »¹³²⁴. Ce n'est pas l'objectif poursuivi. La procédure de révision de la Constitution présente les garanties nécessaires pour s'assurer de l'opportunité politique des textes finalement adoptés.

¹³²³ B. CHANTEBOUT, *Droit constitutionnel*, op. cit., p. 44.

¹³²⁴ P. BLACHÈRE, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, op. cit., p. 68.

621. L'effectivité du contrôle des lois constitutionnelles commande l'institutionnalisation d'un examen juridictionnel¹³²⁵. Seule cette modalité est à même de s'assurer de la validité juridique des dispositions adoptées. Elle induit l'intervention d'une autorité indépendante à l'égard des auteurs de la norme contrôlée. Au regard de ses compétences, le Conseil constitutionnel est prédestiné à assumer cette fonction. Chargée de se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois ordinaires, la juridiction dispose de l'expérience nécessaire en vue d'exercer efficacement ce nouvel office.

622. Se pose ensuite la question de l'organisation concrète du contrôle. L'effectivité de la procédure ne doit pas conduire à déstabiliser la norme fondamentale. Dans cette optique, le choix d'un contrôle *a priori* est incontournable. Insuffisant à l'égard des lois ordinaires, il présente plus d'avantages que d'inconvénients en ce qui concerne les révisions constitutionnelles. L'absence de retour sur l'application des textes soumis à l'examen du juge est moins problématique dans cette hypothèse. Le Conseil constitutionnel, interprète authentique de la norme fondamentale, est assuré de garder la main sur l'interprétation de la disposition contrôlée. Il ne pourra certainement pas anticiper l'ensemble des potentialités d'une révision de la Constitution. Cette difficulté ne présente pas la même portée que pour les lois ordinaires.

623. Surtout, il n'apparaît pas opportun d'aménager un examen *a posteriori* des lois constitutionnelles. Les risques pour la sécurité juridique et la stabilité de la Constitution semblent trop importants. La possibilité de contester à tout moment la validité des dispositions de la norme fondamentale présente peu d'intérêt. Le « bilan coûts-avantages » de ce type de contentieux est largement défavorable. Aucune modification textuelle n'est nécessaire pour éviter l'apparition d'un contrôle *a posteriori* des révisions de la Constitution. L'article 61-1 de la norme fondamentale exclut par principe les textes de nature constitutionnelle du mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité.

¹³²⁵ Constat également opéré, entre autres, par H. RABAULT, « La clause d'éternité : la recevabilité des recours contre les lois de révision constitutionnelle », art. cit., p. 4 et C. KLEIN, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, op. cit., p. 200.

Seules les dispositions législatives sont susceptibles d'être déférées après leur entrée en vigueur.

624. L'intervention *a priori* du Conseil constitutionnel est en mesure de préserver la stabilité du texte suprême. Elle remplit, en amont, l'exigence d'un contrôle tout en conférant un brevet de constitutionnalité aux dispositions déclarées conformes. Ces dernières peuvent entrer en vigueur sans risquer d'être abrogées *a posteriori*. Elles pourront être remises en cause seulement par le pouvoir constituant, ou le pouvoir de révision. Le délai d'un mois ouvert par l'article 61 de la Constitution est également approprié quant à l'exercice de cette nouvelle compétence. Les lois constitutionnelles sont rarement d'une longueur excessive. Un examen exhaustif de leur validité juridique ne paraît pas irréalisable en un mois, d'autant plus que le contrôle exercé par les juges sera vraisemblablement restreint¹³²⁶. L'instauration de la nouvelle procédure juridictionnelle n'implique pas l'augmentation sensible de la charge de travail du Conseil. Si les révisions de la norme fondamentale ont tendance à se banaliser, le nombre de textes adoptés reste raisonnable.

625. L'effectivité du contrôle des révisions de la Constitution doit être envisagée. Le caractère *a priori* de l'intervention du Conseil peut soulever certaines difficultés. En l'absence de saisine de la juridiction, les textes adoptés entrent en vigueur. Ils ne peuvent plus être déférés à l'examen des juges. Le degré d'ouverture du droit de saisine conditionne la réussite de la réforme.

626. Le contrôle ne saurait être facultatif au risque de consacrer son inutilité. Remettre la faculté de déclencher l'examen des lois constitutionnelles entre les mains des autorités mentionnées à l'article 61 de la Constitution n'est pas une solution convaincante. Ce choix conduirait à leur conférer l'entière maîtrise de la procédure de révision de la norme

¹³²⁶ C'est en tout cas ce qu'il ressort des expériences étrangères. Cf. *supra*, 2) La protection de la Constitution comme constante, paragr. 566 et s.

fondamentale. Il va à l'encontre de la finalité poursuivie. La pratique du contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires témoigne de l'usage stratégique de la saisine facultative du juge¹³²⁷. Les refus de déférer un texte au Conseil sont nombreux en pratique. Ils se justifient par divers facteurs¹³²⁸. Les révisions de la Constitution sont des actes adoptés à la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés au Congrès. Par définition, elles sont plus consensuelles que les lois ordinaires. Les hypothèses de non-saisine du juge sont conduites à se multiplier. En toute logique, l'ouverture de la saisine à soixante députés, et à soixante sénateurs, est destinée à être moins efficace en comparaison au contentieux de la constitutionnalité des lois ordinaires. Le réservoir de parlementaires opposés aux réformes constitutionnelles est plus réduit. Théoriquement, deux cinquièmes des parlementaires sont susceptibles de soumettre une loi de révision à l'examen du Conseil. La réunion de soixante signatures est envisageable¹³²⁹. Le nombre de personnes mobilisables n'en demeure pas moins restreint. Le seuil de soixante députés ou sénateurs peut être aménagé pour le contrôle des révisions de la Constitution. Sa réduction favoriserait la saisine du juge. Il peut aussi s'appliquer à l'ensemble des parlementaires, sans considération de l'assemblée dont ils proviennent. Cette éventualité serait cohérente au regard du règlement du Congrès qui ne distingue pas les députés des sénateurs.

627. L'aménagement d'une saisine obligatoire du Conseil constitutionnel reste le meilleur moyen de concilier l'effectivité du contrôle avec la stabilité de la norme fondamentale. La combinaison des caractères *a priori* et obligatoire du contentieux garantit la validité juridique et le maintien en vigueur des dispositions constitutionnelles promulguées. Les juges auraient l'assurance de pouvoir se prononcer sur la conformité des révisions de la Constitution adoptées par le Congrès. La pratique du contrôle des lois organiques et des règlements de chaque assemblée témoigne de l'efficacité du mécanisme. Il n'en résulterait pas une charge de travail insurmontable pour les membres du Conseil.

¹³²⁷ Sur ce point, lire notamment J. BENETTI, « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », art. cit., p. 85.

¹³²⁸ Concernant les non-saisines dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires, se référer à G. CARCASSONNE, « Les "non-saisines" », art. cit., p. 45.

¹³²⁹ À la condition qu'ils appartiennent à la même assemblée si l'on se place dans la logique de l'article 61 de la Constitution actuellement en vigueur.

S'ils avaient été compétents pour connaître des révisions parlementaires de la Constitution, les juges auraient dû se prononcer sur vingt-deux textes supplémentaires depuis 1958.

628. Se pose enfin la question de la voie à suivre pour institutionnaliser la procédure envisagée. La Constitution n'exclut pas la compétence du Conseil constitutionnel pour contrôler les révisions de la norme fondamentale¹³³⁰. La position consacrée en 2003 par le juge est un obstacle à une éventuelle reconnaissance jurisprudentielle. Elle impose de procéder dorénavant à une réforme textuelle de la Constitution. Un revirement de jurisprudence ne semble pas opportun en la matière. En toute hypothèse, la mise en place d'un contrôle *a priori* et obligatoire n'est pas envisageable en l'état actuel du droit. Si ce choix venait à se concrétiser à l'avenir, cela ne peut être que par l'intermédiaire du pouvoir constituant ou du pouvoir de révision.

2) La nécessité d'une révision de la Constitution

629. La jurisprudence développée en 2003 par le Conseil constitutionnel consacre le refus d'exercer un contrôle des révisions de la Constitution. La norme fondamentale ne semblait pourtant pas exclure la compétence de la juridiction en la matière, sans davantage la prévoir explicitement¹³³¹. Il s'agit d'une nouvelle illustration de la volonté du Conseil de faire preuve de « *self-restraint* » dans l'interprétation des dispositions constitutionnelles¹³³². Un revirement de jurisprudence semble inenvisageable. Il ne saurait intervenir qu'en cas d'impérieuse nécessité. Le pouvoir constituant, ou le pouvoir de révision, a la responsabilité d'organiser l'examen juridictionnel des révisions de la Constitution adoptées par le Congrès. Sans une intervention sur le fondement de l'article 89 de la norme fondamentale, le mécanisme ne disposerait pas d'une légitimité suffisante.

¹³³⁰ Cf. *supra*, 2) L'injusticiabilité des révisions constitutionnelles, paragr. 529 et s.

¹³³¹ Cf. *supra*, 2) L'injusticiabilité des révisions constitutionnelles, paragr. 523 et s.

¹³³² R. BADINTER, « Le Conseil constitutionnel et le pouvoir constituant », in ROBERT (X.) (Coord.), *Libertés – Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, Paris, 1998, p. 223.

Il serait difficilement accepté par l'ensemble des destinataires de la réforme envisagée. Une révision de la Constitution est également nécessaire pour institutionnaliser un contrôle *a priori* et obligatoire des lois constitutionnelles¹³³³.

630. Des propositions ont vu le jour afin d'organiser la justiciabilité des révisions de la norme fondamentale. La dernière en date a été formalisée lors des débats parlementaires portant sur la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008. Au Sénat, Messieurs Charasse¹³³⁴ et Fortassin¹³³⁵, ainsi que Madame Goulet¹³³⁶, ont défendu en première lecture un amendement¹³³⁷ tendant à instituer un contrôle de constitutionnalité des révisions de la Constitution. L'objectif était de prévoir que « le Conseil constitutionnel se prononce exclusivement au regard des deux derniers alinéas de l'article 89. Pour les lois adoptées conformément au troisième alinéa de l'article 89, il statue avant promulgation. Pour les lois soumises à référendum conformément aux articles 11 et 89, deuxième alinéa, il statue avant le scrutin »¹³³⁸.

631. Formellement, cette proposition démontre la volonté de certains parlementaires d'aménager la justiciabilité des normes adoptées sur le fondement de l'article 89. La démarche ne fait pas l'unanimité parmi les représentants de la Nation. Le rapporteur sur le projet de révision constitutionnelle, Jean-Jacques Hyest, n'a pas été convaincu. Pour lui, la proposition « répond à des conditions qui paraissent très théoriques »¹³³⁹. L'amendement a été retiré par ses auteurs avant la mise aux voix. Il est possible d'y voir une indication quant à la position de la majorité des sénateurs sur la question.

¹³³³ Cf. *supra*, 1) La pertinence d'un contrôle *a priori* obligatoire, paragr. 623 et s.

¹³³⁴ Sénateur du Puy-de-Dôme jusqu'au 6 mars 2010 et sa nomination au Conseil constitutionnel.

¹³³⁵ Sénateur des Hautes-Pyrénées, mandat en cours.

¹³³⁶ Sénateur de l'Orne, mandat en cours.

¹³³⁷ Amendement n° 28 rectifié.

¹³³⁸ Séance du mardi 24 juin 2008, Sénat, précitée, p. 3351 et s.

¹³³⁹ J.-J. HYEST, *ibidem*.

632. Substantiellement, la pertinence de l'amendement défendu peut être discutée. Le texte prévoyait l'intervention du Conseil constitutionnel tant pour les actes issus du Congrès que pour ceux adoptés par référendum. Il ne permettait pas de revaloriser l'expression directe de la volonté populaire. En ne distinguant pas entre les procédures mises en place à l'article 89 de la Constitution, la proposition conférait aux juges la possibilité de se prononcer en dernier ressort. Cela n'est pas souhaitable. Cette prérogative ne saurait revenir qu'aux citoyens dans un système démocratique. À défaut, il est inconcevable de conférer le pouvoir de dernier mot à une institution non-représentative. Le peuple n'élit pas les juges, il ne les choisit pas. Il ne dispose pas plus de la faculté de remettre en cause leur légitimité. Les citoyens sont démunis face à l'exercice de la fonction juridictionnelle exercée par le Conseil. Un contrôle limité aux révisions de la Constitution approuvées par le Congrès du Parlement est une solution plus pertinente. Il permet de revaloriser la place des représentés au sein du régime politique. Placé entre le pouvoir constituant et les pouvoirs constitués, le Conseil constitutionnel verrait sa légitimité fonctionnelle être définitivement consacrée.

633. La question de la légitimité d'une institution ne se limite pas à l'aspect fonctionnel. Elle doit présenter une dimension organique. En d'autres termes, la légitimité de l'office du Conseil constitutionnel ne doit pas masquer la problématique de la légitimité de ses membres. Les règles encadrant la composition de la juridiction sont l'objet de nombreuses critiques. Leur évolution se fait de plus en plus nécessaire à l'aune du perfectionnement des compétences du Conseil. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité renouvelle les termes du débat. Les juges peuvent potentiellement se prononcer sur la validité juridique de toute disposition législative en vigueur au sein de l'ordre juridique. La procédure de nomination des membres du Conseil doit prendre acte de cette évolution. La composition de la juridiction doit être encadrée par l'exigence de certaines garanties de compétence et d'indépendance.

634. La présence de droit, et à vie, des anciens présidents de la République est problématique. Cette disposition s'expliquait en 1958 par le peu de pouvoir conféré au Conseil constitutionnel. Elle traduisait juridiquement la volonté du général de Gaulle de ménager une place institutionnelle à René Coty, ce dernier l'ayant appelé à revenir au pouvoir¹³⁴⁰. Le contexte a évolué. Il n'existe plus la moindre justification au maintien *ad vitam aeternam* des anciens chefs de l'État au sein de la juridiction constitutionnelle. La situation actuelle ne tient pas compte du renforcement des compétences du Conseil. Un ancien président de la République peut être, pendant de longues années, membre d'une juridiction conduite à contraindre, dans l'exercice de son office, le législateur actuel et passé. Un projet de loi constitutionnelle, déposé en 2013, envisageait la suppression de ladite disposition¹³⁴¹. Faute de majorité des trois cinquièmes au Congrès, le texte n'a pas dépassé le travail en commission à l'Assemblée nationale dans le cadre de sa première lecture. L'évolution est pourtant souhaitable. Elle ne présenterait « que des avantages » pour paraphraser le rapport remis, en 2008, par Édouard Balladur en vue de moderniser les institutions¹³⁴².

635. La totale liberté des autorités de nomination dans le choix des futurs membres du Conseil constitutionnel¹³⁴³ est une seconde difficulté. Aucune condition n'est imposée. La pratique actuelle tend à démontrer la compétence des personnalités nommées. Elles sont toutes issues du monde juridique au sens large. L'absence de contraintes s'est même avérée pertinente. Elle a permis la nomination de parlementaires qui, « plus familiers et mieux informés des conditions réelles de confection des lois, ont désacralisé celles-ci »¹³⁴⁴. Ne justifiant pas nécessairement de diplômes juridiques, ces derniers disposent d'une expérience du travail législatif représentant une plus-value au bénéfice de

¹³⁴⁰ R. BADINTER, « L'exception française de trop », *Le Monde*, 19 mai 2012.

¹³⁴¹ Projet de loi constitutionnelle n° 814, XIV^e législature, session ordinaire de 2012-2013, Assemblée nationale, précité.

¹³⁴² E. BALLADUR, *Une V^e République plus démocratique - Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République*, op. cit., p. 90.

¹³⁴³ Sous réserve de respecter la procédure instituée au dernier alinéa de l'article 13 de la Constitution de la République française.

¹³⁴⁴ Argument avancé par G. VEDEL, « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », art. cit., p. 540.

la juridiction. Il demeure indispensable d'inscrire normativement l'exigence d'une compétence minimum. La contrainte ne doit pas être excessive. L'objectif est uniquement de poser un verrou empêchant le dévoiement de la procédure de nomination. Une proposition intéressante a été déposée sur le bureau de l'Assemblée nationale. Ses auteurs prévoyaient de préciser que les membres du Conseil devaient être « choisis parmi les personnes qui se distinguent par leur connaissance du droit »¹³⁴⁵. La formulation est convaincante « afin de garantir leur compétence juridique sans pour autant poser de contraintes trop formelles au regard de l'expérience requise »¹³⁴⁶. L'éventualité de doter le Conseil constitutionnel d'une compétence pour connaître des révisions de la Constitution renforcerait la nécessité de revenir sur les normes encadrant sa composition. La légitimité de son office dépend pour partie de la légitimité de ses membres.

636. Au regard de l'ensemble des développements consacrés à l'exercice du pouvoir de révision, et des enjeux qu'ils soulèvent, il est possible d'imaginer l'organisation suivante.

Article 56.

Le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable. Le Conseil constitutionnel se renouvelle par tiers tous les trois ans. Trois des membres sont nommés par le Président de la République, trois par le président de l'Assemblée nationale, trois par le président du Sénat. La procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée.

Les membres du Conseil constitutionnel doivent être choisis parmi les personnes qui se distinguent par leur connaissance du droit.

Le président est nommé par le Président de la République. Il a voix prépondérante en cas de partage.

¹³⁴⁵ Proposition de loi constitutionnelle n° 1044, XIV^e législature, session ordinaire de 2012-2013, Assemblée nationale, précitée.

¹³⁴⁶ Exposé des motifs, *Ibidem*.

Article 61.

Les lois de nature constitutionnelle adoptées par le Parlement convoqué en Congrès ainsi que 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.

(...)

Article 89.

L'initiative de la révision de la Constitution appartient concurremment au Président de la République sur proposition du Premier ministre et aux membres du Parlement.

Le projet ou la proposition de révision doit être examiné dans les conditions de délai fixées au troisième alinéa de l'article 42. Il doit être voté par les deux assemblées en termes identiques. À défaut, le projet ou la proposition de révision peut être voté à la majorité des trois cinquièmes au sein de l'une des assemblées.

Le Président de la République soumet au référendum le projet ou la proposition de révision ainsi adopté. Toutefois, le texte n'est pas présenté au référendum lorsque le Président de la République décide de le soumettre au Parlement convoqué en Congrès ; dans ce cas, le projet ou la proposition de révision n'est approuvé que par la réunion de la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés. Le bureau du Congrès est celui de l'Assemblée nationale.

En l'absence d'intervention du Président de la République et aux termes d'un délai de six mois, l'Assemblée nationale ou le Sénat peut décider, à la majorité de ses membres, de soumettre le projet ou la proposition de révision au référendum.

Article 90.

Aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie lorsqu'il est porté atteinte à l'intégrité du territoire.

De même, il ne peut être procédé à la révision de la Constitution lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la Nation ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu.

Aucune procédure de révision ne peut enfin être engagée ou poursuivie durant la vacance de la Présidence de la République, en cas d'empêchement constaté en vertu du quatrième alinéa de l'article 7 de la Constitution ou durant la période qui s'écoule entre la déclaration du caractère définitif de l'empêchement du Président de la République et l'élection de son successeur.

La forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une révision.

B) Les normes de référence du contrôle des révisions parlementaires de la Constitution

637. Les normes de référence du contrôle des révisions constitutionnelles représentent un enjeu déterminant de l'organisation dudit contrôle. Elles fixent des bornes juridiques à l'intervention du pouvoir de révision. Les limites formelles ne posent pas de difficulté particulière. Elles sont les normes minimales à respecter lors de l'adoption par le Congrès d'une révision du texte suprême (1). La nécessité de voir la Constitution être modifiée par une autorité compétente conformément à la procédure prévue par la norme fondamentale ne suscite aucun débat. La présence d'éventuelles limites matérielles au pouvoir de révision du Parlement est, quant à elle, loin de faire l'unanimité. Le pouvoir constituant a pourtant manifesté la volonté d'offrir une protection renforcée à certains principes.

Il serait impensable de ne pas s'assurer du respect des restrictions imposées à l'intervention du pouvoir de révision. La question n'est pas tant de savoir s'il faut vérifier la conformité des lois constitutionnelles à ces dernières mais plutôt de déterminer l'étendue des limites fixées (2).

1) Le contrôle du respect des limites formelles à la révision de la Constitution

638. Le contrôle du respect des limites formelles à la révision de la Constitution représenterait, dans l'hypothèse où sa compétence est instituée, la première facette de l'office du Conseil constitutionnel. Il poursuit deux objectifs principaux. Le juge doit garantir la compétence de l'autorité ayant procédé à la révision et veiller au bon déroulé de la procédure au regard des exigences constitutionnelles. La question du respect des dispositions encadrant l'exercice du pouvoir de révision est indépassable. Ces dernières représentent un rempart contre le dévoiement de la procédure instituée par la Constitution.

639. Les premières limites imposées par le pouvoir constituant sont d'ordre temporel. Il est interdit de procéder à une révision de la norme fondamentale en cas d'atteinte à l'intégrité du territoire¹³⁴⁷. La restriction est logique. La Constitution est l'acte fondateur de l'ordre juridique. Elle organise les modalités de dévolution et d'exercice du pouvoir tout en garantissant les droits et libertés des citoyens. Au regard de l'importance de ces normes pour l'organisation de la société, la conduite des travaux destinés à l'élaboration puis à l'adoption de tout acte visant à les modifier nécessite une certaine sérénité. Surtout, il ne saurait être procédé à une révision de la norme fondamentale sous la pression d'une puissance étrangère. L'expérience du régime de Vichy, institué à la suite de la loi constitutionnelle du 10 juillet 1940, semble expliquer la volonté du pouvoir constituant d'ériger cette limite. La Constitution du 27 octobre 1946 est la première à envisager une telle situation. Elle dispose, en son article 94, qu'« *au cas d'occupation de tout ou partie*

¹³⁴⁷ Art. 89, alinéa 4, Constitution de la République française.

du territoire métropolitain par des forces étrangères, aucune procédure de révision ne peut être engagée ou poursuivie ». L'apparition de cette interdiction au sein de la norme fondamentale entrée en vigueur dans l'immédiat après-guerre n'est pas anodine.

640. Dans le même ordre d'idées, le Conseil constitutionnel a ajouté l'impossibilité d'adopter une loi de nature constitutionnelle pendant la période d'utilisation de l'article 16¹³⁴⁸. Cet ajout rejoint la logique du quatrième alinéa de l'article 89 de la Constitution. Les pouvoirs exceptionnels du président de la République s'expliquent par la gravité du contexte. Ils nécessitent que « *les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux [soient] menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels [soit] interrompu* ». L'application de l'article 16 repose sur l'existence d'une situation qui n'est pas propice à la poursuite d'une révision de la Constitution. Ladite disposition revient à conférer les pleins pouvoirs au chef de l'État. Il serait potentiellement dangereux de lui laisser la possibilité de procéder seul à une quelconque modification de la norme fondamentale. La jurisprudence du Conseil constitutionnel est en parfaite harmonie avec l'esprit de la Constitution. Il serait opportun de formaliser cette interdiction au sein du texte suprême.

641. La compétence des juges pour contrôler une loi constitutionnelle adoptée dans l'une ou l'autre de ces situations ne sera pas nécessairement en mesure d'éviter le pire. Lors de crises de cette importance, le droit se trouve en grande partie démunie face au contexte politique, économique et social. Une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité présenterait néanmoins l'avantage de placer les pouvoirs publics face à leurs responsabilités. Elle consacrerait publiquement l'irrégularité de la démarche entreprise.

¹³⁴⁸ C.C., n° 92-312 D.C. du 2 septembre 1992, précitée, cons. 19.

642. Une dernière limite temporelle est imposée au pouvoir de révision par la norme fondamentale. Elle prévoit l'impossibilité de procéder à une réforme constitutionnelle si aucun président de la République n'est officiellement en fonction. Deux hypothèses sont visées à l'article 7 de la Constitution. L'adoption d'une loi constitutionnelle est interdite lors de la vacance de la présidence de la République et pendant la période s'étendant de la déclaration du caractère définitif de l'empêchement du chef de l'État, par le Conseil constitutionnel, à l'élection de son successeur. La rédaction actuelle de la norme fondamentale est lacunaire. Elle n'envisage pas l'éventualité d'une révision de la Constitution durant la période de l'empêchement provisoire¹³⁴⁹. Une interdiction plus large, englobant l'ensemble des cas où un président de la République régulièrement élu ne peut participer au processus de révision de la norme fondamentale, serait plus pertinente. La problématique demeure inchangée selon que l'empêchement soit provisoire ou définitif. La différence entre ces situations est une différence de degré et non de nature.

643. Le Conseil doit être susceptible de préserver la stabilité de la Constitution dans toutes les hypothèses où une autorité, quelle qu'elle soit, peut être conduite à réformer la norme fondamentale pour un motif illégitime. L'institution d'un contrôle de constitutionnalité des lois de révision nécessite de procéder à une réforme du texte suprême. Le processus serait l'occasion de revenir sur les conditions d'élaboration des lois constitutionnelles. Une clarification de leur régime juridique est envisageable. Regrouper au sein d'un seul et même article l'ensemble des limites fixées au pouvoir de révision permettrait de renforcer la lisibilité de la procédure révisionnelle¹³⁵⁰.

644. Le pouvoir de révision de la Constitution ne peut intervenir à tout moment. Ce n'est pas la seule obligation formelle à respecter. La régularité du processus de modification de la norme fondamentale dépend tout autant de sa conformité aux exigences procédurales posées à l'article 89. Ladite disposition entraîne *de facto* la compétence

¹³⁴⁹ G. CARCASSONNE et M. GUILLAUME, *La Constitution*, 12^e éd., coll. Essais, Points, Paris, 2014, p. 80.

¹³⁵⁰ Cf. *supra*, 2) La nécessité d'une révision constitutionnelle, paragr. 637.

d'une autorité spéciale. Elle fixe une procédure distincte de celle d'adoption des lois ordinaires. L'initiative d'un projet de révision ne revient pas au Premier ministre mais au président de la République sur proposition du chef du Gouvernement. Elle s'exerce concurremment à celle des parlementaires. La suite du processus d'adoption se distingue davantage des règles applicables à l'élaboration des actes législatifs.

645. Un projet, ou une proposition, de loi constitutionnelle doit être voté en termes identiques par les deux assemblées représentatives. Contrairement à ce que prévoit le dernier alinéa de l'article 45 de la Constitution pour les lois ordinaires, une révision de la norme fondamentale ne peut être votée par la seule Assemblée nationale. Chaque chambre législative dispose d'un « droit de veto » sur les lois constitutionnelles. En pratique, cette faculté a particulièrement été utilisée par les sénateurs. Des risques de blocage institutionnel existent. La possibilité pour une assemblée de voter le projet, ou la proposition, de loi constitutionnelle à la majorité des trois cinquièmes permettrait de passer outre le refus de l'autre chambre¹³⁵¹. L'aménagement de la procédure conduirait à faire trancher l'opposition des assemblées par le peuple. L'adoption d'une révision par la majorité des trois cinquièmes des suffrages exprimés au Congrès est peu probable en cas de désaccord de la majorité des députés ou des sénateurs.

646. Une proposition de révision de la Constitution est obligatoirement soumise au référendum pour être définitivement adoptée. Concernant les projets de loi constitutionnelle, l'expression directe des citoyens peut être contournée par la réunion de l'ensemble des parlementaires au Congrès. Le projet de révision doit être approuvé à la majorité qualifiée des trois cinquièmes des suffrages exprimés. La présence d'une saisine automatique du Conseil constitutionnel est susceptible de remettre en cause la dichotomie actuelle entre projets et propositions de révision¹³⁵². Le président de la République étant la seule autorité compétente pour provoquer la réunion du Congrès, aucune loi constitutionnelle ne pourrait être adoptée par la volonté des seuls parlementaires.

¹³⁵¹ *Ibidem*.

¹³⁵² Cf. *supra*, 2) Le Congrès, simple pouvoir de révision, paragr. 599.

647. La procédure instituée à l'article 89 de la norme fondamentale doit impérativement être respectée afin de caractériser l'autorité compétente pour réviser les dispositions constitutionnelles. Elle est le fondement de la rigidité de la Constitution. Les exigences procédurales placent le texte suprême hors de portée du législateur ordinaire. L'article 89 est une garantie de l'effectivité de la contrainte juridique pesant sur le législateur. Or, quelle est la portée normative d'un dispositif juridique dépourvu de sanction ? Le Conseil constitutionnel doit avoir la possibilité de contrôler les révisions de la Constitution, au moins pour garantir la compétence de leur auteur. Le respect d'exigences procédurales n'est jamais un acquis. Un célèbre détective britannique imaginait le pire avec l'hypothèse d'« un vote du Congrès – après des amendements en pagaille – acquis seulement aux deux cinquièmes et un président promulguant quand même la révision »¹³⁵³. L'absence d'instrument destiné à s'assurer de la conformité des lois constitutionnelles aux prescriptions de l'article 89 tend à nier la normativité de cette disposition. La garantie du respect de la procédure présente actuellement une portée politique. Tout dépend de la volonté des autorités politiques de s'y conformer et de la capacité de l'opposition à fédérer l'opinion publique autour de l'irrégularité procédurale. La situation serait toute différente si le Conseil était reconnu compétent pour opérer un contrôle des actes de nature constitutionnelle.

648. Les juges auraient également la possibilité de s'assurer d'un bon exercice du droit d'amendement lors de l'élaboration d'une révision de la Constitution. La jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la règle dite « de l'entonnoir » et aux cavaliers législatifs¹³⁵⁴ permettrait de garantir la clarté et la sincérité des débats parlementaires. Imposée au législateur ordinaire, il est difficile de comprendre pourquoi elle ne trouverait pas à s'appliquer au niveau normatif supérieur. L'examen juridictionnel des révisions de la Constitution est indispensable au regard des exigences formelles posées par la norme fondamentale. L'évolution serait de plus en mesure de conférer une valeur juridique à

¹³⁵³ D. CHAGNOLLAUD, « Sherlock Holmes à la poursuite du pouvoir constituant (Après la décision n° 2003-469 D.C. du Conseil constitutionnel du 26 mars 2003) », *L.P.A.*, 23 octobre 2003, n° 212, p. 5 ; *G.D.C.C.* p. 155.

¹³⁵⁴ Si cette jurisprudence était transposée à la procédure de révision, il s'agirait dès lors de cavaliers constitutionnels.

la limite matérielle formalisée au dernier alinéa de l'article 89. Encore faudrait-il se prononcer sur la portée substantielle de l'interdiction de remettre en cause la forme républicaine du Gouvernement.

2) La question de l'étendue des limites matérielles à la révision de la Constitution

649. Les débats relatifs à la possibilité d'instaurer un contrôle juridictionnel des révisions de la norme fondamentale se sont focalisés sur la question des éventuelles limites matérielles. Toute norme substantielle à respecter pour le pouvoir de révision était abordée sous le prisme de la supraconstitutionnalité. En refusant l'idée d'une hiérarchie entre les dispositions constitutionnelles, le raisonnement conduisait paradoxalement à consacrer... une hiérarchie entre les dispositions constitutionnelles ! Considérer qu'une règle visant à imposer une limitation matérielle aux réformes de la Constitution ne doit pas être sanctionnée revient à refuser toute normativité à ladite disposition. Dépourvue de valeur juridique, cette dernière est placée à un rang normatif inférieur à celui des autres règles composant le texte suprême. Il convient, à l'inverse, d'observer qu'il ne s'agit que d'une norme constitutionnelle de limitation du pouvoir de révision¹³⁵⁵. Le constat ne doit pas être celui d'une distinction entre les dispositions de la norme fondamentale mais celui d'une différenciation des autorités chargées de réviser de la Constitution.

650. La présence de limites matérielles à respecter ne doit pas conduire à « créer des rigidités qui peuvent ne plus répondre à l'attente des gouvernés »¹³⁵⁶. L'objectif est de concilier la protection accrue de certains principes avec la vitalité, ou l'adaptabilité, de la Constitution. Le moyen d'y parvenir est de laisser aux seuls gouvernés, qui représentent le pouvoir constituant, la possibilité de revenir sur une disposition protégée. Le pouvoir de révision, quant à lui, doit se conformer aux règles et principes qui encadrent la délégation

¹³⁵⁵ D. DOKHAN, *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*, op. cit., p. 384 et 385.

¹³⁵⁶ B. GENEVOIS, « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », art. cit., p. 916.

de compétence qu'il reçoit du pouvoir constituant. Cette répartition ne repose pas sur l'immutabilité de certaines normes. Toutes les dispositions constitutionnelles sont susceptibles d'être modifiées. Les limites matérielles imposées au pouvoir de révision sont tout de même effectives conformément « à la tradition de l'État de droit qui considère que l'extension du contrôle d'un acte, dans le sens de la forme vers le fond, est un progrès juridique dans la mesure où il renforce la stabilité des situations »¹³⁵⁷. Le pouvoir constituant français a élevé la forme républicaine du Gouvernement au rang de principe fondateur de la Cinquième République. Le pouvoir de révision ne saurait valablement revenir sur cette orientation. La Constitution le lui interdit¹³⁵⁸. Le Conseil constitutionnel est l'autorité compétente pour s'assurer du respect de cette disposition, comme pour toute autre exigence constitutionnelle. Une éventuelle censure sur le fondement du dernier alinéa de l'article 89 de la Constitution reviendrait à renvoyer la question au peuple, seul compétent pour retenir une nouvelle forme de Gouvernement.

651. L'impossibilité de réviser la forme républicaine du Gouvernement est difficile à appréhender juridiquement. Une lecture historique de la disposition tend à retenir une interprétation restrictive de cette interdiction. Apparue dès les premières années d'application des lois constitutionnelles de 1875, elle se place dans un contexte particulier. La naissance de la Troisième République fait suite à cinq années d'incertitudes et d'affrontements entre monarchistes et républicains. Les seconds profitant de l'absence d'unité des premiers, ainsi que d'une « conjonction des centres », l'amendement Wallon a consacré l'organisation républicaine du régime politique le 30 janvier 1875¹³⁵⁹. Moins de dix ans plus tard, le 14 août 1884, il est procédé à une révision de la loi constitutionnelle du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs publics. Son article 2 dispose que « la forme républicaine du Gouvernement ne peut faire l'objet d'une proposition de révision » avant d'ajouter que « les membres des familles ayant régné sur la France sont

¹³⁵⁷ O. BEAUD, « Maastricht et la théorie constitutionnelle – La nécessaire et inévitable distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision constitutionnelle », art. cit., p. 7.

¹³⁵⁸ Art. 89, alinéa 4, Constitution de la République française.

¹³⁵⁹ Le 30 janvier 1875, l'Assemblée nationale a adopté, par 353 voix contre 352, un amendement proposé par Henri WALLON : « Le président de la République est élu à la majorité absolue des suffrages par le Sénat et la Chambre des députés réunis en Assemblée nationale. Il est nommé pour sept ans. Il est rééligible. » Art. 2, Loi du 25 février 1875 relative à l'organisation des pouvoirs.

inéligibles à la présidence de la République ». La portée de la démarche ne fait aucun doute. Le pouvoir de révision cherchait, à l'époque, à formaliser définitivement, et juridiquement, l'abandon de la monarchie. La disposition exprime le refus d'un régime politique axé sur la transmission héréditaire du pouvoir.

652. Le dernier alinéa de l'article 89 de la Constitution du 4 octobre 1958 ne saurait aujourd'hui se limiter à interdire le retour à une organisation monarchique. Selon le professeur Massimo Luciani, reprenant une observation de Vezio Crisafulli, « les règles d'organisation peuvent être considérées comme intangibles (seulement) dans la mesure où elles permettent la réalisation de certains intérêts substantiels : au-delà des apparences, c'est toujours à la substance des intérêts, et non à l'abstraite logique de l'organisation, qu'il convient de faire référence »¹³⁶⁰. La volonté de pérenniser le régime républicain est nécessairement muée par le souci de préserver certaines valeurs matériellement entendues. Les caractéristiques formelles ou procédurales de tout instrument juridique sont toujours au service d'intérêts substantiels. L'interdiction de revenir sur la forme républicaine du Gouvernement doit être perçue comme la volonté de protéger le noyau fondamental des valeurs républicaines, au-delà de la simple logique organisationnelle. Seule cette interprétation permet de conférer un effet utile à ladite disposition¹³⁶¹. Quelle est actuellement la « signification minimale » du principe républicain ? Les exigences caractérisant le cœur de la démocratie et de l'État de droit semblent s'imposer. L'organisation républicaine des institutions induirait, par exemple, l'égalité devant le suffrage ou encore le pluralisme des opinions¹³⁶². L'existence d'un pouvoir juridictionnel indépendant des autorités politiques pourrait être un autre principe indépassable du régime républicain. L'important est de ne pas se limiter à une vision strictement instrumentale du dernier alinéa de l'article 89 de la Constitution.

¹³⁶⁰ M. LUCIANI, « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie », art. cit., p. 30.

¹³⁶¹ M. VONSY, « Le "Parlement-constituant" n'est pas souverain », art. cit., p. 809 et s.

¹³⁶² Jusqu'alors uniquement protégée par la jurisprudence constitutionnelle, l'exigence de pluralisme est depuis le 23 juillet 2008 consacrée aux articles 4 et 34 de la norme fondamentale.

653. La démarche ne doit pas conduire à tomber dans l'excès inverse. Une interprétation maximaliste de la disposition constituerait une restriction trop importante des prérogatives du pouvoir de révision¹³⁶³. L'objectif n'est pas de consacrer pour l'éternité une multitude de valeurs substantielles. Le contrôle des lois constitutionnelles doit être ciblé pour avoir un sens. Il doit se limiter à la protection du socle minimal des principes constitutifs de la Cinquième République en tant que régime républicain. La logique est d'instituer « un système juridico-constitutionnel [...] refermé sur lui-même. Dans la mesure où celui-ci repose sur une norme considérée comme fondamentale (le caractère républicain ou monarchique), il peut interdire le remplacement de cette norme. De fait, il apparaîtra que si l'on modifie la norme malgré l'interdiction qui en est faite, on aboutira au remplacement d'un système de droit par un autre »¹³⁶⁴. L'organisation d'un régime républicain ne saurait être entendu trop largement, sauf à prendre le risque de scléroser le texte constitutionnel. La norme fondamentale doit être préservée dans sa raison d'être tout en conservant sa capacité d'adaptation.

654. Se pose enfin la question de la formulation à retenir pour instaurer une limite matérielle au pouvoir de révision. Le choix d'une disposition précisant davantage les principes indépassables de la Cinquième République est séduisant. Il permet de cantonner l'office du Conseil constitutionnel et de garantir la lisibilité du texte suprême. La démarche n'est pas pour autant indispensable. Il semble difficile d'imaginer les juges retenir une lecture excessive, qu'elle soit maximaliste ou originaliste, de la formule inscrite à l'article 89 de la Constitution. La dimension historique de cette disposition plaide également en faveur de son maintien au sein de la norme fondamentale. Apparue au terme d'un siècle d'hésitations, à l'époque de la consécration de la République, elle témoigne de la lente maturation de l'organisation constitutionnelle française. Le système institutionnel se compose de nombreuses strates accumulées au gré des réussites et des échecs des régimes précédents. Le bloc de constitutionnalité dans son ensemble en est l'illustration. Il se situe tant dans la continuité des systèmes antérieurs, notamment par le renvoi à certains textes fondateurs, que dans une volonté de rupture avec une pratique

¹³⁶³ M. KAMARA, « Supra-constitutionnalité et exercice du pouvoir constituant dérivé », art. cit., p. 1463.

¹³⁶⁴ C. KLEIN, *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, op. cit., p. 144.

source d'instabilité chronique. L'apparition, puis l'enracinement, du contrôle de constitutionnalité en représente l'une des facettes. Destiné à contraindre un Parlement jusqu'alors incontrôlable, il s'est mué en rouage essentiel du régime politique de la Cinquième République. Les juges sont désormais des interlocuteurs privilégiés des représentants élus de la Nation. La loi ne représente définitivement l'expression de la volonté générale que dans le strict respect de la Constitution. Encore faut-il que cette dernière soit en mesure d'être assimilée à l'expression authentique d'une telle volonté.

Conclusion de la seconde partie

655. La question prioritaire de constitutionnalité aboutit au perfectionnement de l'équilibre fonctionnel entre le Conseil constitutionnel et le « Parlement législateur ». Le processus s'explique par l'émancipation de la saisine du juge à l'égard de la procédure législative. Cette étape était nécessaire au développement du contrôle de constitutionnalité en France. Cinquante ans après avoir acquis son indépendance institutionnelle vis-à-vis du Parlement, le juge de la loi accède à l'autonomie fonctionnelle. L'exercice de sa fonction juridictionnelle ne dépend plus de la fonction législative assumée par les représentants de la Nation. Le déclenchement de l'intervention du Conseil n'est plus enchâssé dans le processus d'élaboration des lois. Il s'en écarte organiquement, matériellement et temporellement. La saisine du juge constitutionnel est dorénavant susceptible de porter sur des textes promulgués grâce à son ouverture aux justiciables. Le volume des dispositions contrôlées augmente sensiblement. La juridiction est en mesure d'exercer effectivement son office.

656. L'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité confère au juge la faculté d'examiner l'ensemble des actes législatifs en vigueur. La procédure permet de s'assurer de leur conformité aux prescriptions de la norme fondamentale. À une expression essentiellement législative de la volonté générale, se substitue une expression constitutionnelle ou constitutionnaliste¹³⁶⁵. Le mouvement participe à une redéfinition des exigences démocratiques. Ces dernières ne se limitent plus à la rationalité instrumentale des décisions prises par les représentants élus de la Nation. S'y ajoute la question des valeurs, la nécessité de garantir la rationalité substantielle de l'expression de la volonté générale. Le système institué demeure paradoxal quant à la fonction du juge constitutionnel. Les principes opposés aux représentants de la Nation sont, en pratique, fixés par les représentants eux-mêmes. En d'autres termes, l'intégration d'une exigence de rationalité substantielle des textes législatifs ne s'est pas accompagnée d'une réflexion sur l'autorité chargée de fixer les principes à respecter. Le fonctionnement de la Cinquième République illustre la critique formulée par Pierre Rosanvallon à l'encontre de l'ensemble des juridictions constitutionnelles. Selon lui, « faute d'avoir été pensées comme

¹³⁶⁵ Pour reprendre la formulation de P. BLACHÈRE, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, op. cit., p. 12 et 13.

des formes politiques originales, ces institutions n'ont pas encore pleinement trouvé leur place dans l'ordre démocratique. Les conditions de leur développement n'obéissent du même coup à aucune logique d'ensemble. Elles peuvent encore aussi bien conduire à un approfondissement inédit des démocraties qu'au simple renforcement d'un libéralisme frileux »¹³⁶⁶.

657. Il convient d'appréhender la fonction politique du Conseil constitutionnel. Son office tout entier se place dans un objectif de régulation des pouvoirs institués par la Constitution. Plus précisément, il est l'organe permettant l'interaction entre les pouvoirs constitués et le pouvoir constituant. Chargé de l'application de la norme fondamentale, le Conseil confronte la production normative des premiers à la volonté du second. La formulation de ce constat permet de poser les bases d'une réflexion d'ensemble quant à la place de la justice constitutionnelle dans un ordre démocratique. La question posée en dernière analyse est celle de l'autorité investie du pouvoir constituant. C'est à ce niveau que se joue la légitimité du Conseil constitutionnel et le caractère démocratique de son intervention. Or, comment admettre que le pouvoir constituant puisse échapper au peuple dans un système démocratique ? La norme fondamentale doit représenter la formulation authentique de la volonté nationale. Formalisation juridique du pacte social, la Constitution ajouterait une dimension substantielle à la légitimité strictement représentative et instrumentale du processus législatif. Elle représenterait la volonté matérielle des citoyens à laquelle les représentants ne sauraient faire obstacle. L'office du Conseil constitutionnel s'en trouverait définitivement légitimé. Le juge aurait vocation à garantir la validité permanente du lien représentatif unissant les électeurs aux élus. Le contrôle de constitutionnalité des lois serait l'instrument à même de prendre acte de l'absence de confusion entre les représentants et les représentés pour en corriger les éventuelles dérives.

¹³⁶⁶ P. ROSANVALLON, *La légitimité démocratique – Impartialité, réflexivité, proximité*, op. cit., p. 23.

658. La pratique actuelle des révisions de la Constitution ne permet pas de valider cette présentation. Les lois constitutionnelles, à deux exceptions près, ont toutes été adoptées par les parlementaires réunis en Congrès. La hiérarchie entre les procédures instituées à l'article 89 de la norme fondamentale s'est inversée depuis 1958. La logique poursuivie par les rédacteurs de la Constitution était d'ériger la consultation des citoyens en principe. Le recours à un processus parlementaire représentait une exception destinée à l'adoption de réformes de faible importance. La prépondérance de cette procédure ne permet plus de caractériser l'adhésion du peuple aux dispositions constitutionnelles. Elle consacre uniquement le consentement d'un nombre important de représentants de la Nation. La volonté de ces derniers se confond avec celle des représentés. En refusant de contrôler tout acte de nature constitutionnelle, le juge participe à cette évolution. Sa jurisprudence tend à placer les procédures de l'article 89 sur un pied d'égalité. Elle aboutit à affaiblir l'effectivité du principe cardinal de la démocratie selon lequel la volonté des gouvernés doit toujours s'imposer aux décisions prises par les gouvernants.

659. L'aboutissement de la démocratie constitutionnelle repose sur l'instauration d'un examen juridictionnel des révisions parlementaires de la norme fondamentale. Seules les lois constitutionnelles adoptées directement par les citoyens resteraient sans contrôle. Le peuple recouvrerait son pouvoir constituant. Il serait conduit à trancher tout conflit opposant les pouvoirs constitués. L'examen juridictionnel des actes votés par le Congrès du Parlement représente le moyen de revaloriser la place institutionnelle des citoyens au sein du régime politique. En permettant d'assimiler la Constitution à la volonté générale authentique, il doterait l'office du juge constitutionnel d'une légitimité démocratique. Le point d'équilibre de la relation fonctionnelle entre le Parlement et le Conseil constitutionnel se trouve à ce niveau. Il implique de reconnaître la faculté du juge à contrôler l'activité normative du « Parlement constituant ».

660. La soumission des révisions de la Constitution au contrôle du juge est en mesure de redynamiser le régime représentatif. En admettant de reconnaître l'écart induit par l'opération électorale, le perfectionnement de la démocratie constitutionnelle permettrait

de confronter la volonté des gouvernants à celle des gouvernés. Il érigerait le juge en gardien du lien représentatif. Du contrôle des élections nationales à celui de l'exercice des fonctions législative et révisionnelle, la juridiction serait chargée d'établir la consistance de la représentation de la Nation. Elle aurait vocation à s'assurer du consentement des citoyens aux personnes et aux actes destinés à les gouverner. En interrogeant en permanence la solidité du lien représentatif, le Conseil constitutionnel participerait à une forme de légitimation continue des parlementaires. Il apporterait une dimension substantielle à la légitimité de ces derniers par la garantie de la conformité de leurs actes aux principes jugés indépassables par les citoyens. Or, « à l'heure où la raison moderne est en crise parce que la "guerre des dieux" multiplie les "raisons concurrentes", le droit ne peut faire l'économie des valeurs légitimantes »¹³⁶⁷.

¹³⁶⁷ S. GOYARD-FABRE, « Légitimité », in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (Dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{ère} éd., coll. Quadrige, Lamy-P.U.F., Paris, 2007 (2^e tirage), p. 933.

Conclusion générale

661. L'étude des relations entre le Parlement et le Conseil constitutionnel représente une parfaite illustration des incidences de la progression du constitutionnalisme sur le régime politique de la Cinquième République. L'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité permet le perfectionnement de la régulation juridique de l'activité normative du Parlement. Le Conseil est dorénavant compétent pour contrôler, à la demande d'un justiciable, la conformité à la Constitution de toute disposition législative en vigueur. Les destinataires des textes de loi, et non plus uniquement leurs auteurs, se voient consacrer la possibilité d'en contester la validité juridique. Le nouvel essor du contentieux de la constitutionnalité des dispositions législatives opère une rupture de l'équilibre institutionnel existant entre le juge et les assemblées parlementaires. Le contentieux s'émancipe du processus d'adoption des lois, de sa temporalité et de ses acteurs. Cette évolution était nécessaire en vue de garantir l'effectivité de l'office exercé par le Conseil. Il en résulte un renforcement de la contrainte constitutionnelle s'imposant au législateur dans son ensemble. En entérinant l'asymétrie de la relation entre le Parlement et le Conseil constitutionnel, l'ouverture d'une nouvelle voie de droit participe à la juridictionnalisation de ce dernier. Elle en est l'aboutissement. Tout contrôle juridictionnel appelle un rapport déséquilibré entre le juge et l'autorité contrôlée, quelle qu'elle soit. Le degré d'éloignement institutionnel est déterminant quant à l'efficiencia de la mission assumée par le Conseil.

662. Seul un tel déséquilibre était en mesure de parfaire l'équilibre fonctionnel entre le Parlement et son juge. Plus le Conseil constitutionnel procède de manière effective à l'exercice du contentieux normatif, plus sa participation à la fonction législative est accrue. L'institutionnalisation de la question prioritaire de constitutionnalité a mis un terme au régime légicentriste d'expression de la volonté générale¹³⁶⁸. Toutes les lois promulguées sont aujourd'hui susceptibles d'être déférées au juge afin de vérifier leur conformité à la norme fondamentale. Il ne subsiste, à ce titre, qu'un régime constitutionnaliste d'expression de la volonté générale. Les représentants élus de la Nation ne la formalisent plus seuls par l'intermédiaire de la délibération et du vote

¹³⁶⁸ Sur la cohabitation, avant 2010, d'un régime légicentriste d'expression de la volonté générale avec un régime constitutionnaliste, lire P. BLACHÈRE, *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, *op. cit.*

parlementaires. La loi doit en toute hypothèse se conformer à la Constitution pour être juridiquement valable. Le Conseil constitutionnel est plus que jamais conduit à endosser le costume d'un législateur négatif. L'intensification des limites opposées à la représentation nationale n'est pas sans poser la question du fonctionnement démocratique du régime de la Cinquième République. Comment accepter que quelques personnalités nommées par le pouvoir politique puissent s'opposer à la volonté exprimée par les représentants élus de la Nation ?

663. L'opposition de principe entre système démocratique et justice constitutionnelle est déterminée par une surestimation du principe représentatif. Certes, la représentation politique des citoyens caractérise un « modèle constitutionnel indépassable »¹³⁶⁹. Il ne s'agit pour autant que de l'une des modalités d'application de la démocratie, et non sa définition essentielle. En dernière analyse, l'idéal démocratique est la poursuite de la liberté par le consentement des gouvernés aux décisions qui leur sont imposées. La théorie de la démocratie constitutionnelle invite à reconsidérer, sous un autre angle, la problématique des relations entre le Parlement et le Conseil. En instituant un réseau de limites à l'action des institutions nationales, la norme fondamentale est un instrument de réalisation de la liberté. Parmi les freins instaurés, les droits fondamentaux occupent une place à part. Ils dressent un obstacle substantiel à ne pas franchir. Ils imposent aux représentants le respect d'un certain contenu. Ce sont des « éléments unifiants, exprimant une communauté de vues qui constituent la Constitution "réelle" »¹³⁷⁰. La logique sous-jacente de la justice constitutionnelle participe donc au renforcement de la démocratie. La censure d'une disposition législative pour non-conformité à un droit fondamental s'analyse comme une sanction de la volonté exprimée par les représentants au motif qu'elle s'avère contraire à celle exprimée par les représentés. Le contentieux de la constitutionnalité des lois assure la mise en relief et l'interrogation de l'écart entre les gouvernants et les gouvernés. Il ajoute une nouvelle dimension au consentement

¹³⁶⁹ Y. BEN ACHOUR, « Le régime représentatif, modèle constitutionnel indépassable », in BEN ACHOUR (R.), GICQUEL (J.) et MILACIC (S.) (Dir.), *La démocratie représentative devant un défi historique*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 283 et s.

¹³⁷⁰ C. J. FRIEDRICH, *La démocratie constitutionnelle*, op. cit., p. 88.

des seconds vis-à-vis des actes pris par les premiers. Ce paradigme repose sur l'identification de la Constitution à la volonté des représentés.

664. La pratique actuelle des révisions de la norme fondamentale en France ne caractérise pas une telle identification. Adoptées par les parlementaires réunis en Congrès, ces dernières sont, en pratique, le fait des représentants élus et non des citoyens. Il convient, dès lors, de revaloriser la procédure référendaire d'adoption des lois constitutionnelles. De la sorte, la Constitution pourra s'apparenter à la formalisation juridique de la volonté indépassable des représentés. La démocratie en serait renforcée par l'ajout d'une légitimité substantielle à la seule légitimité organique du pouvoir législatif. L'évolution nécessite la quête d'un nouvel équilibre fonctionnel entre le Parlement et le Conseil constitutionnel. Le juge doit être en mesure de connaître des révisions de la norme fondamentale adoptées par le Congrès. Seules celles approuvées directement par les citoyens resteraient insusceptibles de contrôle. L'aboutissement de la théorie de la démocratie constitutionnelle permettrait un important renforcement de la démocratie en tant que telle. La Constitution garantirait définitivement « un système de freins efficaces à l'action gouvernementale »¹³⁷¹ où le peuple serait l'unique détenteur du pouvoir de dernier mot.

665. L'évolution suggérée est nécessaire en ce qu'elle donne lieu à un raffermissement du consentement des citoyens aux lois qui les gouvernent. Elle est toutefois insuffisante. Elle ne permet pas, seule, d'agir efficacement contre la crise de la démocratie observée dans les sociétés contemporaines. Pire, elle peut s'avérer en être un facteur si elle ne s'accompagne pas d'une revalorisation du principe représentatif. Le danger est de se concentrer uniquement sur la protection des libertés individuelles et de reléguer au second plan la dimension politique de la démocratie. Les institutions nationales doivent permettre « la transformation de ces libertés en puissance collective, en auto-gouvernement »¹³⁷². C'est sur cette facette du système institutionnel et juridique que se cristallise la défiance

¹³⁷¹ *Idem*, p. 25.

¹³⁷² M. GAUCHET, « Crise dans la démocratie », *La revue lacanienne*, 2008, n° 2, p. 60.

des citoyens. Les symptômes sont connus. S'y retrouvent pêle-mêle une perte de confiance dans le personnel politique, l'augmentation sensible de l'abstention lors des opérations électorales et la montée en puissance des votes extrêmes. Les électeurs ne se retrouvent plus dans la représentation nationale. L'écart entre les gouvernants et les gouvernés se creuse peu à peu¹³⁷³. Or, « le destin de notre système dépend du bon équilibre entre les deux paradigmes, libéral et démocratique ; de leur synergie optimale. Dans cette perspective l'État de droit, aujourd'hui, est censé offrir sa logistique (juridique et libérale) à la gouvernance démocratique, qui, de son côté, l'anime par sa substance politique »¹³⁷⁴.

666. L'amélioration, ou la redynamisation, du système représentatif présuppose la compréhension de ses lacunes. Dès le début des années 1960, le professeur Georges Burdeau percevait l'avènement du peuple réel et les implications de ce processus¹³⁷⁵. L'émergence de l'« homme situé », conditionné par son milieu¹³⁷⁶, valorise les situations individuelles au détriment de l'intérêt général. L'écart entre la représentation nationale et les aspirations des citoyens grandit sans que le régime institutionnel ne soit en mesure de le combler. Les revendications sont de plus en plus particulières, sectorielles, ce qui renouvelle les enjeux posés au régime politique. Le fonctionnement partisan de ce dernier n'apparaît plus en mesure de procéder à la synthèse des aspirations individuelles. De nouvelles formes de représentation voient le jour avec l'émancipation de la société civile organisée. La participation des citoyens au processus décisionnel se détache des structures étatiques. L'importante enquête menée aux États-Unis dans les années 1990 dresse le constat de l'incapacité des institutions constitutionnelles à représenter la société :

¹³⁷³ Pour nuancer le propos, il convient de remarquer que cet écart est consubstantiel à la démocratie représentative. S. MILACIC, « La démocratie représentative devant un défi historique ? Propos introductif », art. cit., p. 3, note de bas de page n° 1 : « La représentation en elle-même n'a jamais été vraiment acceptée ; [...] depuis les origines, elle a été plus ou moins contestée. La crise serait, dans cette vision, consubstantielle à la démocratie elle-même. La crise de la représentation serait constitutive et concomitante au Gouvernement représentatif. »

¹³⁷⁴ S. MILACIC, « L'État de droit, pour quoi faire ? », in *Constitutions et pouvoirs – Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, coll. Les Mélanges, éd. Montchrestien, L.G.D.J., Paris, 2008, p. 378.

¹³⁷⁵ G. BURDEAU, « Destin de l'idée démocratique », art. cit., p. 391 et s.

¹³⁷⁶ G. BURDEAU, *Traité de science politique – La démocratie gouvernante, son assise sociale et sa philosophie politique*, T. V, L.G.D.J., Paris, 1956, p. 27.

« Le Congrès apparaissait aux yeux du public comme l'institution politique la moins légitime. »¹³⁷⁷ Composé intégralement de personnalités élues directement par le peuple, il est censé être l'une des garanties de la légitimité du régime politique, si ce n'est la plus importante. La perte de confiance des gouvernés dans l'action des gouvernants donne le sentiment de témoigner d'une difficulté structurelle. La fonction dévolue, à l'origine, au régime représentatif ne correspond plus aux attentes de la société. Elle est appelée à s'inverser. Après s'être attachée « à séparer et différencier l'État et la société, la loi et les mœurs, le public et le privé, l'histoire de la représentation est celle du retour à la proximité, à la ressemblance et à la relation spéculaire »¹³⁷⁸.

667. L'enjeu semble dorénavant de renforcer la représentativité des institutions démocratiques afin de raffermir le lien entre les gouvernants et les gouvernés. La représentation ne doit pas se cantonner au cadre de la fonction sans intégrer, *a minima*, une réflexion sur sa consistance sociologique. La qualité des élus n'est en aucun cas d'être identique aux électeurs, il ne s'agit pas de prôner l'émergence d'une « représentation miroir ». Cette dernière place l'essence du lien représentatif dans la similarité entre les citoyens et les élus et non dans l'activité représentative. En substituant la ressemblance aux individus à l'expression médiatisée de leurs intérêts, elle conduit à gommer « le processus d'imputabilité ou de "responsabilisation" par lequel les représentants rendent des comptes à leurs électeurs »¹³⁷⁹. La conception de la représentation en deviendrait statique¹³⁸⁰. Seulement, l'écart entre la diversité sociologique de la population et l'homogénéité du personnel politique ne doit pas verser dans l'excès inverse. Or, Jean-Jacques Urvoas et Magali Alexandre dépeignent l'Assemblée nationale comme une « chambre [...] peuplée d'individus qui ne reflètent en rien l'image de la France »¹³⁸¹.

¹³⁷⁷ P. ROSANVALLON, *La légitimité démocratique – Impartialité, réflexivité, proximité*, op. cit., p. 353.

¹³⁷⁸ L. JAUME, « Représentation », in ALLAND (D.) et RIALS (S.) (Dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{ère} éd., coll. Quadrige, Lamy-P.U.F., Paris, 2007 (2^e tirage), p. 1339.

¹³⁷⁹ A. RÖCKE, « Représentation "miroir" et démocratie – Le tirage au sort dans les jurys citoyens berlinois », *Politique et Sociétés*, 2006, vol. 25, n° 1, p. 25.

¹³⁸⁰ Or, « la force de l'énonciation publique dans l'institution parlementaire » est de combiner « le parler avec, le parler au nom de et le parler pour ». Se référer à M. ABÉLÈS, *Un ethnologue à l'Assemblée*, op. cit., p. 330.

¹³⁸¹ J.-J. URVOAS et M. ALEXANDRE, *Manuel de survie à l'Assemblée nationale – L'art de la guérilla parlementaire*, op. cit., p. 53.

Le constat est sévère. Il est malheureusement corroboré par l'étude menée en 2012 par l'institut Diderot¹³⁸². Au début de la XIV^e législature, les membres de l'Assemblée étaient âgés de 55 ans en moyenne¹³⁸³. La parité progresse mais elle peine à s'imposer. Un député sur quatre était une femme¹³⁸⁴. Concernant les professions et catégories socio-professionnelles, plus de 80% des élus relevaient de la catégorie « cadres et professions intellectuelles supérieures » contre 2,4% d'employés et 0,2% d'ouvriers¹³⁸⁵. S'il est logique que l'Assemblée nationale ne soit pas une photographie fidèle à la composition sociale de la population, l'écart avec cette dernière apparaît particulièrement marqué.

668. Différentes modalités peuvent être envisagées afin de favoriser la diversité de la représentation nationale. Le renouvellement du personnel politique ne saurait être imposé juridiquement, sauf à contraindre plus que de raison le droit de vote et d'éligibilité. La mesure la plus pertinente est l'interdiction du cumul des mandats¹³⁸⁶. Elle a été proposée tant par le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Cinquième République¹³⁸⁷ que par la Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique¹³⁸⁸. Outre le renouvellement des élus, elle présente l'avantage de participer à la revalorisation du mandat parlementaire en dégagant le temps nécessaire à son exercice. Conscient de la singularité française en la matière, le législateur a élargi le champ des incompatibilités entre un mandat parlementaire et l'exercice

¹³⁸² E. KESLASSY, *Une Assemblée nationale plus représentative ? Sexe, âge, catégories socio professionnelles et "pluralité visible"*, Les notes de l'Institut Diderot, automne 2012, 32 p. Les données concernant la « pluralité visible » ne sont pas retranscrites. Les critères choisis pour déterminer la notion – notamment le patronyme et la photographie – n'emportent pas la conviction quant à sa pertinence au regard de la question de la représentativité de l'Assemblée nationale.

¹³⁸³ *Idem*, p. 12 et 13.

¹³⁸⁴ *Id.*, p. 14 et 15.

¹³⁸⁵ *Id.*, p. 20 et 21. À noter que les « cadres et professions intellectuelles supérieures » représentaient, en 2010, 16,7% de la population active (28,9% pour les employés et 21,3% pour les ouvriers).

¹³⁸⁶ Sur cette question, se référer notamment à J. BOUDON, « Sur le cumul des mandats : quelle originalité française ? », *R.D.P.*, 2010, n° 6, p. 1691.

¹³⁸⁷ E. BALLADUR, *Une V^e République plus démocratique - Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République*, *op. cit.*, p. 7.

¹³⁸⁸ L. JOSPIN, *Pour un renouveau démocratique - Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique*, La documentation française, Paris, 2012, p. 58 et s.

de fonctions exécutives locales¹³⁸⁹. Les débats parlementaires relatifs à l'élaboration de la loi organique illustrent la diversité des points de vue des élus sur l'essence de la représentation nationale. Ils témoignent d'une réflexion sur les institutions représentatives et de la volonté d'améliorer le fonctionnement du régime politique. L'évolution était nécessaire afin de ne pas remettre uniquement « entre les mains [de] neuf Sages les destinées de la démocratie »¹³⁹⁰.

¹³⁸⁹ Loi organique n° 2014-125 du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur, *J.O.R.F.*, n° 40, 16 février 2014, p. 2703.

¹³⁹⁰ A. MILON, séance du mercredi 22 octobre 2014, Sénat, précitée, p. 7310. Citation extraite des débats en séance publique, lors de la première lecture au Sénat, de la proposition qui deviendra la loi n° 2015-264 du 9 mars 2015 précitée.

Bibliographie

§1) Ouvrages

A) Manuels et dictionnaires généraux

ALLAND (D.) et RIALS (S.) (Dir.), *Dictionnaire de la culture juridique*, 1^{ère} éd., coll. Quadrige, Lamy-P.U.F., Paris, 2007 (2^e tirage), 1649 p.

CARCASSONNE (G.) et GUILLAUME (M.), *La Constitution*, 12^e éd., coll. Essais, Points, Paris, 2014, 480 p.

CHANTEBOUT (B.), *Droit constitutionnel*, 31^e éd., coll. Université, Sirey, Paris, 2014, 636 p.

CONSTANTINESCO (V.) et PIERRÉ-CAPS (S.), *Droit constitutionnel*, 6^e éd., coll. Thémis-Droit, P.U.F., Paris, 2013, 535 p.

DUHAMEL (O.) et TUSSEAU (G.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 3^e éd., Seuil, Paris, 2013, 984 p.

FAVOREU (L.), et *al.*, *Droit constitutionnel*, 17^e éd., coll. Précis, Dalloz, Paris, 2015, 1093 p.

GICQUEL (J.) et GICQUEL (J.-E.), *Droit constitutionnel et institutions politiques*, 28^e éd., coll. Domat droit public, L.G.D.J., Paris, 2014, 830 p.

PACTET (P.) et MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.), *Droit constitutionnel*, 33^e éd., coll. Université, Sirey, Paris, 2014, 643 p.

PONTHOREAU (M.-C.), *Droit(s) constitutionnel(s) comparé(s)*, coll. Corpus droit public, Economica, Paris, 2010, 401 p.

ROUVILLOIS (F.), *Droit constitutionnel – La V^e République*, T. 2, 4^e éd., coll. Champs Université, Flammarion, Paris, 2014, 427 p.

TROPER (M.) et CHAGNOLLAUD (D.) (Dir.),

- *Traité international de droit constitutionnel – Théorie de la Constitution*, T. 1, 1^{ère} éd., coll. Traités Dalloz, Dalloz, Paris, 2012, 816 p. ;
- *Traité international de droit constitutionnel – Distribution des pouvoirs*, T. 2, 1^{ère} éd., coll. Traités Dalloz, Dalloz, Paris, 2012, 805 p. ;
- *Traité international de droit constitutionnel – Suprématie de la Constitution*, T. 3, 1^{ère} éd., coll. Traités Dalloz, Dalloz, Paris, 2012, 825 p.

VEDEL (G.), *Manuel élémentaire de droit constitutionnel*, réédition de l'édition de 1949, coll. Bibliothèque Dalloz, Dalloz, Paris, 2002, 616 p.

B) Ouvrages généraux

BURDEAU (G.), *Traité de science politique – La démocratie gouvernante, son assise sociale et sa philosophie politique*, T. V, L.G.D.J., Paris, 1956, 539 p.

CALLON (J.-E.), *Les projets constitutionnels de la Résistance*, La documentation française, Paris, 1998, 244 p.

CARBONNIER (J.), *Droit et passion du droit sous la V^e République*, coll. Forum, Flammarion, Paris, 1996, 276 p.

CERDA-GUZMAN (C.), *Codification et constitutionnalisation*, coll. des Thèses, Fondation Varenne, Paris, 2011, 649 p.

CHEVALLIER (J.-J.), *Histoire des institutions et des régimes politiques de la France de 1789 à 1958*, 9^e éd., coll. Classic, Dalloz, Paris, 2001, 748 p.

COMITÉ NATIONAL CHARGÉ DE LA PUBLICATION DES TRAVAUX PRÉPARATOIRES DES INSTITUTIONS DE LA V^e RÉPUBLIQUE,

- *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958 – Des origines de la loi constitutionnelle du 3 juin 1958 à l'avant-projet du 29 juillet 1958*, Vol. I, La documentation française, Paris, 1987, 613 p. ;
- *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958 – Le comité consultatif constitutionnel de l'avant-projet du 29 juillet 1958 au projet du 21 août 1958*, Vol. II, La documentation française, Paris, 1988, 787 p. ;
- *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958 – Du Conseil d'État au référendum 20 août – 28 septembre 1958*, Vol. III, La documentation française, Paris, 1991, 777 p. ;
- *Documents pour servir à l'histoire de l'élaboration de la Constitution du 4 octobre 1958 – Commentaires sur la Constitution (1958-1959)*, Vol. IV, La documentation française, Paris, 2001, 403 p.

DULONG (D.), *Sociologie des institutions politiques*, coll. Repères, La Découverte, Paris, 2012, 124 p.

FAVOREU (L.), PHILIP (L.) et *al.*, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 17^e éd., coll. Grands arrêts, Dalloz, Paris, 2013, 656 p.

FRANÇOIS (B.), *Misère de la V^e République*, coll. Essais, Denoël, Paris, 2001, 179 p.

GUILLERMET (C.-J.), *La motivation des décisions de justice – La vertu pédagogique de la justice*, coll. Bibliothèques de droit, L'Harmattan, Paris, 2006, 106 p.

HOURQUEBIE (F.), *Le pouvoir juridictionnel en France*, coll. Systèmes – Droit, L.G.D.J., Paris, 2010, 212 p.

JOXE (P.), *Cas de conscience*, Labor et Fides, Genève, 2010, 245 p.

KRYNEN (J.),

- *L'État de justice – France, XIII^e-XX^e siècle – L'idéologie de la magistrature ancienne*, T. I, coll. Bibliothèque des histoires, Gallimard, Paris, 2009, 336 p. ;
- *L'État de justice – France, XIII^e-XX^e siècle – L'emprise contemporaine des juges*, T. II, coll. Bibliothèque des histoires, Gallimard, Paris, 2012, 448 p.

MONTESQUIEU, *Œuvres de Montesquieu : L'esprit des lois*, A. Belin, 1817, 769 p.

MORABITO (M.), *Histoire constitutionnelle de la France de 1789 à nos jours*, 13^e éd., coll. Domat droit public, L.G.D.J., Paris, 2014, 550 p.

de PANSEY (H.), *De l'autorité judiciaire en France*, Imprimerie de P. DIDOT, Paris, 1818, 587 p.

PETIT (J.), *Les conflits de lois dans le temps en droit public interne*, coll. Thèses – Bibliothèque de droit public, L.G.D.J., Paris, 2002, 662 p.

RANGEON (F.), *L'idéologie de l'intérêt général*, coll. Politique comparée, Economica, Paris, 1986, 246 p.

RIVERO (J.), *Cours de droit administratif comparé - Recherches sur la notion de système juridique appliquée au droit administratif comparé*, Les cours de droit, Paris, 1954-1955, 160 p.

ROUBIER (P.), *Le droit transitoire – Conflits des lois dans le temps*, 2^e éd., coll. Bibliothèque Dalloz, Dalloz, Paris, 2008, 590 p.

ROYER (J.-P.) et al., *Histoire de la justice en France – du XVIII^e siècle à nos jours*, 4^e éd. revue et mise à jour, coll. Droit fondamental, P.U.F., Paris, 2010, 1312 p.

STIRN (B.), *Les libertés en questions*, 8^e éd., coll. Clefs / Politique, L.G.D.J., Paris, 2013, 158 p.

C) Ouvrages spécialisés

ABÉLÈS (M.), *Un ethnologue à l'Assemblée*, coll. Poches Odile Jacob, Odile Jacob, Paris, 2001, 349 p.

ASSOCIATION FRANÇAISE DES CONSTITUTIONNALISTES, *Vingt ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel : journée d'études du 16 mars 1994*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1995, 178 p.

AVRIL (P.), GICQUEL (J.) et GICQUEL (J.-E.), *Droit parlementaire*, 5^e éd., coll. Domat droit public, Montchrestien, Paris, 2014, 398 p.

BADINTER (R.) et al., *Contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle – La saisine par les citoyens*, P.U.A.M., Aix-en-Provence, 2009, 262 p.

BALAT (J.-C.), *La nature juridique du contrôle de constitutionnalité des lois dans le cadre de l'article 61 de la Constitution de 1958*, coll. Travaux et recherches de l'Université de droit, d'économie et de sciences sociales de Paris, P.U.F., Paris, 1983, 82 p.

BARBÉ (V.), *Le rôle du Parlement dans la protection des droits fondamentaux – Étude comparative : Allemagne, France, Royaume-Uni*, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J., Paris, 2009, 527 p.

BAUMERT (R.), *La découverte du juge constitutionnel, entre science et politique*, coll. des Thèses, Fondation Varenne – L.G.D.J., Paris, 2009, 612 p.

de BÉCHILLON (D.), *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, coll. Droit public positif, Economica, Paris, 1996, 577 p.

BEHRENDT (C.), *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif – Une analyse comparative en droit français, belge et allemand*, Bruylant-L.G.D.J., Bruxelles, 2006, 537 p.

BEZZINA (A.-C.), *Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel*, coll. Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle, Dalloz, Paris, 2014, 808 p.

BLACHÈRE (P.), *Contrôle de constitutionnalité et volonté générale*, coll. Les grandes thèses du droit français, P.U.F., Paris, 2001, 246 p.

BONNET (J.), *Le juge ordinaire français et le contrôle de constitutionnalité des lois – Analyse critique d'un refus*, coll. Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, Paris, 2009, 716 p.

C.C. (Dir.), *Le Conseil constitutionnel a 40 ans*, L.G.D.J., Paris, 1999, 221 p.

CARRÉ DE MALBERG (R.),

- *La Loi, expression de la volonté générale*, coll. Classiques – série politique et constitutionnelle, Economica, Paris, 1999, 228 p. ;
- *Contribution à la Théorie générale de l'État – Spécialement d'après les données fournies par le droit constitutionnel français*, Dalloz, Paris, 2004, 1526 p.

CHÉROT (J.-Y.), *Le comportement parlementaire*, coll. Politique comparée, Economica, Paris, 1984, 236 p.

DELPÉRÉE (F.) et FOUCHER (P.) (Dir.), *La saisine du juge constitutionnel – Aspects de droit comparé*, Bruylant, Bruxelles, 1998, 201 p.

DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité : Cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, coll. Lamy Axe Droit, Lamy, Paris, 2011, 422 p.

DOKHAN (D.), *Les limites du contrôle de la constitutionnalité des actes législatifs*, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J., Paris, 2001, 580 p.

DRAGO (G.),

- *L'exécution des décisions du Conseil constitutionnel – L'effectivité du contrôle de constitutionnalité des lois*, coll. Droit public positif, Economica, Paris, 1991, 403 p. ;
- *Contentieux constitutionnel français*, 3^e éd., coll. Thémis, P.U.F., Paris, 2011, 683 p.

EISENMANN (C.), *La justice constitutionnelle et la haute cour constitutionnelle d'Autriche*, Edition de 1928 rééditée, coll. Droit public positif, Economica, Paris, 1986, 383 p.

FAVOREU (L.), *La politique saisie par le droit – Alternances, cohabitation et Conseil constitutionnel*, Economica, Paris, 1988, 153 p.

FAVOREU (L.) et PHILIP (L.), *Le Conseil constitutionnel*, 7^e éd., coll. Que sais-je ?, P.U.F., Paris, 2005, 128 p.

FRIEDRICH (C. J.), *La démocratie constitutionnelle*, coll. Bibliothèque de la science politique, troisième série – les institutions politiques, P.U.F., Paris, 1958, 562 p.

GREWE (C.) et al. (Dir.), *La notion de « justice constitutionnelle »*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, Paris, 2005, 188 p.

HADAS-LEBEL (R.), *Les 101 mots de la démocratie française*, Odile Jacob, Paris, 2002, 543 p.

HAMON (L.), *Les juges de la loi – Naissance et rôle d'un contre-pouvoir : le Conseil constitutionnel*, Fayard, Paris, 1987, 300 p.

HAMON (F.) et WIENER (C.),

- *La loi sous surveillance*, Editions Odile Jacob, Paris, 1999, 285 p. ;
- *La justice constitutionnelle en France et à l'étranger*, coll. Systèmes, L.G.D.J., Paris, 2011, 204 p.

HOURQUEBIE (F.), *Sur l'émergence du contre-pouvoir juridictionnel sous la V^{ème} République*, Bruylant, Bruxelles, 2004, 678 p.

JAN (P.),

- *La saisine du Conseil constitutionnel*, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J., Paris, 1999, 716 p. ;
- *Le procès constitutionnel*, 2^e éd., coll. Systèmes, L.G.D.J., Paris, 2010, 233 p.

JAN (P.) et ROY (J.-P.) (Dir.), *Le Conseil constitutionnel vu du Parlement*, Ellipses, Paris, 1997, 192 p.

KELSEN (H.),

- *Théorie pure du droit*, coll. Philosophie du droit, Dalloz, Paris, 1962, 496 p. ;
- *Théorie générale du droit et de l'État* suivi de *La doctrine du droit naturel et le positivisme juridique*, coll. La pensée juridique, Bruylant-L.G.D.J., Paris, 1997, 518 p.

KLEIN (C.), *Théorie et pratique du pouvoir constituant*, coll. Les voies du droit, P.U.F., Paris, 1996, 217 p.

LAMBERT (E.), *Le gouvernement des juges*, réimpression de l'édition de 1921, coll. Bibliothèque Dalloz, Dalloz, Paris, 2005, 298 p.

LEMASURIER (J.), *La Constitution de 1946 et le contrôle juridictionnel du législateur*, L.G.D.J., Paris, 1954, 268 p.

MAGNON (X.) (Dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité – Pratique et contentieux*, 1^{ère} éd., coll. Litec professionnels, LexisNexis-Litec, Paris, 2010, 466 p.

MAGNON (X.), BIOY (X.), MASTOR (W.) et MOUTON (S.) (Dir.), *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruylant, Bruxelles, 2012, 228 p.

MANIN (B.), *Principes du gouvernement représentatif*, Calmann-Lévy, Paris, 1995, 319 p.

di MANNO (T.), *Le Conseil constitutionnel et les moyens et conclusions soulevés d'office*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1994, 202 p.

MASTOR (W.), *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 2005, 361 p.

MATHIEU (B.) et VERPEAUX (M.) (Dir.), *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, Paris, 2010, 163 p.

MEUNIER (J.), *Le Pouvoir du Conseil constitutionnel. Essai d'analyse stratégique*, coll. La Pensée juridique, Bruylant-L.G.D.J., Paris, 1994, 376 p.

REDOR (M.-J.), *De l'État légal à l'État de droit : l'évolution des conceptions de la doctrine publiciste française, 1879-1914*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1992, 389 p.

ROSANVALLON (P.),

- *Le peuple introuvable – Histoire de la représentation démocratique en France*, coll. Bibliothèque des histoires, Gallimard, Paris, 1998, 379 p. ;
- *La démocratie inachevée*, coll. Folio histoire, Gallimard, Paris, 2000, 591 p. ;
- *La légitimité démocratique – Impartialité, réflexivité, proximité*, coll. Les livres du nouveau monde, Seuil, Paris, 2008, 368 p.

ROUSSEAU (D.),

- *Droit du contentieux constitutionnel*, 10^e éd., coll. Domat droit public, Montchrestien, Paris, 2013, 580 p. ;
- *Radicaliser la démocratie – Propositions pour une refondation*, coll. Débats, Seuil, Paris, 2015, 240 p.

ROUSSILLON (H.) et ESPLUGAS (P.), *Le Conseil constitutionnel*, 7^e éd., coll. Connaissance du droit, Dalloz, Paris, 2011, 217 p.

ROUX (A.) et MAUS (D.) (Dir.), *30 ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel : colloque et publication en hommage à Louis Favoreu (22 octobre 2004 au Conseil constitutionnel)*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 2006, 200 p.

SABETE (W.), *Pouvoir de révision constitutionnelle et droits fondamentaux – Étude des fondements épistémologiques, constitutionnels et européens de la limite matérielle du pouvoir constituant dérivé*, coll. L'univers des normes, P.U.R., Rennes, 2005, 317 p.

SANTOLINI (T.), *Les parties dans le procès constitutionnel*, coll. de droit public comparé et européen, Bruylant, Bruxelles, 2010, 436 p.

SCHNAPPER (D.), *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, coll. Nrf essais, Gallimard, Paris, 2010, 452 p.

STECKEL (M.-C.), *Le Conseil constitutionnel et l'alternance*, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J., Paris, 2002, 398 p.

THOMAS (J.), *L'indépendance du Conseil constitutionnel*, coll. Fondation Varenne, L.G.D.J., Paris, 2010, 446 p.

TROPER (M.), *Pour une théorie juridique de l'État*, coll. Léviathan, P.U.F., Paris, 1994, 358 p.

URVOAS (J.-J.) et ALEXANDRE (M.), *Manuel de survie à l'Assemblée nationale – L'art de la guérilla parlementaire*, Odile Jacob, Paris, 2012, 251 p.

VIALA (A.), *Les réserves d'interprétation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, coll. Bibliothèque constitutionnelle et de science politique, L.G.D.J., Paris, 1999, 318 p.

§2) Documents institutionnels

Les recours devant le juge constitutionnel, Les documents de travail du Sénat – Série Législation comparée, n° LC 208, Septembre 2010, 46 p.

ANZIANI (A.), *Rapport n° 619*, XIII^e législature, session ordinaire de 2011-2012, Sénat, enregistré à la présidence du Sénat le 27 juin 2012, 97 p.

BALLADUR (E.), *Une V^e République plus démocratique - Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République*, La documentation française, Fayard, Paris, Octobre 2007, 181 p.

BÉRIT-DÉBAT (C.), *Rapport n° 757*, XIII^e législature, session extraordinaire de 2011-2012, Sénat, enregistré à la présidence du Sénat le 11 septembre 2012, 112 p.

BLOCHE (P.), *Rapport n° 3462*, XIII^e législature, session ordinaire de 2010-2011, Assemblée nationale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 25 mai 2011, 39 p.

C.C.,

- « Les effets dans le temps des décisions QPC du Conseil constitutionnel (II) », rubrique « à la une » du site internet, avril 2011 ;
- « Les effets dans le temps des décisions QPC », rubrique « à la une » du site internet, septembre 2014 ;
- « Bilan statistique au 31 décembre 2014 », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} avril 2015, n° 47, p. 355 ;
- « Les 5 ans de la QPC au Conseil constitutionnel – Quelques chiffres », rubrique « à la une » du site internet, avril 2015.

C. Cass.,

- *Rapport annuel 2010 – Le droit de savoir*, La documentation française, Paris, 2011, 610 p. ;
- *Rapport annuel 2011 – Le risque*, La documentation française, Paris, 2012, 656 p.

C.E., *Rapport public 1999, Considérations générales : Réflexions sur l'intérêt général*, coll. Études et Documents du Conseil d'État, La documentation française, Paris, 1999.

CARREZ (G.), *Rapport n° 62*, XIII^e législature, session extraordinaire de 2006-2007, Assemblée nationale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 5 juillet 2007, 408 p.

CARTIER (E.) (Dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité. Étude sur le réagencement du procès et de l'architecture juridictionnelle française*, Mission de recherche Droit et Justice, Lille, octobre 2012, 10 p.

GAY (L.), BON (P.) et di MANNO (T.) (Dir.), *La QPC vue du droit comparé – Le contrôle de constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire en France, Espagne et Italie*, Mission de recherche Droit et Justice, mars 2013, 510 p.

GOSSELIN (P.), *Rapport n° 3040*, XIII^e législature, session ordinaire de 2010-2011, Assemblée nationale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 15 décembre 2010, 315 p.

HYEST (J.-J.),

- *Rapport n° 387*, XIII^e législature, session ordinaire de 2007-2008, Sénat, annexe au procès-verbal de la séance du 11 juin 2008, 314 p. ;
- *Rapport n° 463*, XIII^e législature, session extraordinaire de 2007-2008, Sénat, annexe au procès-verbal de la séance du 10 juillet 2008, 63 p.

JOSPIN (L.), *Pour un renouveau démocratique – Commission de rénovation et de déontologie de la vie publique*, La documentation française, Paris, 2012, 181 p.

KESLASSY (E.), *Une Assemblée nationale plus représentative ? Sexe, âge, catégories socio professionnelles et "pluralité visible"*, Les notes de l'Institut Diderot, automne 2012, 32 p.

LECERF (J.-R.), *Rapport n° 489*, XIII^e législature, session ordinaire de 2010-2011, Sénat, enregistré à la présidence du Sénat le 4 mai 2011, 292 p.

LEFRAND (G.), *Rapport n° 3546*, XIII^e législature, session ordinaire de 2010-2011, Assemblée nationale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 21 juin 2011, 23 p.

MOLFESSIS (N.) (Dir.), *Les Revirements de jurisprudence – Rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, coll. Pratique professionnelle : Procédure, Éd. Litec, Paris, 2005, 193 p.

PORTELLI (H.), *Rapport n° 637*, XIII^e législature, seconde session extraordinaire de 2008-2009, Sénat, enregistré à la présidence du Sénat le 29 septembre 2009, 94 p.

URVOAS (J.-J.), *Rapport d'information n° 842*, XIV^e législature, session ordinaire de 2012-2013, Assemblée nationale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 27 mars 2013, 157 p.

VEDEL (G.), *Propositions pour une révision de la Constitution – Comité consultatif pour une révision de la Constitution*, La documentation française, Fayard, Paris, 15 février 1993, 106 p.

WARSMANN (J.-L.),

- *Rapport n° 892*, XIII^e législature, session ordinaire de 2007-2008, Assemblée nationale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 15 mai 2008, 626 p. ;
- *Rapport n° 1009*, XIII^e législature, session extraordinaire de 2007-2008, Assemblée nationale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 2 juillet 2008, 240 p. ;
- *Rapport n° 1898*, XIII^e législature, session extraordinaire de 2008-2009, Assemblée nationale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 3 septembre 2009, 210 p. ;
- *Rapport n° 2006*, XIII^e législature, session ordinaire de 2009-2010, Assemblée nationale, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 4 novembre 2009, 31 p.

§3) Articles, communications, discours

A

AMSELEK (P.), « Une fausse idée claire : la hiérarchie des normes juridiques », *in Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz-Sirey, Paris, 2007, p. 1008.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.) et GAUDIN (H.), « Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles et droit européen – la conviction d'une piste à emprunter », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2010, n° 27, p. 52.

ARNÉ (S.), « Existe-t-il des normes supra-constitutionnelles ? Contribution à l'étude des droits fondamentaux et de la constitutionnalité », *R.D.P.*, 1993, n° 2, p. 459.

AUSTRY (S.), « QPC fiscale et effets de la décision dans le temps », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} octobre 2011, n° 33, p. 69.

AVRIL (P.),

- « Le Parlement législateur », *R.F.S.P.*, 1981, Vol. 31, n° 1, p. 15 ;
- « Qui fait la loi ? », *Pouvoirs*, 2005, n° 114, p. 89 ;
- « Enchantement et désenchantement constitutionnels sous la Ve République », *Pouvoirs*, 2008, n° 126, p. 5 ;
- « Le statut de l'opposition : un feuilleton inachevé », *L.P.A.*, 19 décembre 2008, n° 254, p. 9 ;
- « Premier bilan de la réforme de la procédure législative », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juillet 2011, n° 32, p. 185 ;
- « Renforcer le Parlement : qu'est-ce à dire ? », *Pouvoirs*, 2013, n° 146, p. 9.

AVRIL (P.) et GICQUEL (J.), « La IV^e République entre deux Républiques », *Pouvoirs*, 1996, n° 76, p. 27.

B

BADINTER (R.),

- « Le Conseil constitutionnel et le pouvoir constituant », in ROBERT (X.) (Coord.), *Libertés – Mélanges Jacques Robert*, Montchrestien, Paris, 1998, p. 217 ;
- « Du côté du Conseil constitutionnel », *R.F.D.A.*, 2002, n° 2, p. 207.

BARANGER (D.), « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle – Motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, mars 2012, n° 7, p. 13.

BARTHÉLEMY (J.) et BORÉ (L.), « La QPC entre recours objectif et recours subjectif », *Constitutions*, octobre-décembre 2010, n° 4, p. 553.

BAUFUMÉ (B.), « La réhabilitation des résolutions parlementaires : une nécessité constitutionnelle », *R.D.P.*, 1994, n° 5, p. 1399.

BEAUD (O.),

- « Le Souverain », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 33 ;
- « Maastricht et la théorie constitutionnelle – La nécessaire et inévitable distinction entre le pouvoir constituant et le pouvoir de révision constitutionnelle », *L.P.A.*, 31 mars 1993, n° 39, p. 14 et *L.P.A.*, 2 avril 1993, n° 40, p. 7.

BEAUD (O.) et CAYLA (O.), « Les nouvelles méthodes du juge constitutionnel », *R.D.P.*, 1987, p. 677.

BEHRENDT (C.), « Quelques réflexions sur l'activité du juge constitutionnel comme législateur-cadre », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juin 2006, n° 20, p. 161.

BELACEL (F.), BIOY (X.), CARCASSONNE (G.), FOUCHER (K.), MOUTON (S.), RENOUX (T.) et SZYMCAK (D.), « Actes de la deuxième journée d'études toulousaine sur la QPC », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} avril 2013, n° 39, p. 251.

BEN ACHOUR (Y.), « Le régime représentatif, modèle constitutionnel indépassable », in BEN ACHOUR (R.), GICQUEL (J.) et MILACIC (S.) (Dir.), *La démocratie représentative devant un défi historique*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 283.

BENETTI (J.),

- « La genèse de la réforme – de 1990 à 2009 », *A.J.D.A.*, 2010, n° 2, p. 74 ;
- « Les incidences de la question prioritaire de constitutionnalité sur le travail législatif. D'une logique de prévention à une logique de correction des inconstitutionnalités », *Constitutions*, janvier-mars 2011, n° 1, p. 42 ;
- « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2013, n° 38, p. 85 ;
- « La procédure parlementaire en question dans les saisines parlementaires », *in 2004-2014 : dix années de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, colloque organisé par D. RIBES et L. DOMINGO, Conseil constitutionnel, 29 janvier 2015, actes à paraître.

BERGOUIGNOUS (G.),

- « La QPC et la revalorisation du Parlement », *Politeia*, 2013, n° 23, p. 243 ;
- « Le Conseil constitutionnel et le législateur », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2013, n° 38, p. 7 ;
- « L'incompétence négative vue du Parlement », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2015, n° 46, p. 41.

BIGAUT (C.), « La Constitution demeure la norme suprême : le pouvoir constituant est souverain », *Revue administrative*, 2003, n° 336, p. 605.

BLACHÈRE (P.),

- « Les pouvoirs discrétionnaires du chef de l'État, sources de la présidentialisation du régime », *L.P.A.*, 10 juillet 2008, n° 138, p. 5 ;
- « Vers un gouvernement du juge constitutionnel ? », *A.J.D.A.*, 2010, n° 10, p. 465.

BOCCARA (D.), « Curiosité du différé de l'inconstitutionnalité », *Gaz. Pal.*, 19 janvier 2012, n° 19, p. 5.

BON (P.),

- « Les recours envisagés », in DELPÉRIÉE (F.) (Dir.), *Le recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, coll. Droit public positif, Economica-Bruylant, Paris et Bruxelles, 1991, p. 101 ;
- « Présentation du Tribunal constitutionnel espagnol », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} mai 1997, n° 2, p. 38.

BONNET (J.),

- « Le cadre du contrôle de constitutionnalité », *Revue administrative*, 2006, n° 354, p. 599 ;
- « La révision constitutionnelle et le juge, une consécration ? », *Politeia*, 2009, n° 15, p. 465 ;
- « Les contrôles *a priori* et *a posteriori* », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juin 2013, n° 40, p. 105 ;
- « La revalorisation du Parlement et la QPC », *Politeia*, 2013, n° 23, p. 231.

BORVO COHEN-SEAT (N.), « Le point de vue d'une parlementaire face à la réforme », in PAULIAT (H.), NÉGRON (E.) et BERTHIER (L.) (Dir.), *Le justiciable et la protection de ses droits fondamentaux : la question prioritaire de constitutionnalité*, coll. Entretiens d'Aguesseau, PULIM, Limoges, 2011, p. 85.

BOUDON (J.),

- « Sur le cumul des mandats : quelle originalité française ? », *R.D.P.*, 2010, n° 6, p. 1691 ;
- « Le Conseil constitutionnel s'est-il trompé de Constitution ? - À propos de ce que devrait être la modulation dans le temps des effets de ses décisions », *J.C.P. - Edition Générale*, 4 octobre 2010, n° 40, p. 961 ;
- « Lorsque le Conseil constitutionnel pré-légifère : les avertissements adressés au législateur dans les décisions QPC de censure », *Communication au Congrès de l'A.F.D.C.*, Nancy, 16-18 juin 2011, 7 p.

BOULET (M.), « Questions prioritaires de constitutionnalité et réserves d'interprétation », *R.F.D.A.*, 2011, n° 4, p. 753.

BRAIBANT (G.), DRAGO (R.), GAUDEMET (Y.), LABETOULLE (D.), LYON-CAEN (A.), LE MIRE (P.), MOREAU (J.), VEDEL (G.) et WAQUET (P.), « Questions pour le droit administratif », *A.J.D.A.*, 1995 (n° hors-série du 20 juin 1995), p. 11.

BRAUD (C.), « L'évaluation des lois et des politiques publiques », *L.P.A.*, 7 août 1996, n° 95, p. 7.

BRIMO (S.), « Les conséquences de la modulation dans le temps des effets des décisions QPC », *R.D.P.*, 2011, n° 5, p. 1189.

BRUNET (P.), « Perelman, le positivisme juridique et l'interprétation », in FRYDMAN (B.) et MEYER (M.) (Dir.), *Chaim Perelman (1912-2012) – De la nouvelle rhétorique à la logique juridique*, coll. L'interrogation philosophique, P.U.F., Paris, 2012, p. 189.

BURDEAU (G.),

- « Démocratie classique ou démocratie vivante », *R.F.S.P.*, 1952, Vol. 2, n° 4, p. 653 ;
- « Destin de l'idée démocratique », in BURDEAU (G.) *Ecrits de Droit constitutionnel et de Science politique*, textes réunis et préfacés par J.-M. DENQUIN, coll. Les introuvables, éd. Panthéon-Assas, L.G.D.J., Paris, 2011, p. 389.

C

CAPORAL (S.), « Le peuple : un souverain sous contrôle », *Politeia*, 2009, n° 16, p. 529.

CAPPELLETTI (M.), « Nécessité et légitimité de la justice constitutionnelle », in FAVOREU (L.) (Dir.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1982, p. 461.

CARCASSONNE (G.),

- « Majorité », *Politeia*, 2009, n° 16, p. 381 ;
- « Le Parlement et la QPC », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 73.

CARTIER (E.), « Le secrétariat général du Gouvernement, défenseur attitré de la loi dans le cadre du contentieux de la QPC », *L.P.A.*, 21 février 2013, n° 38, p. 4.

CHAMUSSY (D.),

- « Le traité constitutionnel face à la Constitution française », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juillet 2005, n° 18, p. 169 ;
- « La procédure parlementaire et le Conseil constitutionnel », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2013, n° 38, p. 37 ;
- « Le Parlement et la QPC », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} avril 2015, n° 47, p. 45.

CHAUVAUX (D.), « L'exception d'inconstitutionnalité, 1990-2009 : réflexions sur un retard », *R.D.P.*, 2009, n° 3, p. 566.

CLAPIÉ (M.), « Les limites au pouvoir de révision du Congrès du Parlement – À propos de la loi constitutionnelle du 25 janvier 1999 », *L.P.A.*, 10 avril 2000, n° 71, p. 25.

COLLIARD (J.-C.),

- « Les mutations de l'opération électorale : élection des représentants ou élection des gouvernants », in BEN ACHOUR (R.), GICQUEL (J.) et MILACIC (S.) (Dir.), *La démocratie représentative devant un défi historique*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 215 ;
- « Un nouveau Conseil constitutionnel ? », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 155.

D

DEBRÉ (J.-L.),

- « Le Conseil constitutionnel : une réussite inattendue de la V^e République », in MATHIEU (B.) (Dir.), *1958-2008 – Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, Paris, 2008, p. 309 ;

- « Discours de vœux au président de la République », Palais de l'Élysée, 6 janvier 2014, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/documentation/contributions-et-discours/2014/discours-de-voeux-au-president-de-la-republique.139048.html> ;
- « Discours prononcé à l'occasion du colloque "Séparation des pouvoirs et justice constitutionnelle" », Conseil constitutionnel, 6 mai 2014, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/documentation/contributions-et-discours/2014/controle-de-constitutionnalite-entre-tradition-et-modernite.141543.html>.

DEBRÉ (M.), « Discours devant le Conseil d'État », 27 août 1958.

DÉCHAUX (R.), « L'évolution de la jurisprudence constitutionnelle en matière de "cavaliers" entre 1996 et 2006 », http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/cavaliers.pdf.

DELCAMP (A.),

- « Le Conseil constitutionnel et le Parlement », *R.F.D.C.*, 2004, n° 57, p. 37 ;
- « La perception du contrôle parlementaire. Comment le rendre plus attractif ? », *Pouvoirs*, 2010, n° 134, p. 109 ;
- « Cours constitutionnelles et parlements », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2013, n° 38, p. 183.

DENQUIN (J.-M.),

- « Que veut-on dire par démocratie ? L'essence, la démocratie et la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, mars 2009, n° 2, article en ligne ;
- « La QPC améliore-t-elle la démocratie ? », in *Cinq ans de QPC : une révolution inachevée ?*, colloque organisé par J. BONNET et P.-Y. GAHDOUN, Université de Montpellier, 6 mars 2015, actes à paraître.

DIEZ PICAZO (L. M.), « Limites internationales au pouvoir constituant », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz-Sirey, Paris, 2007, p. 1191.

DISANT (M.), « Les effets dans le temps des décisions QPC – Le Conseil constitutionnel, "maitre du temps" ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juin 2013, n° 40, p. 63.

DORD (O.),

- « La loi OGM devant le Conseil constitutionnel ou la dissémination de la jurisprudence AC », *A.J.D.A.*, 2008, n° 29, p. 1614 ;
- « Vers un rééquilibrage des pouvoirs publics en faveur du Parlement », *R.F.D.C.*, 2009, n° 77, p. 99 ;
- « La QPC et le Parlement : une bienveillance réciproque », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2013, n° 38, p. 23.

DOSIÈRE (R.), « Le contrôle ordinaire », *Pouvoirs*, 2010, n° 134, p. 37.

DRAGO (G.), « L'influence de la QPC sur le Parlement ou la loi sous la dictée du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, octobre 2011, n° 6, p. 93.

DUBOUT (E.), « L'efficacité structurelle de la question prioritaire de constitutionnalité en question », *R.D.P.*, 2013, n° 1, p. 107.

DUPRAT (J.-P.), « Le référendum constitutionnel dans un système français dominé par une logique représentative », *R.I.D.C.*, Vol. 58, n° 2-2006, p. 553.

DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « Les méthodes de travail du Conseil constitutionnel », 16 juillet 2007, http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/20070716Dutheillet.pdf.

E

EISENMANN (C.), « Juridiction et logique (selon les données du droit français) », *in Mélanges dédiés à Gabriel Marty*, Université des sciences sociales, Toulouse, 1978, p. 502.

F

FAVOREU (L.),

- « Le Conseil constitutionnel régulateur de l'activité normative des pouvoirs publics », *R.D.P.*, 1967, n° 1, p. 5 ;
- « Le principe de constitutionnalité. Essai de définition d'après la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, éd. Cujas, Paris, 1975, p. 34 ;
- « Les décisions du Conseil constitutionnel dans l'affaire des nationalisations », *R.D.P.*, 1982, n° 2, p. 377 ;
- « Le Conseil constitutionnel et l'alternance », *R.F.S.P.*, 1984, Vol. 34, n° 4-5, p. 1002 ;
- « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 71 ;
- « La légitimité du juge constitutionnel », *R.I.D.C.*, Vol. 46, n° 2-1994, p. 557 ;
- « Légimité et constitutionnalité », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, premier semestre 1997, n° 3, p. 73 ;
- « Le Parlement constituant et le juge constitutionnel », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Avril – La République*, Montchrestien, Paris, 2001, p. 235.

FAVOREU (L.) et PHILIPPE (X.), « La place du Conseil constitutionnel dans la Constitution », *La Constitution en 20 questions*, question n° 18, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/la-constitution-de-1958-en-20-questions/la-constitution-en-20-questions-question-n-18.17365.html>.

FEKL (M.), « Les révisions de la Constitution : stabilité et réformes de la norme fondamentale », *L.P.A.*, 10 juillet 2008, n° 138, p. 43.

FOUQUER (O.), « Le Conseil constitutionnel et le principe d'égalité devant l'impôt », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} octobre 2011, n° 33, p. 7.

FRAISSE (R.), « La procédure en matière de QPC devant le Conseil constitutionnel, considérations pratiques », *A.J.D.A.*, 2011, n° 2, p. 1246.

FRANÇOIS (B.), « La perception du Conseil constitutionnel par la classe politique, les médias et l'opinion », *Pouvoirs*, 2003, n° 105, p. 133.

FROMONT (M.), « La diversité de la justice constitutionnelle en Europe », in BORGETTO (M.) (Coord.), *Mélanges Philippe Ardant – Droit et politique à la croisée des cultures*, coll. Les mélanges, L.G.D.J., Paris, 1999, p. 47.

G

GARRIGOU-LAGRANGE (J.-M.), « Les partenaires du Conseil constitutionnel ou de la fonction interpellatrice des juges », *R.D.P.*, 1986, n° 3, p. 647.

GAUCHET (M.), « Crise dans la démocratie », *La revue lacanienne*, 2008, n° 2, p. 59.

GAUDEMET (Y.), « Brouillard dans les institutions : à propos de l'exception d'inconstitutionnalité », *R.D.P.*, 2009, n° 3, p. 581.

GÉLARD (P.), « Remarques impertinentes sur l'électeur, l'élection et l'élu », in *Mélanges en l'honneur de Pierre Avril – La République*, Montchrestien, Paris, 2001, p. 67.

GENEVOIS (B.), « Les limites d'ordre juridique à l'intervention du pouvoir constituant », *R.F.D.A.*, 1998, n° 5, p. 909.

GERVIER (P.), « Le changement de circonstances dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *R.D.P.*, 2012, n° 1, p. 89.

GESLOT (C.), « Stabilité et révisions constitutionnelles sous la V^e République », *R.D.P.*, 2013, n° 3, p. 641.

GILLES (W.), « L'opposition parlementaire : étude de droit comparé », *R.D.P.*, 2006, n° 5, p. 1347.

GOESEL – LE BIHAN (V.), « Le Conseil constitutionnel et la conclusion des accords internationaux par les collectivités ultra-marines : un exemple de réserves contestables », *R.F.D.C.*, 2006, n° 66, p. 375.

GRABARCZYK (K.), « La notion de Constitution à l'épreuve des révisions constitutionnelles », *R.R.J.*, 2007, n° 3, p. 1331.

GREWE (C.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Bosnie-Herzégovine », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2010, n° 27, p. 32.

GUILLAUME (M.),

- « La procédure devant le Conseil constitutionnel et la décision du Conseil », *J.C.P. - Edition Générale*, 29 novembre 2010, supplément au n° 48, p. 63 ;
- « Le traitement des saisines parlementaires par le Conseil constitutionnel depuis la Q.P.C. », in *2004-2014 : dix années de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, colloque organisé par D. RIBES et L. DOMINGO, Conseil constitutionnel, 29 janvier 2015, actes à paraître.

H

HABIB (L.), « Bilan de la saisine parlementaire du Conseil constitutionnel de 1981 à 1986 », *Pouvoirs*, 1991, n° 13, p. 171.

HAYWARD (J.), « Groupes d'intérêt, pluralisme et démocratie », *Pouvoirs*, 1996, n° 79, p. 5.

HOURLQUEBIE (F.),

- « Les nominations au Conseil constitutionnel », *L.P.A.*, 31 mai 2001, n° 108, p. 9 ;
- « Le contre-pouvoir, enfin connu. Pour une analyse de la démocratie constitutionnelle en terme de contre-pouvoirs », in de GAUDUSSON (J.), CLARET (P.), SADLAN (P.) et VINCENT (B.), *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, coll. Mélanges, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 99.

J

JACQUELOT (F.), « La procédure de la QPC », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juin 2013, n° 40, p. 7.

JAN (P.), « Le Conseil constitutionnel », *Pouvoirs*, 2001, n° 99, p. 71.

JOUANJAN (O.),

- « La modulation des effets des décisions des juridictions constitutionnelles et administratives en droit allemand », *R.F.D.A.*, 2004, n° 4, p. 676 ;
- « Modèles et représentations de la justice constitutionnelle en France : un bilan critique », *Jus Politicum*, mars 2009, n° 2, article en ligne.

JUILLARD (P.), « Difficultés du changement en matière constitutionnelle : la révision de l'article 61 de la Constitution », *R.D.P.*, 1974, p. 1703.

K

KABOGLU (I.), « Le contrôle juridictionnel des amendements constitutionnels en Turquie », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2010, n° 27, p. 38.

KAMARA (M.), « Supra-constitutionnalité et exercice du pouvoir constituant dérivé », *R.R.J.*, 2008, n° 3, p. 1431.

KELSEN (H.),

- « La garantie juridictionnelle de la Constitution : la justice constitutionnelle », *R.D.P.*, 1928, n° 1, p. 197 ;
- « Foundations of democracy », *Ethics. An International Journal of Social, Political, and Legal Philosophy*, 1955, Vol. LXVI, n° 1, part. 2, p. 1 (Extraits traduits par URFALINO (P.), « Les fondations de la démocratie », *Raisons politiques*, 2014, n° 53, p. 23).

KLEIN (C.), « Le contrôle des lois constitutionnelles – Introduction à une problématique moderne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2010, n° 27, p. 9.

L

LALLET (A.) et DOMINO (X.), « An I ap. QPC », *A.J.D.A.*, 2011, n° 7, p. 375.

LAMARQUE (J.), « Contrôle de la constitutionnalité de la loi fiscale », *J.C.P. – Procédures fiscales*, 1^{er} octobre 2012 (date de fraîcheur), Fasc. n° 110.

LE BOT (O.), « Contrôles de constitutionnalité *a priori* et *a posteriori* en Europe », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juin 2013, n° 40, p. 117.

LECIS COCCO-ORTU (A. M.), « L'intervention dans le cadre du contrôle *a posteriori* de la loi en droit français et italien », *R.D.P.*, 2013, n° 2, p. 351.

LÉCUYER (Y.), « Le secret du délibéré, les opinions séparées et la transparence », *R.T.D.H.*, 2004, n° 57, p. 197.

LENOBLE (J.), « Modèles de rationalité et crise de la démocratie », in ROUSSEAU (D.) (Dir.), *La démocratie continue*, coll. La pensée juridique moderne, Bruylant-L.G.D.J., Paris, 1995, p. 77.

LEPSIUS (O.), « Le contrôle par la Cour constitutionnelle des lois de révision constitutionnelle dans la République fédérale d'Allemagne », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2010, n° 27, p. 13.

LEVADE (A.),

- « Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles et droit européen – l'intuition d'une piste à explorer », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2010, n° 27, p. 48 ;
- « L'invocation des droits fondamentaux dans les saisines parlementaires et l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle », in *2004-2014 : dix années de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, colloque organisé par D. RIBES et L. DOMINGO, Conseil constitutionnel, 29 janvier 2015, actes à paraître.

LUCHAIRE (F.), « La souveraineté », *R.F.D.C.*, 2000, n° 43, p. 451.

LUCIANI (M.), « Le contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles en Italie », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2010, n° 27, p. 27.

M

MAGNON (X.),

- « Quelques maux encore à propos des lois de révision constitutionnelle : limites, contrôle, efficacité, caractère opératoire et existence », *R.F.D.C.*, 2004, n° 59, p. 595 ;
- « Premières réflexions sur les effets des décisions de censure du Conseil constitutionnel », *R.F.D.A.*, 2011, n° 4, p. 761 ;
- « La modulation des effets dans le temps des décisions du juge constitutionnel », *A.I.J.C.*, Vol. XXVII-2011, Economica-P.U.A.M., 2012, p. 557.

MAGNON (X.), FATIN-ROUGE STÉFANINI (M.), ROBLOT-TROIZIER (A.), MASTOR (W.) et JACQUINOT (N.), « Actes de la deuxième journée d'études toulousaine sur la QPC », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2013, n° 38, p. 205.

MAHERZI (D.), « La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et le pouvoir de nomination du président de la République rénové », *Politeia*, 2010, n° 17, p. 435.

MAILLARD DESGRÉES DU LOU (D.), « Le pouvoir constituant dérivé reste souverain », *R.D.P.*, 2003, n° 3, p. 725.

di MANNO (T.), « La modulation des effets dans le temps des décisions de la Cour constitutionnelle italienne », *R.F.D.A.*, 2004, n° 4, p. 700.

MASTOR (W.), « L'effet performatif des opinions séparées sur la motivation des décisions constitutionnelles majoritaires », *in* HOURQUEBIE (F.) et PONTTHOREAU (M.-C.) (Dir.), *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles*, Bruylant, Bruxelles, 2012, p. 87.

MATHIEU (B.), « Chapitre 4 : Les révisions constitutionnelles sous la V^e République – Les objectifs des auteurs, le jeu des acteurs », *in* BROUILLET (E.) et MASSICOTTE (L.), *Comment changer une Constitution ? Les nouveaux processus constitutants*, coll. Démocratie et institutions parlementaires, P.U.L., Laval (Canada), 2011, p. 87.

MATHIOT (A.), « Les "pressure groups" aux États-Unis », *R.F.S.P.*, 1952, Vol. 2, n° 3, p. 429.

MAUS (D.), « La naissance du contrôle de constitutionnalité en France », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs – Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Dalloz, Paris, 2003, p. 713.

MELLERAY (F.), « Sur une exception française », *A.J.D.A.*, 2007, n° 11, p. 553.

MERCUZOT (B.), « Saisines parlementaires et constitutionnalisme », in *C.U.R.A.P.P., Droit et politique*, P.U.F., Paris, 1993, p. 65.

MEUNIER (J.), « Les décisions du Conseil constitutionnel et le jeu politique », *Pouvoirs*, 2003, n° 105, p. 29.

MILACIC (S.),

- « La démocratie représentative devant un défi historique ? Propos introductif », in BEN ACHOUR (R.), GICQUEL (J.) et MILACIC (S.) (Dir.), *La démocratie représentative devant un défi historique*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 3 ;
- « De la séparation des pouvoirs à l'idée de contre-pouvoirs : Montesquieu revigoré par le néolibéralisme », in PARIENTE (A.) (Dir.), *La séparation des pouvoirs – Théorie contestée et pratique renouvelée*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, Paris, 2007, p. 31 ;
- « L'État de droit, pour quoi faire ? », in *Constitutions et pouvoirs – Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, coll. Les Mélanges, éd. Montchrestien, L.G.D.J., Paris, 2008, p. 375.

MILANO (L.), « Contrôle de constitutionnalité et qualité de la loi », *R.D.P.*, 2006, n° 3, p. 637.

MOLFESSIS (N.), « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 83.

N

NABLI (B.) et SUTTER (G.), « L'instabilité sous la V^e République », *R.D.P.*, 2009, n° 6, p. 1599.

NORTON (P.), « La nature du contrôle parlementaire », *Pouvoirs*, 2010, n° 134, p. 5.

P

PACTET (P.), « Le Conseil constitutionnel et l'œuvre constituante », in *Renouveau du droit constitutionnel. Mélanges en l'honneur de Louis Favoreu*, Dalloz-Sirey, Paris, 2007, p. 1373.

PARIENTE (A.), « Le Conseil constitutionnel et la théorie de la séparation des pouvoirs », in PARIENTE (A.) (Dir.), *La séparation des pouvoirs – Théorie contestée et pratique renouvelée*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, Paris, 2007, p. 65.

PASQUINO (P.), « Le contrôle de constitutionnalité : généalogie et morphologie », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juillet 2010, n° 28, p. 35.

PFERSMANN (O.), « Le renvoi préjudiciel sur exception d'inconstitutionnalité : la nouvelle procédure de contrôle concret *a posteriori* (Les articles 61-1 et 62 de la Constitution) », *L.P.A.*, 19 décembre 2008, n° 254, p. 103.

PHILIPPE (X.), « Le contrôle des lois constitutionnelles en Afrique du Sud », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} janvier 2010, n° 27, p. 22.

PIERRÉ-CAPS (S.), « Le droit constitutionnel entre universalisme et particularisme », in de GAUDUSSON (J.), CLARET (P.), SADLAN (P.) et VINCENT (B.), *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, coll. Mélanges, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 205.

PIMENTEL (C.-M.),

- « De l'État de droit à l'État de jurisprudence ? Le juge de l'habilitation et la séparation des pouvoirs », in PARIENTE (A.) (Dir.) *La séparation des pouvoirs – Théorie contestée et pratique renouvelée*, coll. Thèmes et commentaires, Dalloz, Paris, 2007, p. 9 ;
- « Les trois échecs de la volonté générale : délibération rousseauiste et procès symbolique britannique », *Jus Politicum*, juillet 2013, n° 10, article en ligne.

PIWNICA (E.), « L'appropriation de la question prioritaire de constitutionnalité par ses acteurs », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 169.

PONTHOREAU (M.-C.),

- « Les droits de l'opposition en France, penser une opposition présidentielle », *Pouvoirs*, 2004, n° 108, p. 101 ;
- « Cultures constitutionnelles et comparaison en droit constitutionnel », in de GAUDUSSON (J.), CLARET (P.), SADLAN (P.) et VINCENT (B.), *Démocratie et liberté : tension, dialogue, confrontation*, coll. Mélanges, Bruylant, Bruxelles, 2007, p. 219.

R

RABAULT (H.), « La clause d'éternité : la recevabilité des recours contre les lois de révision constitutionnelle », *L.P.A.*, 30 août 2004, n° 173, p. 3.

REDOR-FICHOT (M.-J.), « Le Conseil constitutionnel, la question prioritaire de constitutionnalité et les "droits et libertés que la Constitution garantit" », *C.R.D.F.*, 2011, n° 9, p. 41.

RENOUX (T.), « L'exception, telle est la question », *R.F.D.C.*, 1990, n° 4, p. 651.

RIALS (S.), « Supraconstitutionnalité et systématisme du droit », *A.P.D.*, Sirey, 1986, T. 31, p. 57.

RICCI (R.), « Le statut épistémologique des théories juridiques : essai de définition d'une pratique scientifique juridique », *Droit et société*, 2002, n° 50, p. 151.

RIVERO (J.),

- « Rapport de synthèse », in FAVOREU (L.) (Dir.), *Le domaine de la loi et du règlement*, 2^e éd., coll. Droit public positif, Economica, Paris, 1981, p. 261 ;
- « Rapport de synthèse », in FAVOREU (L.) (Dir.), *Cours constitutionnelles européennes et droits fondamentaux*, coll. Droit public positif, Economica-P.U.A.M., Paris et Aix-en-Provence, 1982, p. 517.

ROBERT (J.), « La crise de la démocratie, un discours récurrent », in ROUSSEAU (D.) (Dir.), *La démocratie continue*, coll. La pensée juridique moderne, Bruylant-L.G.D.J., Paris, 1995, p. 29.

RÖCKE (A.), « Représentation "miroir" et démocratie – Le tirage au sort dans les jurys citoyens berlinois », *Politique et Sociétés*, 2006, vol. 25, n° 1, p. 13.

ROSA (A.), « La référence aux travaux parlementaires dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : un instrument de renforcement de la légitimité du juge et du législateur », *R.F.D.C.*, 2014, n° 99, p. 641.

ROSENFELD (M.), « Possibilité de la démocratie et déconstruction du droit », in ROUSSEAU (D.) (Dir.), *La démocratie continue*, coll. La pensée juridique moderne, Bruylant-L.G.D.J., Paris, 1995, p. 93.

ROUSSEAU (D.),

- « De la démocratie continue », in ROUSSEAU (D.) (Dir.), *La démocratie continue*, coll. La pensée juridique moderne, Bruylant-L.G.D.J., Paris, 1995, p. 5 ;
- « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1997-1998 », *R.D.P.*, 1999, n° 1, p. 47 ;
- « La jurisprudence constitutionnelle : quelle "nécessité démocratique" ? », in MOLFESSIS (N.), DRAGO (G.) et FRANÇOIS (B.) (Dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel : colloque de Rennes, 20 et 21 septembre 1996*, coll. Études juridiques, Economica, Paris, 1999, p. 363 ;
- « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1998-1999 », *R.D.P.*, 2000, n° 1, p. 17 ;

- « Pour une cour constitutionnelle ? », *R.D.P.*, 2002, n° 1/2, p. 364 ;
- « Une procédure de nomination toujours discutable », *L.P.A.*, 19 décembre 2008, n° 254, p. 101 ;
- « Les facultés de droit et la recherche juridique », *R.D.P.*, 2010, n° 2, p. 307 ;
- « Le procès constitutionnel », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 47 ;
- « Le droit constitutionnel continue : institutions, garantie des droits et utopie », *R.D.P.*, 2014, n° 6, p. 1517.

ROUSSEAU (D.) et GAHDOUN (P.-Y.), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2008 », *R.D.P.*, 2009, n° 1, p. 241.

ROUX (A.), « Le nouveau Conseil constitutionnel. Vers la fin de l'exception française ? », http://www.sciencespo-aix.fr/media/nouveau_conseil_constitutionnel.pdf.

ROUX (J.), « *Vox clamantis in deserto* – L'appel ignoré du Conseil constitutionnel à "priver d'effet" le recours illicite à la PMA et à la GPA », *J.C.P. - Edition Générale*, 20 avril 2015, n° 16, p. 787.

S

SABETE (W.),

- « La théorie du droit et le problème de la scientificité – Quelques réflexions sur le mythe de l'objectivité de la théorie positiviste », *A.P.D.*, Sirey, 1999, T. 43, p. 303 ;
- « De l'insuffisante argumentation des décisions du Conseil constitutionnel », *A.J.D.A.*, 2011, n° 16, p. 885.

SAINT-BONNET (F.), « La double genèse de la justice constitutionnelle en France – La justice politique au prisme des conceptions françaises », *R.D.P.*, 2007, n°3, p. 753.

SAINT-HUBERT (M.), « La Cour suprême de l'Inde, garante de la structure fondamentale de la Constitution – La construction d'une nouvelle doctrine visant à limiter le pouvoir constituant dérivé », *R.I.D.C.*, Vol. 52, n° 3-2000, p. 631.

SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *R.F.D.C.*, 2013, n° 93, p. 83.

SARKOZY (N.), « Discours prononcé le 1^{er} mars 2010 au Conseil constitutionnel », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} octobre 2010, n° 29, p. 11.

SAUVÉ (J.-M.), « Combien de temps faut-il pour faire une bonne loi ? », in GABORIAU (S.) et PAULIAT (H.) (Coord.), *Le temps, la justice et le droit*, coll. Entretiens d'Aguesseau, P.U.LIM., Limoges, 2004, p. 61.

SCHMITTER (G.), « L'incompétence négative du législateur et des autorités administratives », *A.I.J.C.*, Vol. V-1989, Economica-P.U.A.M., 1989, p. 137.

SCHOLLER (H.), « Les réajustements nécessaires de la démocratie représentative », in BEN ACHOUR (R.), GICQUEL (J.) et MILACIC (S.) (Dir.), *La démocratie représentative devant un défi historique*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 129.

SCHÖNBERGER (C.), « Le Conseil constitutionnel vu d'Allemagne : une marche difficile vers le sommet juridictionnel », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} août 2009, n° 25, p. 62.

SCOFFONI (G.), « Le Congrès des États-Unis et la remise en cause des interprétations constitutionnelles de la Cour suprême – Sur la conciliation entre justice constitutionnelle et théorie démocratique », *R.F.D.C.*, 1993, n° 16, p. 675.

SEILLER (B.), « L'illégalité sans l'annulation », *A.J.D.A.*, 2004, n° 18, p. 963.

STARCK (C.), « La théorie de la démocratie constitutionnelle », in FRAISSEIX (P.) (Dir.), *Droit constitutionnel – Mélanges Patrice Gélard*, Montchrestien, Paris, 1999, p. 87.

STEVENS (A.), « Le Conseil constitutionnel vu d'outre-Manche : une énigme ? », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} août 2009, n° 25, p. 58.

STONE SWEET (A.),

- « La politique constitutionnelle », in MOLFESSIS (N.), DRAGO (G.) et FRANÇOIS (B.) (Dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel : colloque de Rennes, 20 et 21 septembre 1996*, coll. Études juridiques, Economica, Paris, 1999, p. 117 ;
- « Le Conseil constitutionnel et la transformation de la République », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} août 2009, n° 25, p. 65.

T

THEDIECK (F.), « Le déclin de la démocratie représentative ou comment rapprocher les citoyens des décisions démocratiques ? Thèses et suggestions pour une réforme », in BEN ACHOUR (R.), GICQUEL (J.) et MILACIC (S.) (Dir.), *La démocratie représentative devant un défi historique*, Bruylant, Bruxelles, 2006, p. 151.

THIERS (E.), « La question prioritaire de constitutionnalité comme déterminant de la saisine parlementaire », in *2004-2014 : dix années de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, colloque organisé par D. RIBES et L. DOMINGO, Conseil constitutionnel, 29 janvier 2015, actes à paraître.

TILLI (N.), « La modulation dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité *a posteriori* », *R.D.P.*, 2011, n° 6, p. 1591.

TROPER (M.),

- « Le problème de l'interprétation et la théorie de la supralégalité constitutionnelle », in *Recueil d'études en hommage à Charles Eisenmann*, éd. Cujas, La Chapelle-Montligeon, 1975, p. 133 ;
- « Démocratie continue et justice constitutionnelle », in ROUSSEAU (D.) (Dir.), *La démocratie continue*, coll. La pensée juridique moderne, Bruylant-L.G.D.J., Paris, 1995, p. 125 ;
- « Kelsen et le contrôle de constitutionnalité », in HERRERA (C.-M.) (Dir.), *Le droit, le politique autour de Max Weber, Hans Kelsen et Carl Schmitt*, L'Harmattan, Paris, 1995, p. 157 ;

- « En guise d'introduction : La théorie constitutionnelle et le droit constitutionnel positif », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2000, n° 9, p. 93 ;
- « La logique de la justification du contrôle de la constitutionnalité des lois », in *L'esprit des institutions, l'équilibre des pouvoirs – Mélanges en l'honneur de Pierre Pactet*, Dalloz, Paris, 2003, p. 911 ;
- « Histoire constitutionnelle et théorie constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1^{er} juillet 2010, n° 28, p. 4.

TUKOV (C.), « La 5^e mue du Conseil constitutionnel ? Point sur l'État de droit et le gouvernement des juges », *J.C.P. - Edition Générale*, 18 février 2013, n° 8, p. 378.

TUNC (A.), « John BELL. – *Policy Arguments in Judicial Decisions*. Oxford, Clarendon Press, 1983, XIV et 283 pages. », *R.I.D.C.*, Vol. 38, n° 1-1986, p. 269.

TÜRK (P.), « Quel rôle pour le Parlement dans le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité ? », *L.P.A.*, 29 novembre 2012, n° 239, p. 5.

TUSSEAU (G.), « La fin d'une exception française ? », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 6.

U

URFALINO (P.), « Les justifications de la règle de majorité », *Raisons politiques*, 2014, n° 53, p. 5.

V

VEDEL (G.),

- « L'accès des citoyens au juge constitutionnel : la porte étroite », *La vie judiciaire*, 17 mars 1991, n° 11, p. 1 ;
- « Souveraineté et supraconstitutionnalité », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 79 ;
- « Réflexions sur les singularités de la procédure devant le Conseil constitutionnel », in *Nouveaux juges, nouveaux pouvoirs ? – Mélanges en l'honneur de Roger Perrot*, Dalloz, Paris, 1996, p. 540.

VERDIER (M.-F.), « Le Sénat et le Conseil constitutionnel », *L.P.A.*, 15 mars 1996, n° 33, p. 4.

VERPEAUX (M.),

- « La procédure contradictoire et le juge constitutionnel », *R.F.D.A.*, 2001, n° 2, p. 339 ;
- « Le Conseil constitutionnel, 49 ans après... », *L.P.A.*, 10 juillet 2008, n° 138, p. 62.

de la VERPILLIÈRE (C.), « L'incidence de la décision sur le travail législatif », *J.C.P. - Edition Générale*, 29 novembre 2010, supplément au n° 48, p. 70.

VIALA (A.), « De la puissance à l'acte : la QPC et les nouveaux horizons de l'interprétation conforme », *R.D.P.*, 2011, n° 4, p. 965.

VIDAL-NAQUET (A.), « L'institutionnalisation de l'opposition – Quel statut pour quelle opposition ? », *R.F.D.C.*, 2009, n° 77, p. 153.

VONSY (M.), « Le "Parlement-constituant" n'est pas souverain », *R.D.P.*, 2007, n° 3, p. 793.

W

WACHSMANN (P.), « Sur la composition du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, décembre 2010, n° 5, article en ligne.

WARSMANN (J.-L.), « La place du Conseil constitutionnel dans les institutions de la Ve République », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2009, hors-série, p. 14.

WERNER (A.), « Le Conseil constitutionnel et l'appropriation du pouvoir constituant », *Pouvoirs*, 1993, n° 67, p. 117.

Z

ZOLLER (E.), « Qu'est-ce que faire du droit constitutionnel comparé ? », *Droits*, 2000, n°32, p. 121.

§4) Commentaires de décisions

BARQUE (F.),

- « Le Conseil constitutionnel et la technique de la "censure virtuelle" : développements récents (À propos des décisions 2005-528 DC du 15 décembre 2005, loi de financement de la sécurité sociale pour 2006 et 2005-530 DC du 29 décembre 2005, loi de finances pour 2006) », *R.D.P.*, 2006, n° 5, p. 1409 ;
- « Le Conseil constitutionnel et la censure différée » (Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-564 DC du 19 juin 2008), *L.P.A.*, 3 décembre 2008, n° 242, p. 8.

BEZZINA (A.-C.) et VERPEAUX (M.), « Carton rouge pour les saisines blanches (Note sous la décision n° 2011-630 DC du 26 mai 2011) », *J.C.P. - Edition Générale*, 29 août 2011, n° 35, p. 912.

BLACHÈRE (P.), « Associer le Parlement à la QPC ! (à propos de la décision 2012-240 QPC "Harcèlement sexuel") », mai 2012, <http://www.droitpublic.net/spip.php?article4089>.

BONNET (J.), « L'épanouissement de la jurisprudence État d'urgence en Nouvelle-Calédonie » (Note sous la décision n° 2013-349 QPC du 18 octobre 2013), *A.J.D.A.*, 2014, n° 8, p. 467.

BROSSET (E.), « Le législateur, la Charte de l'environnement et le droit communautaire devant le Conseil constitutionnel – Loi relative aux OGM (à propos de la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-564 DC du 19 juin 2008) », *R.D.P.*, 2009, n° 4, p. 1181.

CAMBY (J.-P.),

- « Séparation des pouvoirs et limitation du droit au recours contre les actes parlementaires : bis in idem » (Commentaire des décisions du Conseil d'État : 24 septembre 2010, n° 341685, *M. A.* ; 21 mars 2011, n° 345216, *Syndicat des fonctionnaires du Sénat* et de la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-129 QPC du 13 mai 2011), *L.P.A.*, 13 juillet 2011, n° 138, p. 12 ;

- « La prohibition des cavaliers législatifs : une règle constitutionnelle » (Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-640 DC du 4 août 2011), *L.P.A.*, 23 décembre 2011, n° 255, p. 9 ;
- « La censure des cavaliers législatifs : une constante » (Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-641 DC du 8 décembre 2011), *L.P.A.*, 29 février 2012, n° 43, p. 8.

CHAGNOLLAUD (D.), « Sherlock Holmes à la poursuite du pouvoir constituant (Après la décision n° 2003-469 D.C. du Conseil constitutionnel du 26 mars 2003) », *L.P.A.*, 20 octobre 2003, n° 209, p. 4 ; *L.P.A.*, 21 octobre 2003, n° 210, p. 4 ; *L.P.A.*, 22 octobre 2003, n° 211, p. 4 ; *L.P.A.*, 23 octobre 2003, n° 212, p. 5 et *L.P.A.*, 24 octobre 2003, n° 213, p. 7.

DEUMIER (P.), « Les décisions QPC, le retard du législateur, les instances en cours et l'office de la Cour de cassation » (Note sous C. Cass., 1^{ère} civ., 28 janvier 2015, n° 13-20.701), *J.C.P. - Edition Générale*, 30 mars 2015, n° 13, p. 593.

DOMINGO (L.), « QPC et contentieux administratif des assemblées parlementaires », *J.C.P. – Administrations et Collectivités territoriales*, 14 juin 2011, n° 24, p. 2212.

DOMINO (X.) et BRETONNEAU (A.), « Les suites de la QPC : histoire et géographie du dialogue des juges » (Note sous Conseil d'État, assemblée, 13 mai 2011 : n° 316734, *M'Rida* ; n° 329290, *Lazare (M^{me})* ; n° 317808, *Delannoy (M^{me})*, *Verzele*), *A.J.D.A.*, 2011, n° 20, p. 1136.

FARDET (C.), « La modulation dans le temps des décisions d'inconstitutionnalité » (Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-564 DC du 19 juin 2008), *Dr. adm.*, 2008, n° 8, com. 114.

GENEVOIS (B.), « Le contrôle *a priori* de constitutionnalité au service du contrôle *a posteriori* (À propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009) », *R.F.D.A.*, 2010, n° 1, p. 1.

LEPLAT (B.), « Le parallélisme des compétences, principe général du droit à part entière ou entièrement à part ? (CE, 1^{er} février 2006 et 30 septembre 2005) », *L.P.A.*, 27 juillet 2006, n° 149, p. 11.

LEVADE (A.), « La décision OGM ou les implicites d'une décision à lire dans son environnement » (Commentaire de la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-564 DC du 19 juin 2008), *J.C.P. – Edition générale*, 23 juillet 2008, n° 30, p. 10138.

LEVINET (M.), « Droit constitutionnel et Convention européenne des droits de l'homme » (À propos de l'arrêt rendu le 13 février 2003 par la Cour de Strasbourg dans l'affaire *Refah Partisi et autres c/Turquie*), *R.F.D.C.*, 2004, n° 57, p. 207.

MARTIN (E.) et BATOT (E.), « La question prioritaire de constitutionnalité "à double détente" » (Note sous CE, 13 juin 2012, n° 358451), *Dr. adm.*, 2012, n° 8, Comm. 75.

MASSIEU (V.), « L'audition par le conseil constitutionnel de parlementaires saisissants – Réflexions sur un aspect procédural de la décision 2004-492 DC », *in* de CACQUERAY (S.) et *al.*, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *R.F.D.C.*, 2004, n° 58, p. 363.

PUIG (P.), « Le Conseil constitutionnel et la modulation dans le temps des décisions QPC » (Commentaire des décisions Cons. Const. 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC – 28 mai 2010, n° 2010-1 QPC – 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC – 2 juillet 2010, n° 2010-10 QPC – 30 juillet 2010, n° 2010-14/22 QPC), *R.T.D. Civil*, 2010, n° 3, p. 517.

SORBARA (J.-G.), « Report des effets d'une décision d'annulation d'un texte par une QPC » (Note sous CE, Ass., 13 mai 2011, n° 316734, M' Rida), *J.C.P. – Edition générale*, 30 mai 2011, n° 22-23, com. 654, p. 1093.

TOUZEIL-DIVINA (M.), « Et la revalorisation parlementaire : c'est maintenant ? (Réflexions suite à Cons. Const., 24 octobre 2012, n° 2012-655 DC) », *L.P.A.*, 5 avril 2013, n° 69, p. 4.

TÜRK (P.), « L'affaire *Huchon* : le mécanisme de question prioritaire de constitutionnalité en action » (Commentaire de l'arrêt du Conseil d'État, 28 janvier 2011, n° 338199, *Huchon* ; de la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-117 QPC, 8 avril 2011, *Jean-Paul H.* ; et de l'arrêt du Conseil d'État, Ass., 4 juillet 2011, n° 338033, *Elections régionales d'Ile-de-France*), *R.F.D.A.*, 2011, n° 4, p. 723.

VEDEL (G.), « Schengen et Maastricht (À propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991) », *R.F.D.A.*, 1992, n° 2, p. 173.

VERPEAUX (M.),

- « Loi HADOPI 2, contrôle à double détente : 1. – À propos de la décision du Conseil constitutionnel du 22 octobre 2009 », *J.C.P. – Edition générale*, 9 novembre 2009, n° 46, com. 414, p. 15 ;
- « Les suites tirées par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel » (Note sous CE, Ass., 13 mai 2011 : n° 316734, *M'Rida* ; n° 329290, *Lazare (M^{me})* ; n° 317808, *Delannoy (M^{me})*, *Verzele*), *R.F.D.A.*, 2011, n° 4, p. 806.

ZARKA (J.-C.), « 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 » (Note sous la décision n° 2009-469 DC du Conseil constitutionnel du 26 mars 2003), *J.C.P. - Edition Générale*, 23 avril 2003, n° 17, p. 732.

§5) Conclusions

DEVYS (C.), « Modulation par le juge des effets dans le temps de l'annulation partielle de la convention d'assurance chômage » (Conclusions sur CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, Lebon p. 197), *Rec. Leb.*, 2004, n° 3, p. 202 et s.

HEDARY (D.), « Application aux instances en cours d'une déclaration d'inconstitutionnalité : l'exemple du principe d'intangibilité du bilan d'ouverture du premier exercice non prescrit » (Conclusions sur CE, 10e et 9e ss-sect., 18 juill. 2011, n° 310953, *M. et Mme Michot*), *Dr. Fisc.*, 13 octobre 2011, n° 41, com. 561, p. 36.

THIELLAY (J.-P.), « Les suites tirées par le Conseil d'État des décisions du Conseil constitutionnel » (Conclusions sur : CE, ass., 13 mai 2011, n° 317808, *Delannoy (Mme)*, *Verzele* ; CE, 13 mai 2011, n° 329290, *Lazare (M^{me})*), *R.F.D.A.*, 2011, n° 4, p. 772.

§6) Médias

BADINTER (R.), « L'exception française de trop », *Le Monde*, 19 mai 2012.

BÉGUIN (F.), « Fin de vie : le conflit se prolonge sur le site de l'Assemblée nationale », *Le Monde*, 14 février 2015.

CAMBADÉLIS (J.-C.), « Le Conseil constitutionnel de droite réagit comme la droite », 29 décembre 2012, <http://www.cambadelis.net/2012/12/29/le-conseil-constitutionnel-de-droite-reagit-comme-la-droite/>.

CASSIA (P.), « Il est temps de faire du Conseil constitutionnel une véritable juridiction », *Le Monde*, 17 février 2010.

COLLET (M.), « Les Sages en font-ils trop ? », *Le Monde*, 3 janvier 2013.

HUET (S.), « Bernard Accoyer : "le chef de l'État doit pouvoir s'exprimer devant le Parlement" », *lefigaro.fr*, 20 novembre 2007.

ROGER (P.), « QPC : le Conseil constitutionnel a rendu 255 décisions depuis 2010 », *Le Monde*, 1^{er} mars 2013.

ROUSSEAU (D.) et SPITZ (E.), « Le crépuscule du Conseil constitutionnel », *Le Monde*, 7 décembre 2001.

VAN EECKHOUT (L.), « Une délégation du PS contre la loi Perben II reçue par le Conseil constitutionnel », *Le Monde*, 15 février 2004.

VEDEL (G.), « Le sale plaisir de salir le Conseil constitutionnel », *Le Monde*, 21 novembre 2000.

Index thématique

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes

A

Abrogation - annulation : 75, 160.

Abrogation sèche : 87, 92, 97.

Allemagne :

- **contexte politique** : 194.
- **contrôle des lois constitutionnelles** : 553, 558, 566, 596.
- **Cour constitutionnelle** : 23, 561.
- **jurisprudence constitutionnelle** : 158.
- **Loi fondamentale** : 519, 541, 561.
- **saisine parlementaire** : 195, 266.

Application de la loi dans le temps : 360 et s., 388 et s.

Argument de constitutionnalité : 88 et s., 183, 220 et s., 230 et s., 436.

Assemblée nationale : 58, 106 et s., 195, 327, 334, 480.

Autorité de la chose jugée : 156, 198, 394 et s., 398.

Autriche : 109, 194, 557.

B

Belgique : 266, 267, 541.

Brevet de constitutionnalité : 372 et s., 394.

C

Calendrier parlementaire : 76, 82, 109, 289.

Cavalier législatif : 95, 211, 250, 254 et s., 649.

Censure virtuelle : 96.

Changement des circonstances : 226, 386, 399 et s.

Cinquième République :

- **fonctionnement** : 25, 37, 54 et s., 194, 274, 315, 321, 476, 514 et s., 533 et s.
- **origines** : 19, 430, 562.

Clarté et intelligibilité de la loi : 95.

Cohabitation des contrôles *a priori* et *a posteriori* : 140 et s., 197 et s., 226 et s., 232, 368 et s., 382 et s.

Comité constitutionnel :

- attributions : 17.
- composition : 12.

Commentaires aux *Cahiers* : 57, 135.

Conclusions soulevées d'office : 213, 239, 252.

Congrès du Parlement : 530.

Conseil constitutionnel :

- attributions : 460, 523 et s., 622.
- composition : 22, 177 et s., 497 et s., 613, 635 et s.
- création : 19 et s., 65.
- légitimité : 3, 23, 42, 100, 344 et s., 351, 470, 496 et s., 612 et s., 633 et s., 658.

Constitutionnalisme : 32, 366 et s., 406, 662 et s.

Contradictoire (principe du –) : 446 et s.

Contrôle à double détente : 137, 139 et s.

Contrôle *a priori* : 26 et s., 65, 79, 86, 94, 152, 182, 184 et s., 190 et s., 222 et s., 230 et s., 246 et s., 279 et s., 284, 304, 436, 447 et s., 625 et s.

Contrôle de constitutionnalité en France :

- évolution : 4 et 5, 43 et s., 48 et s., 64 et s., 67 et s., 122, 128, 180, 193, 336 et s., 426, 662 et s.
- histoire : 7 et s., 19 et s.
- portée : 30, 124, 228, 348 et s., 353 et s., 384 et s., 390 et s., 425, 467, 511.
- propositions : 11, 16, 20, 34 et s.

Contrôle du Gouvernement :

- par le Conseil : 40.
- par le Parlement : 321 et s., 330 et s.

Convention européenne européenne des droits de l'homme : 451, 572 et s., 576.

Couverture de constitutionnalité : 96.

Cristallisation des pensions : 90, 101, 130, 147, 155.

Cumul des mandats : 209, 669.

D

Débats parlementaires : 40, 57, 88, 107, 149, 183, 222 et s., 228, 237 et s., 436.

Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : 13 et s., 62, 167, 208, 410.

Délai (sollicitation/abrogation) : 113.

Démocratie : 60, 350, 407, 421 et s., 442, 466 et s., 471 et s., 478 et s., 499 et s., 543 et s., 561, 590 et s., 614, 657 et s., 666 et s.

Démocratie constitutionnelle : 62 et s., 346, 427, 476, 503, 660.

Dissimulation du visage : 232 et s.

Domaine de la loi : 39.

Droit international : 571.

Droits et libertés fondamentaux : 21, 31 et s., 208, 240, 376 et s., 405 et s., 493.

E

Effet utile : 92, 101, 160 et s.

Entonnoir : 40, 649.

Espagne : 186, 217, 266, 541, 557.

État de droit : 48, 561, 666.

États-Unis : 408 et s., 459, 541.

Exception d'irrecevabilité : 234, 530.

F

Fait majoritaire : 54, 194, 315, 431, 601, 604.

G

Garde à vue : 118, 134.

Gouvernants et gouvernés : 31, 33, 63, 345 et s., 408 et s., 440 et s., 458, 472 et s., 480, 500 et s., 533 et s., 543, 590 et s., 598, 612 et s., 666 et s.

Groupes parlementaires : 188 et s.

Guide de constitutionnalité : 131 et s.

H

Harcèlement sexuel : 93 et s., 135.

Histoire constitutionnelle : 9 et s., 652, 655.

Hospitalisation sans consentement : 90, 120, 129, 306.

I

Incompétence négative : 41, 377.

Inde : 536, 555, 596.

Injonction : 152 et s., 161 et s.

Intérêt général : 408 et s.

Interprétation (pouvoir d') : 127, 455 et s., 487 et s., 616.

Italie :

- **Constitution** : 541.
- **contrôle *a priori*** : 217.
- **contrôle des lois constitutionnelles** : 554, 559, 561, 566.

J

Justice constitutionnelle : 52.

L

Légicentrisme : 13 et s., 32 et s., 48, 364 et s., 511, 546, 582.

« **Loi Gayssot** » : 143, 381.

Loi organique : 255.

M

Majorité qualifiée : 540 et s., 601.

Mandat impératif : 477, 479.

Mariage entre personnes du même sexe : 80, 82, 206.

Médias : 3, 77, 448.

Microconstitutionnalité : 302.

Modulation des décisions de censure : 75, 96 et s., 104 et s., 113 et s., 154 et s., 161, 171, 199, 287 et s., 332.

Motivation des décisions : 131 et s., 298, 454 et s., 492.

Moyens soulevés d'office : 213.

N

Navette législative : 235.

Nouvelle délibération de la loi : 73.

O

Opinions séparées : 461 et s.

Opposition parlementaire : 25, 194.

P

Parlement :

- **compétence :** 41 et s., 53, 100, 172, 176 et s., 275, 432.
- **intérêts :** 55, 242, 277, 287 et s., 290 et s., 316.
- **légitimité :** 334, 478 et s., 483 et s., 667.
- **structures internes :** 326 et s.

Parlementarisme rationalisé : 19, 30 et s., 54, 430 et s., 439, 599, 603.

Portes étroites : 304, 308, 311, 448 et s.

Portugal : 267, 541, 558.

Positivisme juridique : 56 et s., 589.

Pouvoir constituant : 527, 529, 587 et s.

Pouvoir de révision : 594 et s.

Président d'assemblée : 202, 210, 279.

Procédure accélérée : 106.

Procédure législative :

- **délais :** 81, 93 et s., 105 et s., 118 et s.
- **encadrement :** 40, 106 et s., 210 et s., 242 et s., 251 et s., 372 et s., 437 et s.
- **rationalité :** 407, 428, 439, 479.

Q

Question prioritaire de constitutionnalité :

- **champ d'application :** 196, 244 et s., 357 et s., 375 et s., 417.
- **filtrage :** 80, 143 et s., 297 et s., 375, 396, 443.
- **interventions :** 249, 269, 278, 282 et s., 293, 305 et s., 331 et s.
- **procédure devant le Conseil :** 268 et s., 300, 417 et s., 451 et s.

R

Référendum :

- **article 11 :** 212, 524.
- **inconvenients :** 592, 607 et s.
- **utilisation :** 524, 533 et s., 604.

Régime représentatif : 35, 61, 335, 422 et s., 478 et s., 537, 592 et s., 609, 667 et s.

Représentativité : 329, 480, 668.

Réserves d'interprétation : 83 et s., 148 et s.

Réserve d'interprétation transitoire : 101.

Résolutions parlementaires : 53.

Rétroactivité *in mitius* : 95.

Revalorisation du Parlement : 55, 248, 256 et s., 322 et s., 600.

Révisions de la Constitution :

- **1974** : 24, 36, 44.
- **2008** : 45 et s., 66, 187 et s., 248, 264 et s., 357 et s., 378, 497, 538, 631 et s.
- **contrôle** : 504 et s., 523 et s., 629.
- **fréquence** : 514 et s.
- **limites** : 527 et s., 594 et s., 600, 638 et s., 650 et s.
- **procédure** : 501 et s., 530, 533 et s., 545 et s., 585 et s., 599, 601 et s., 605 et s., 620 et s., 644 et s.

S

Saisine :

- **blanche** : 202 et s., 227, 238, 252.
- **par le Premier ministre** : 226.
- **par les justiciables** : 163, 232, 246, 297 et s., 412 et s., 444.
- **par les parlementaires** : 65, 127, 137, 190 et s., 200 et s., 213 et s., 222 et s., 230 et s., 247 et s., 263 et s., 315, 627.
- **par les présidents des assemblées** : 202, 210, 233.

Secret des délibérations : 462 et s.

Secrétariat général du Gouvernement : 268 et s., 288 et s., 314 et s., 330 et s., 448.

Sécurité juridique : 35, 95, 100, 357.

Sénat : 35, 188, 212, 235, 291, 328, 448, 524.

Séparation des pouvoirs : 9 et s., 40.

Souveraineté : 587 et s., 592 et s.

Souveraineté parlementaire : 15, 19, 31 et s., 48, 364, 511.

Substitution : 166, 167 et s.

Supraconstitutionnalité : 505, 564, 568 et s., 583, 595 et s., 650 et s.

T

Temps législatif programmé : 107, 292.

Tribunaux maritimes commerciaux : 167, 169 et s.

Turquie : 556.

U

Union européenne : 518, 570, 572, 574, 577 et s.

V

Volonté générale :

- **expression** : 32, 65, 342, 351 et s (ensemble de la section), 432, 443 et s., 474 et s., 617, 663.
- **notion** : 13.
- **subjectivisation** : 403 et s., 416.

Index des auteurs

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes

A

ABÉLÈS (M.) : 58, 178, 334, 480.

ALEXANDRE (M.) : 88, 107, 232, 431, 668.

ANDRIANTSIMBAZOVINA (J.) : 576.

ANZIANI (A.) : 135.

AVRIL (P.) : 335.

B

BADINTER (R.) : 279.

BARANGER (D.) : 456, 457, 460.

BARBERIS (M.) : 366.

BARQUE (F.) : 96.

BAUFUMÉ (B.) : 53.

BEAUD (O.) : 564, 593, 594, 651.

de BÉCHILLON (D.) : 52, 489.

BEHRENDT (C.) : 72.

BEN ACHOUR (Y.) : 664.

BENETTI (J.) : 35, 94, 222.

BERGOUIGNOUS (G.) : 76.

BÉRIT-DÉBAT (C.) : 256.

BLACHÈR (P.) : 15, 289, 349, 356, 364, 481, 621.

BLOCHE (P.) : 82.

BOBBIO (N.) : 591.

BON (P.) : 204.

BONNET (J.) : 253.

BORVO COHEN-SEAT (N.) : 415.

BOUDON (J.) : 140, 168.

BRETONNEAU (A.) : 143, 147.

BURDEAU (G.) : 667.

C

CAMBADÉLIS (J.-C.) : 3.

CAPORAL (S.) : 538, 608.

CAPPELLETTI (M.) : 420, 440, 496.

CARBONNIER (J.) : 575.

CARCASSONNE (G.) : 43, 46, 88, 176, 224, 431.

CARRÉ DE MALBERG (R.) : 15, 537.

CARTIER (E.) : 225, 275, 316.

de CAUNES (L.) : 303.

CHAGNOLLAUD (D.) : 648.

CHAMUSSY (D.) : 251.

CHANTEBOUT (B.) : 621.

CHEVALLIER (J.-J.) : 562, 609.

CHIRAC (J.) : 44.

COLLET (M.) : 3.

COSTE-FLORET (P.) : 20.

CRISAFULLI (V.) : 653.

CRUZ VILLALON (P.) : 66.

D

DEBRÉ (J.-L.) : 3, 48, 136.

DEBRÉ (M.) : 19, 21.

DELCAMP (A.) : 30, 40, 323, 325, 342, 439, 448.

DENQUIN (J.-M.) : 422, 423, 478, 501, 502.

DEROSIER (B.) : 281.

DESCOT (L.) : 35.

DISANT (M.) : 95, 96, 100, 101.

DOMINO (X.) : 143, 147.

DORD (O.) : 286.

DOSIÈRE (R.) : 325, 334.

DRAGO (G.) : 7, 63, 168, 189, 302, 304, 314, 319, 439, 449, 487.

DULONG (D.) : 8.

DUPRAT (J.-P.) : 603.

DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.) : 184.

E

EISENMANN (C.) : 366, 470, 612.

ESPLUGAS (P.) : 280, 300.

F

FAVOREU (L.) : 5, 30, 33, 44, 124, 137, 343, 367, 448, 470, 522.

FERRERES COMELA (V.) : 476, 542.

FRANÇOIS (B.) : 54, 125, 194.

FRIEDRICH (C. J.) : 62, 63, 346, 664 et s.

FUKUYAMA (F.) : 507.

G

GAHDOUN (P.-Y.) : 96.

GAUCHET (M.) : 666.

GAUDIN (H.) : 576.

GENEVOIS (B.) : 196, 651.

GERVIER (P.) : 401.

GLAVANY (J.) : 232.

GOYARD-FABRE (S.) : 661.

GRABARCZYK (K.) : 538.

GREWE (C.) : 557.

H

HAMON (F.) : 44, 49, 166.**HEUSCHLING (L.)** : 84.**HOURLQUEBIE (F.)** : 405.**HUET (S.)** : 210.**HUYGHE (S.)** : 119.**HYEST (J.-J.)** : 264, 632.

J

JACQUELOT (F.) : 298.**JAN (P.)** : 36, 122, 226, 290, 314.**JANOT (R.)** : 19, 20.**JAUME (L.)** : 667.**JOUANJAN (O.)** : 446, 464, 497.

K

KABOGLU (I.) : 556.**KELSEN (H.)** : 12, 22, 124, 148, 160, 348, 544.**KLEIN (C.)** : 507, 509, 564, 654.

L

LABOULAYE (E.) : 11.**LAMBERT (E.)** : 20.**LE BOT (O.)** : 217, 294.**LE BOUILLONNEC (J.-Y.)** : 281.**LECIS COCCO-ORTU (A. M.)** : 309, 310, 441.**LEFRAND (G.)** : 120.**LEMASURIER (J.)** : 12.**LEOTARD (F.)** : 348.**LEPSIUS (O.)** : 519, 561.**LEVADE (A.)** : 579.**LEVINET (M.)** : 573.**LUCHAIRE (F.)** : 535.**LUCIANI (M.)** : 565, 653.

M

MAGNON (X.) : 75, 92, 414, 506.**MANIN (B.)** : 472.**MASSOT (J.)** : 19, 20.**MASTOR (W.)** : 461.**MATHIEU (B.)** : 224, 601.**MATHIOT (A.)** : 409.**MAULIN (E.)** : 56.**MÉLIN-SOUCRAMANIEN (F.)** : 449.**MERCUZOT (B.)** : 25, 27, 214, 216.**MEUNIER (J.)** : 25, 243.**MILACIC (S.)** : 407, 610, 666.**MILON (A.)** : 1 et s., 699.**MONTESQUIEU** : 9.**MOUTON (S.)** : 190, 243, 299, 300.

N

NABLI (B.) : 513, 520.

NORTON (P.) : 274.

P

PACTET (P.) : 449, 505.

de PANSEY (H.) : 348.

PASQUINO (P.) : 481.

PERRUCHOT (N.) : 233.

PFERSMANN (O.) : 320.

PHILIP (L.) : 137, 448.

PIERRÉ-CAPS (S.) : 410.

PIMENTEL (C.-M.) : 13.

PONTHOREAU (M.-C.) : 51.

PUIG (P.) : 172.

R

RAPIN (S.) : 35.

RAYNAUD (P.) : 48.

REDOR-FICHOT (M.-J.) : 377.

RIVERO (J.) : 39, 365.

RÖCKE (A.) : 668.

ROSA (A.) : 240.

ROSANVALLON (P.) : 345, 429, 467,
482, 521, 657, 667.

ROSENFELD (M.) : 479, 482.

ROUSSEAU (D.) : 31, 36, 40, 60, 96,
163, 231, 401, 425, 432, 466, 482.

ROUSSEAU (J.-J.) : 13.

ROUSSILLON (H.) : 280, 300.

ROUVILLOIS (F.) : 533.

ROY (J.-P.) : 36.

ROYAL (S.) : 530.

S

SABETE (W.) : 590.

SAINT-BONNET (F.) : 12, 14.

SAINT-HUBERT (M.) : 536.

SALAS (D.) : 484.

SANTOLINI (T.) : 246, 276, 285, 297,
299, 303, 318.

SCHNAPPER (D.) : 485.

SCHÖNBERGER (C.) : 23.

SPITZ (E.) : 231.

STECKEL (M.-C.) : 208.

STEVENS (A.) : 30.

STONE SWEET (A.) : 25, 67, 124, 240.

SUTTER (G.) : 513, 520.

SZYMCAK (D.) : 301.

T

TROPER (M.) : 352, 360, 428, 489,
493, 544.

TUNC (A.) : 459.

TÜRK (P.) : 265, 266.

TUSSEAU (G.) : 487.

U

URVOAS (J.-J.) : 88, 107, 232, 431, 668.

V

VEDEL (G.) : 124, 268, 304, 312, 348, 406, 470, 543, 550, 636.

VERPEAUX (M.) : 224, 280, 314.

de la VERPILLIÈRE (C.) : 72, 128, 230.

VIALA (A.) : 83.

VIDAL-NAQUET (A.) : 115, 319.

VONSY (M.) : 614.

W

WARSMANN (J.-L.) : 187, 188, 283.

WERNER (A.) : 616.

WIENER (C.) : 166.

Z

ZOLLER (E.) : 51.

Table de jurisprudence

*La présente table de jurisprudence ne recense que les décisions du Conseil
constitutionnel*

Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes

C.C., n° 62-18 L., Nature juridique des dispositions de l'article 31 (alinéa 2) de la loi n° 60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole, 16 janvier 1962, *Rec. C.C.* p. 31, *J.O.R.F.*, 25 février 1962, p. 1915 ; *G.D.C.C.* p. 135 : **156**.

C.C., n° 62-9 REF., Proclamation des résultats du référendum du 28 octobre 1962 relatif au projet de loi concernant l'élection du Président de la République au suffrage universel, 6 novembre 1962, *Rec. C.C.* p. 95, *J.O.R.F.*, 7 novembre 1962, p. 10775 : **536**.

C.C., n° 62-20 D.C., Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962, 6 novembre 1962, *Rec. C.C.* p. 27, *J.O.R.F.*, 7 novembre 1962, p. 10778 ; *G.D.C.C.* p. 146 : **212, 525, 591**.

C.C., n° 63-24 D.C., Règlement du Congrès, 20 décembre 1963, *Rec. C.C.* p. 16, *J.O.R.F.*, 21 décembre 1963, p. 11415 : **530**.

C.C., n° 67-31 D.C., Loi organique modifiant et complétant l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature, 26 janvier 1967, *Rec. C.C.* p. 19, *J.O.R.F.*, 19 février 1967, p. 1793 : **41**.

C.C., n° 71-44 D.C., Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, 16 juillet 1971, *Rec. C.C.* p. 29, *J.O.R.F.*, 18 juillet 1971, p. 7114 ; *G.D.C.C.* p. 331 : **18, 44, 202, 355, 426, 616**.

C.C., n° 74-54 D.C., Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse, 15 janvier 1975, *Rec. C.C.* p. 19, *J.O.R.F.*, 16 janvier 1975, p. 671 ; *G.D.C.C.* p. 165 : **42, 151, 207**.

C.C., n° 75-57 D.C., Loi supprimant la patente et instituant une taxe professionnelle, 23 juillet 1975, *Rec. C.C.* p. 24, *J.O.R.F.*, 24 juillet 1975, p. 7534 : **40**.

C.C., n° 76-70 D.C., Loi relative au développement de la prévention des accidents de travail, 2 décembre 1976, *Rec. C.C.* p. 39, *J.O.R.F.*, 7 décembre 1976, p. 7052 : **207**.

C.C., n° 76-74 D.C., Loi de finances rectificative pour 1976 et notamment ses articles 6, 10, 11, 12, 13, 14, 15, 16, 17, 18 et 22, 28 décembre 1976, *Rec. C.C.* p. 45, *J.O.R.F.*, 29 décembre 1976, p. 7580 : **212**.

C.C., n° 79-110 D.C., Loi de finances pour 1980, 24 décembre 1979, *Rec. C.C.* p. 36, *J.O.R.F.*, 26 décembre 1979, p. 3259 ; *G.D.C.C.* p. 245 : **210**.

C.C., n° 80-127 D.C., Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes, 20 janvier 1981, *Rec. C.C.* p. 15, *J.O.R.F.*, 22 janvier 1981, p. 308 : **164**.

C.C., n° 81-132 D.C., Loi de nationalisation, 16 janvier 1982, *Rec. C.C.* p. 18, *J.O.R.F.*, 17 janvier 1982, p. 299 ; *G.D.C.C.* p. 366 : **31, 83, 132, 475**.

C.C., n° 82-139 D.C., Loi de nationalisation, 11 février 1982, *Rec. C.C.* p. 31, *J.O.R.F.*, 12 février 1982, p. 560 : **73**.

C.C., n° 82-142 D.C., Loi portant réforme de la planification, 27 juillet 1982, *Rec. C.C.* p. 52, *J.O.R.F.*, 29 juillet 1982, p. 2424 : **41, 98, 151**.

C.C., n° 82-143 D.C., Loi sur les prix et les revenus, notamment ses articles 1, 3 et 4, 30 juillet 1982, *Rec. C.C.* p. 57, *J.O.R.F.*, 31 juillet 1982, p. 2470 ; *G.D.C.C.* p. 189 : **39**.

C.C., n° 82-146 D.C., Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales, 18 novembre 1982, *Rec. C.C.* p. 66, *J.O.R.F.*, 19 novembre 1982, p. 3475 : **517**.

C.C., n° 85-187 D.C., Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances, 25 janvier 1985, *Rec. C.C.* p. 43, *J.O.R.F.*, 26 janvier 1985, p. 1137 : **137, 198**.

C.C., n° 85-191 D.C., Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, 10 juillet 1985, *Rec. C.C.* p. 46, *J.O.R.F.*, 12 juillet 1985, p. 7888 : **211**.

C.C., n° 85-196 D.C., Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, 8 août 1985, *Rec. C.C.* p. 63, *J.O.R.F.*, 8 août 1985, p. 9125 : **73**.

C.C., n° 85-197 D.C., Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, 23 août 1985, *Rec. C.C.* p. 70, *J.O.R.F.*, 24 août 1985, p. 9814 : **32, 42, 73, 151, 351, 355, 383, 531**.

C.C., n° 85-198 D.C., Loi modifiant la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 et portant diverses dispositions relatives à la communication audiovisuelle, 13 décembre 1985, *Rec. C.C.* p. 78, *J.O.R.F.*, 14 décembre 1985, p. 14574 : **211**.

C.C., n° 85-199 D.C., Loi portant amélioration de la concurrence, 28 décembre 1985, *Rec. C.C.* p. 83, *J.O.R.F.*, 29 décembre 1985, p. 15386 : **564**.

C.C., n° 86-210 D.C., Loi portant réforme du régime juridique de la presse, 29 juillet 1986, *Rec. C.C.* p. 110, *J.O.R.F.*, 30 juillet 1986, p. 9393 : **73**.

C.C., n° 86-211 D.C., Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité, 26 août 1986, *Rec. C.C.* p. 120, *J.O.R.F.*, 27 août 1986, p. 10438 : **202, 213**.

C.C., n° 86-217 D.C., Loi relative à la liberté de communication, 18 septembre 1986, *Rec. C.C.* p. 141, *J.O.R.F.*, 19 septembre 1986, p. 11294 : **73**.

C.C., n° 89-271 D.C., Loi relative à la limitation des dépenses électorales et à la clarification du financement des activités politiques, 11 janvier 1990, *Rec. C.C.* p. 21, *J.O.R.F.*, 13 janvier 1990, p. 573 : **226, 407, 441**.

C.C., n° 89-272 D.C., Loi organique modifiant l'article LO 148 du code électoral, 22 janvier 1990, *Rec. C.C.* p. 42, *J.O.R.F.*, 24 janvier 1990, p. 975 : **226**.

C.C., n° 90-274 D.C., Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement, 29 mai 1990, *Rec. C.C.* p. 61, *J.O.R.F.*, 1^{er} juin 1990, p. 6518 : **214**.

C.C., n° 91-299 D.C., Loi relative au congé de représentation en faveur des associations et des mutuelles et au contrôle des comptes des organismes faisant appel à la générosité publique, 2 août 1991, *Rec. C.C.* p. 124, *J.O.R.F.*, 6 août 1991, p. 10473 : **202**.

C.C., n° 92-308 D.C., Traité sur l'Union européenne, 9 avril 1992, *Rec. C.C.* p. 55, *J.O.R.F.*, 11 avril 1992, p. 5354 : **518, 526.**

C.C., n° 92-312 D.C., Traité sur l'Union européenne, 2 septembre 1992, *Rec. C.C.* p. 76, *J.O.R.F.*, 3 septembre 1992, p. 12095 : **518, 526-527, 588, 641.**

C.C., n° 92-313 D.C., Loi autorisant la ratification du traité sur l'Union européenne, 23 septembre 1992, *Rec. C.C.* p. 94, *J.O.R.F.*, 25 septembre 1992, p. 13337 : **527.**

C.C., n° 94-343/344 D.C., Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, 27 juillet 1994, *Rec. C.C.* p. 100, *J.O.R.F.*, 29 juillet 1994, p. 11024 ; *G.D.C.C.* p. 415 : **202.**

C.C., n° 94-348 D.C., Loi relative à la protection sociale complémentaire des salariés et portant transposition des directives n° 92/49 et n° 92/96 des 18 juin et 10 novembre 1992 du conseil des communautés européennes, 3 août 1994, *Rec. C.C.* p. 117, *J.O.R.F.*, 6 août 1994, p. 11482 : **215.**

C.C., n° 94-359 D.C., Loi relative à la diversité de l'habitat, 19 janvier 1995, *Rec. C.C.* p. 176, *J.O.R.F.*, 21 janvier 1995, p. 1166 : **214.**

C.C., n° 95-360 D.C., Loi relative à l'organisation des juridictions et à la procédure civile, pénale et administrative, 2 février 1995, *Rec. C.C.* p. 195, *J.O.R.F.*, 7 février 1995, p. 2097 : **202.**

C.C., n° 97-395 D.C., Loi de finances pour 1998, 30 décembre 1997, *Rec. C.C.* p. 333, *J.O.R.F.*, 31 décembre 1997, p. 19313 : **96.**

C.C., n° 98-402 D.C., Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, 25 juin 1998, *Rec. C.C.* p. 269, *J.O.R.F.*, 3 juillet 1998, p. 10147 : **40.**

C.C., n° 98-408 D.C., Traité portant statut de la Cour pénale internationale, 22 janvier 1999, *Rec. C.C.* p. 29, *J.O.R.F.*, 24 janvier 1999, p. 1317 : **518.**

C.C., n° 99-410 D.C., Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, 15 mars 1999, *Rec. C.C.* p. 51, *J.O.R.F.*, 21 mars 1999, p. 4234 : **399.**

C.C., n° 99-415 D.C., Règlement du Congrès, 28 juin 1999, *Rec. C.C.* p. 86, *J.O.R.F.*, 29 juin 1999, p. 9559 : **530**.

C.C., n° 99-419 D.C., Loi relative au pacte civil de solidarité, 9 novembre 1999, *Rec. C.C.* p. 116, *J.O.R.F.*, 16 novembre 1999, p. 16962 : **148, 293**.

C.C., n° 2000-429 D.C., Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, 30 mai 2000, *Rec. C.C.* p. 84, *J.O.R.F.*, 7 juin 2000, p. 8564 : **399**.

C.C., n° 2001-447 D.C., Loi relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie, 18 juillet 2001, *Rec. C.C.* p. 89, *J.O.R.F.*, 21 juillet 2001, p. 11743 : **148**.

C.C., n° 2001-448 D.C., Loi organique relative aux lois de finances, 25 juillet 2001, *Rec. C.C.* p. 99, *J.O.R.F.*, 2 août 2001, p. 12490 ; *G.D.C.C.* p. 262 : **281**.

C.C., n° 2001-453 D.C., Loi de financement de la sécurité sociale pour 2002, 18 décembre 2001, *Rec. C.C.* p. 164, *J.O.R.F.*, 26 décembre 2001, p. 20582 : **96**.

C.C., n° 2001-454 D.C., Loi relative à la Corse, 17 janvier 2002, *Rec. C.C.* p. 70, *J.O.R.F.*, 23 janvier 2002, p. 1526 : **517**.

C.C., n° 2002-461 D.C., Loi d'orientation et de programmation pour la justice, 29 août 2002, *Rec. C.C.* p. 204, *J.O.R.F.*, 10 septembre 2002, p. 14953 : **152**.

C.C., n° 2002-465 D.C., Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi, 13 janvier 2003, *Rec. C.C.* p. 43, *J.O.R.F.*, 18 janvier 2003, p. 1084 : **215**.

C.C., n° 2003-469 D.C., Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, 26 mars 2003, *Rec. C.C.* p. 293, *J.O.R.F.*, 29 mars 2003, p. 5570 ; *G.D.C.C.* p. 155 : **506, 528, 579**.

C.C., n° 2003-468 D.C., Loi relative à l'élection des conseillers régionaux et des représentants au Parlement européen ainsi qu'à l'aide publique aux partis politiques, 3 avril 2003, *Rec. C.C.* p. 325, *J.O.R.F.*, 12 avril 2003, p. 6493 : **407, 441**.

C.C., n° 2003-478 D.C., Loi organique relative à l'expérimentation par les collectivités territoriales, 30 juillet 2003, *Rec. C.C.* p. 406, *J.O.R.F.*, 2 août 2003, p. 13302 : **528**.

C.C., n° 2004-490 D.C., Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, 12 février 2004, *Rec. C.C.* p. 41, *J.O.R.F.*, 2 mars 2004, p. 4220 : **399**.

C.C., n° 2004-492 D.C., Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, 2 mars 2004, *Rec. C.C.* p. 66, *J.O.R.F.*, 10 mars 2004, p. 4637 ; *G.D.C.C.* p. 554 : **149, 281, 304**.

C.C., n° 2004-496 D.C., Loi pour la confiance dans l'économie numérique, 10 juin 2004, *Rec. C.C.* p. 101, *J.O.R.F.*, 22 juin 2004, p. 11182 : **570**.

C.C., n° 2004-505 D.C., Traité établissant une Constitution pour l'Europe, 19 novembre 2004, *Rec. C.C.* p. 173, *J.O.R.F.*, 24 novembre 2004, p. 19885 ; *G.D.C.C.* p. 290 : **570**.

C.C., n° 2005-512 D.C., Loi d'orientation et de programme pour l'avenir de l'école, 21 avril 2005, *Rec. C.C.* p. 72, *J.O.R.F.*, 24 avril 2005, p. 7173 ; *G.D.C.C.* p. 275 : **39**.

C.C., n° 2005-38 REF., Proclamation des résultats du référendum du 29 mai 2005, 1^{er} juin 2005, *Rec. C.C.* p. 95, *J.O.R.F.*, 4 juin 2005, p. 9951 : **536**.

C.C., n° 2005-532 D.C., Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers, 19 janvier 2006, *Rec. C.C.* p. 31, *J.O.R.F.*, 24 janvier 2006, p. 1138 : **250**.

C.C., n° 2006-535 D.C., Loi pour l'égalité des chances, 30 mars 2006, *Rec. C.C.* p. 50, *J.O.R.F.*, 2 avril 2006, p. 4964 : **281**.

C.C., n° 2006-543 D.C., Loi relative au secteur de l'énergie, 30 novembre 2006, *Rec. C.C.* p. 120, *J.O.R.F.*, 8 décembre 2006, p. 18544 ; *G.D.C.C.* p. 212 : **570**.

C.C., n° 2007-555 D.C., Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat, 16 août 2007, *Rec. C.C.* p. 310, *J.O.R.F.*, 22 août 2007, p. 13959 : **239**.

C.C., n° 2007-557 D.C., Loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile, 15 novembre 2007, *Rec. C.C.* p. 360, *J.O.R.F.*, 21 novembre 2007, p. 19001 : **281**.

C.C., n° 2008-562 D.C., Loi relative à la rétention de sureté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, 21 février 2008, *Rec. C.C.* p. 89, *J.O.R.F.*, 26 février 2008, p. 3272 ; *G.D.C.C.* p. 573 : **86**.

C.C., n° 2008-564 D.C., Loi relative aux organismes génétiquement modifiés, 19 juin 2008, *Rec. C.C.* p. 313, *J.O.R.F.*, 26 juin 2008, p. 10228 ; *G.D.C.C.* p. 480 : **72, 173, 199, 281**.

C.C., n° 2008-573 D.C., Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés, 8 janvier 2009, *Rec. C.C.* p. 36, *J.O.R.F.*, 14 janvier 2009, p. 724 : **399**.

C.C., n° 2009-583 D.C., Résolution tendant à modifier le règlement du Congrès, 22 juin 2009, *Rec. C.C.* p. 118, *J.O.R.F.*, 23 juin 2009, p. 10248 ; *G.D.C.C.* p. 43 : **258**.

C.C., n° 2009-581 D.C., Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, 25 juin 2009, *Rec. C.C.* p. 120, *J.O.R.F.*, 28 juin 2009, p. 10867 ; *G.D.C.C.* p. 43 : **107, 258**.

C.C., n° 2009-582 D.C., Résolution tendant à modifier le règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat, 25 juin 2009, *Rec. C.C.* p. 132, *J.O.R.F.*, 28 juin 2009, p. 10871 ; *G.D.C.C.* p. 43 : **258**.

C.C., n° 2009-590 D.C., Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet, 22 octobre 2009, *Rec. C.C.* p. 179, *J.O.R.F.*, 29 octobre 2009, p. 18292 ; *G.D.C.C.* p. 426 : **140**.

C.C., n° 2009-593 D.C., Loi pénitentiaire, 19 novembre 2009, *Rec. C.C.* p. 196, *J.O.R.F.*, 25 novembre 2009, p. 20222 : **202**.

C.C., n° 2009-595 D.C., Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, 3 décembre 2009, *Rec. C.C.* p. 206, *J.O.R.F.*, 11 décembre 2009, p. 21381 ; *G.D.C.C.* p. 584 : **160, 400**.

C.C., n° 2010-117 ORGA., Décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, 4 février 2010, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 18 février 2010, p. 2986 : **269, 305, 452.**

C.C., n° 2010-602 D.C., Loi ratifiant l'ordonnance n° 2009-935 du 29 juillet 2009 portant répartition des sièges et délimitation des circonscriptions pour l'élection des députés, 18 février 2010, *Rec. C.C.* p. 64, *J.O.R.F.*, 24 février 2010, p. 3385 : **106, 248.**

C.C., n° 2010-604 D.C., Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public, 25 février 2010, *Rec. C.C.* p. 70, *J.O.R.F.*, 3 mars 2010, p. 4312 ; *G.D.C.C.* p. 441 : **436.**

C.C., n° 2010-1 Q.P.C., Consorts L. [Cristallisation des pensions], 28 mai 2010, *Rec. C.C.* p. 91, *J.O.R.F.*, 29 mai 2010, p. 9728 ; *G.D.C.C.* p. 605 : **90, 100-101, 121, 130, 155-156, 161, 210, 285.**

C.C., n° 2010-3 Q.P.C., Union des familles en Europe [Associations familiales], 28 mai 2010, *Rec. C.C.* p. 97, *J.O.R.F.*, 29 mai 2010, p. 9730 : **210, 285.**

C.C., n° 2010-2 Q.P.C., Mme Vivianne L. [Loi dite "anti-Perruche"], 11 juin 2010, *Rec. C.C.* p. 105, *J.O.R.F.*, 12 juin 2010, p. 10847 : **100, 300.**

C.C., n° 2010-6/7 Q.P.C., M. Stéphane A. et autres [Article L. 7 du code électoral], 11 juin 2010, *Rec. C.C.* p. 111, *J.O.R.F.*, 12 juin 2010, p. 10849 : **90, 130.**

C.C., n° 2010-5 Q.P.C., SNC KIMBERLY CLARK [Incompétence négative en matière fiscale], 18 juin 2010, *Rec. C.C.* p. 114, *J.O.R.F.*, 19 juin 2010, p. 11149 ; *G.D.C.C.* p. 227 : **41, 210, 285, 377, 414.**

C.C., n° 2010-8 Q.P.C., Époux L. [Faute inexcusable de l'employeur], 18 juin 2010, *Rec. C.C.* p. 117, *J.O.R.F.*, 19 juin 2010, p. 11149 : **85.**

C.C., n° 2010-9 Q.P.C., Section française de l'Observatoire international des prisons [Article 706-53-21 du code de procédure pénale], 2 juillet 2010, *Rec. C.C.* p. 128, *J.O.R.F.*, 3 juillet 2010, p. 12120 : **401.**

C.C., n° 2010-10 Q.P.C., Consorts C. et autres [Tribunaux maritimes commerciaux], 2 juillet 2010, *Rec. C.C.* p. 131, *J.O.R.F.*, 3 juillet 2010, p. 12120 : **167**.

C.C., n° 2010-12 Q.P.C., Commune de Dunkerque [Fusion de communes], 2 juillet 2010, *Rec. C.C.* p. 134, *J.O.R.F.*, 3 juillet 2010, p. 12121 : **291**.

C.C., n° 2010-4/17 Q.P.C., M. Alain C. et autre [Indemnité temporaire de retraite outre-mer], 22 juillet 2010, *Rec. C.C.* p. 156, *J.O.R.F.*, 23 juillet 2010, p. 13615 : **210, 245, 285, 378**.

C.C., n° 2010-14/22 Q.P.C., M. Daniel W. et autres [Garde à vue], 30 juillet 2010, *Rec. C.C.* p. 179, *J.O.R.F.*, 31 juillet 2010, p. 14198 ; *G.D.C.C.* p. 614 : **97, 109, 115, 118, 134, 142, 154, 401**.

C.C., n° 2010-19/27 Q.P.C., Époux P. et autres [Perquisitions fiscales], 30 juillet 2010, *Rec. C.C.* p. 190, *J.O.R.F.*, 31 juillet 2010, p. 14202 : **401**.

C.C., n° 2010-32 Q.P.C., M. Samir M. [Retenue douanière], 22 septembre 2010, *Rec. C.C.* p. 241, *J.O.R.F.*, 23 septembre 2010, p. 17291 : **100, 134**.

C.C., n° 2010-39 Q.P.C., Mmes Isabelle D. et Isabelle B. [Adoption au sein d'un couple non marié], 6 octobre 2010, *Rec. C.C.* p. 264, *J.O.R.F.*, 7 octobre 2010, p. 18154 : **385**.

C.C., n° 2010-45 Q.P.C., M. Mathieu P. [Noms de domaine Internet], 6 octobre 2010, *Rec. C.C.* p. 270, *J.O.R.F.*, 7 octobre 2010, p. 18156 : **100**.

C.C., n° 2010-42 Q.P.C., CGT-FO et autres [Représentativité des syndicats], 7 octobre 2010, *Rec. C.C.* p. 278, *J.O.R.F.*, 8 octobre 2010, p. 18235 : **306**.

C.C., n° 2010-613 D.C., Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, 7 octobre 2010, *Rec. C.C.* p. 276, *J.O.R.F.*, 12 octobre 2010, p. 18345 ; *G.D.C.C.* p. 455 : **202, 233**.

C.C., n° 2010-56 Q.P.C., Département du Val-de-Marne [Mesure d'accompagnement social personnalisé - MASP], 18 octobre 2010, *Rec. C.C.* p. 295, *J.O.R.F.*, 19 octobre 2010, p. 18696 : **291**.

C.C., n° 2010-71 Q.P.C., Mlle Danielle S. [Hospitalisation sans consentement], 26 novembre 2010, *Rec. C.C.* p. 343, *J.O.R.F.*, 27 novembre 2010, p. 21119 : **90, 120, 129, 306.**

C.C., n° 2010-73 Q.P.C., Société ZEturf Limited [Paris sur les courses hippiques], 3 décembre 2010, *Rec. C.C.* p. 356, *J.O.R.F.*, 4 décembre 2010, p. 21358 : **241.**

C.C., n° 2010-67/86 Q.P.C., Région Centre et région Poitou-Charentes [AFPA - Transfert de biens publics], 17 décembre 2010, *Rec. C.C.* p. 403, *J.O.R.F.*, 19 décembre 2010, p. 22373 : **291.**

C.C., n° 2010-83 Q.P.C., M. Claude G. [Rente viagère d'invalidité], 13 janvier 2011, *Rec. C.C.* p. 57, *J.O.R.F.*, 14 janvier 2011, p. 811 : **109, 155, 161.**

C.C., n° 2010-92 Q.P.C., Mme Corinne C. et autre [Interdiction du mariage entre personnes de même sexe], 28 janvier 2011, *Rec. C.C.* p. 87, *J.O.R.F.*, 29 janvier 2011, p. 1894 : **80, 82.**

C.C., n° 2010-101 Q.P.C., Mme Monique P. et autre [Professionnels libéraux soumis à une procédure collective], 11 février 2011, *Rec. C.C.* p. 116, *J.O.R.F.*, 12 février 2011, p. 2758 : **85.**

C.C., n° 2010-107 Q.P.C., Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete [Contrôle de légalité des actes des communes en Polynésie française], 17 mars 2011, *Rec. C.C.* p. 151, *J.O.R.F.*, 18 mars 2011, p. 4936 : **168.**

C.C., n° 2010-108 Q.P.C., Mme Marie Christine D. [Pension de réversion des enfants], 25 mars 2011, *Rec. C.C.* p. 154, *J.O.R.F.*, 26 mars 2011, p. 5404 : **92, 102, 115, 146, 160.**

C.C., n° 2010-109 Q.P.C., Département des Côtes d'Armor [Financement de la protection de l'enfance par les départements], 25 mars 2011, *Rec. C.C.* p. 157, *J.O.R.F.*, 26 mars 2011, p. 5405 : **291.**

C.C., n° 2010-110 Q.P.C., M. Jean-Pierre B. [Composition de la commission départementale d'aide sociale], 25 mars 2011, *Rec. C.C.* p. 160, *J.O.R.F.*, 26 mars 2011, p. 5406 : **92, 160, 168.**

C.C., n° 2011-112 Q.P.C., Mme Marielle D. [Frais irrépétibles devant la Cour de cassation], 1^{er} avril 2011, *Rec. C.C.* p. 170, *J.O.R.F.*, 2 avril 2011, p. 5892 : **109, 135**.

C.C., n° 2011-113/115 Q.P.C., M. Xavier P. et autre [Motivation des arrêts d'assises], 1^{er} avril 2011, *Rec. C.C.* p. 173, *J.O.R.F.*, 2 avril 2011, p. 5893 : **81**.

C.C., n° 2011-117 Q.P.C., M. Jean-Paul H. [Financement des campagnes électorales et inéligibilité], 8 avril 2011, *Rec. C.C.* p. 186, *J.O.R.F.*, 9 avril 2011, p. 6362 : **130**.

C.C., n° 2011-120 Q.P.C., M. Ismaël A. [Recours devant la Cour nationale du droit d'asile], 8 avril 2011, *Rec. C.C.* p. 194, *J.O.R.F.*, 9 avril 2011, p. 6364 : **401**.

C.C., n° 2011-121 Q.P.C., Société UNILEVER FRANCE [Taux de TVA sur la margarine], 29 avril 2011, *Rec. C.C.* p. 208, *J.O.R.F.*, 30 avril 2011, p. 7534 : **302**.

C.C., n° 2011-127 Q.P.C., Consorts C. [Faute inexcusable de l'employeur : régime spécial des accidents du travail des marins], 6 mai 2011, *Rec. C.C.* p. 222, *J.O.R.F.*, 7 mai 2011, p. 7851 : **84**.

C.C., n° 2011-129 Q.P.C., Syndicat des fonctionnaires du Sénat [Actes internes des assemblées parlementaires], 13 mai 2011, *Rec. C.C.* p. 239, *J.O.R.F.*, 14 mai 2011, p. 8401 : **293**.

C.C., n° 2011-630 D.C., Loi relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016, 26 mai 2011, *Rec. C.C.* p. 249, *J.O.R.F.*, 2 juin 2011, p. 9553 : **227, 228, 238, 252**.

C.C., n° 2011-631 D.C., Loi relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité, 9 juin 2011, *Rec. C.C.* p. 252, *J.O.R.F.*, 17 juin 2011, p. 10306 : **107, 210, 285**.

C.C., n° 2011-135/140 Q.P.C., M. Abdellatif B. et autre [Hospitalisation d'office], 9 juin 2011, *Rec. C.C.* p. 272, *J.O.R.F.*, 10 juin 2011, p. 9892 : **109, 120**.

C.C., n° 2011-120 ORGA., Décision modifiant le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, 21 juin 2011, *Rec. C.C.* p. 619, *J.O.R.F.*, 29 juin 2011, p. 10988 : **269, 293, 307, 452**.

C.C., n° 2011-142/145 Q.P.C., Départements de la Seine-Saint-Denis et autres [Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA], 30 juin 2011, *Rec. C.C.* p. 323, *J.O.R.F.*, 1^{er} juillet 2011, p. 11294 : **85, 291**.

C.C., n° 2011-143 Q.P.C., Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault [Concours de l'État au financement par les départements de l'allocation personnalisée d'autonomie], 30 juin 2011, *Rec. C.C.* p. 308, *J.O.R.F.*, 1^{er} juillet 2011, p. 11299 : **291**.

C.C., n° 2011-144 Q.P.C., Départements de l'Hérault et des Côtes-d'Armor [Concours de l'État au financement par les départements de la prestation de compensation du handicap], 30 juin 2011, *Rec. C.C.* p. 333, *J.O.R.F.*, 1^{er} juillet 2011, p. 11303 : **291**.

C.C., n° 2011-147 Q.P.C., M. Tarek J. [Composition du tribunal pour enfants], 8 juillet 2011, *Rec. C.C.* p. 343, *J.O.R.F.*, 9 juillet 2011, p. 11979 : **109**.

C.C., n° 2011-633 D.C., Loi organique modifiant l'article 121 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, 12 juillet 2011, *Rec. C.C.* p. 348, *J.O.R.F.*, 26 juillet 2011, p. 12706 : **255**.

C.C., n° 2011-637 D.C., Loi organique relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française, 28 juillet 2011, *Rec. C.C.* p. 385, *J.O.R.F.*, 3 août 2011, p. 13232 : **255**.

C.C., n° 2011-640 D.C., Loi modifiant certaines dispositions de la loi n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, 4 août 2011, *Rec. C.C.* p. 422, *J.O.R.F.*, 11 août 2011, p. 13787 : **254**.

C.C., n° 2011-164 Q.P.C., M. Antoine J. [Responsabilité du "producteur" d'un site en ligne], 16 septembre 2011, *Rec. C.C.* p. 448, *J.O.R.F.*, 17 septembre 2011, p. 15601 : **84**.

C.C., n° 2011-191/194/195/196/197 Q.P.C., Mme Élise A. et autres [Garde à vue II], 18 novembre 2011, *Rec. C.C.* p. 544, *J.O.R.F.*, 19 novembre 2011, p. 19480 : **85, 142**.

C.C., n° 2011-205 Q.P.C., Patélise F. [Nouvelle-Calédonie : rupture du contrat de travail d'un salarié protégé], 9 décembre 2011, *Rec. C.C.* p. 584, *J.O.R.F.*, 10 décembre 2011, p. 20991 : **121**.

C.C., n° 2011-4538 SEN., Sénat, Loiret, 12 janvier 2012, *Rec. C.C.* p. 67, *J.O.R.F.*, 14 janvier 2012, p. 750 ; *G.D.C.C.* p. 633 : **52**.

C.C., n° 2011-223 Q.P.C., Ordre des avocats au Barreau de Bastia [Garde à vue en matière de terrorisme : désignation de l'avocat], 17 février 2012, *Rec. C.C.* p. 126, *J.O.R.F.*, 18 février 2012, p. 2846 : **142**.

C.C., n° 2012-233 Q.P.C., Mme Marine LE PEN [Publication du nom et de la qualité des citoyens élus habilités ayant présenté un candidat à l'élection présidentielle], 21 février 2012, *Rec. C.C.* p. 130, *J.O.R.F.*, 22 février 2012, p. 3023 : **77**.

C.C., n° 2012-650 D.C., Loi relative à l'organisation du service et à l'information des passagers dans les entreprises de transport aérien de passagers et à diverses dispositions dans le domaine des transports, 15 mars 2012, *Rec. C.C.* p. 149, *J.O.R.F.*, 20 mars 2012, p. 5028 : **240**.

C.C., n° 2012-228/229 Q.P.C., M. Kiril Z. [Enregistrement audiovisuel des interrogatoires et des confrontations des personnes mises en cause en matière criminelle], 6 avril 2012, *Rec. C.C.* p. 186, *J.O.R.F.*, 7 avril 2012, p. 6414 : **142**.

C.C., n° 2012-235 Q.P.C., Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie [Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement], 20 avril 2012, *Rec. C.C.* p. 202, *J.O.R.F.*, 21 avril 2012, p. 7194 : **308**.

C.C., n° 2012-240 Q.P.C., M. Gérard D. [Définition du délit de harcèlement sexuel], 4 mai 2012, *Rec. C.C.* p. 233, *J.O.R.F.*, 5 mai 2012, p. 8015 : **93**.

C.C., n° 2012-250 Q.P.C., M. Christian G. [Composition de la commission centrale d'aide sociale], 8 juin 2012, *Rec. C.C.* p. 281, *J.O.R.F.*, 9 juin 2012, p. 9794 : **168**.

C.C., n° 2012-262 Q.P.C., Association France Nature Environnement [Projets de règles et prescriptions techniques applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation], 13 juillet 2012, *Rec. C.C.* p. 326, *J.O.R.F.*, 14 juillet 2012, p. 11635 : **110**.

C.C., n° 2012-268 Q.P.C., Mme Annie M. [Recours contre l'arrêté d'admission en qualité de pupille de l'État], 27 juillet 2012, *Rec. C.C.* p. 441, *J.O.R.F.*, 28 juillet 2012, p. 12355 : **100, 109.**

C.C., n° 2012-269 Q.P.C., Union Départementale pour la Sauvegarde de la Vie, de la Nature et de l'Environnement et autres [Dérogations aux mesures de préservation du patrimoine biologique et principe de participation du public], 27 juillet 2012, *Rec. C.C.* p. 445, *J.O.R.F.*, 28 juillet 2012, p. 12356 : **110.**

C.C., n° 2012-654 D.C., Loi de finances rectificative pour 2012 (II), 9 août 2012, *Rec. C.C.* p. 461, *J.O.R.F.*, 17 août 2012, p. 13496 : **198, 257.**

C.C., n° 2012-655 D.C., Loi relative à la mobilisation du foncier public en faveur du logement et au renforcement des obligations de production de logement social, 24 octobre 2012, *Rec. C.C.* p. 557, *J.O.R.F.*, 27 octobre 2012, p. 16704 : **40, 256, 285.**

C.C., n° 2012-656 D.C., Loi portant création des emplois d'avenir, 24 octobre 2012, *Rec. C.C.* p. 560, *J.O.R.F.*, 27 octobre 2012, p. 16699 : **198.**

C.C., n° 2012-659 D.C., Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013, 13 décembre 2012, *Rec. C.C.* p. 680, *J.O.R.F.*, 18 décembre 2012, p. 19861 : **198.**

C.C., n° 2012-662 D.C., Loi de finances pour 2013, 29 décembre 2012, *Rec. C.C.* p. 724, *J.O.R.F.*, 30 décembre 2012, p. 20966 ; *G.D.C.C.* p. 534 : **3, 198.**

C.C., n° 2013-314 P. Q.P.C., M. Jeremy F. [Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen - question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne], 4 avril 2013, *Rec. C.C.* p. 523, *J.O.R.F.*, 7 avril 2013, p. 5799 : **131.**

C.C., n° 2013-667 D.C., Loi relative à l'élection des conseillers départementaux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires, et modifiant le calendrier électoral, 16 mai 2013, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 18 mai 2013, p. 8258 : **198.**

C.C., n° 2013-669 D.C., Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe, 17 mai 2013, *Rec. C.C.* p. 721, *J.O.R.F.*, 18 mai 2013, p. 8281 : **147, 198, 206.**

C.C., n° 2013-672 D.C., Loi relative à la sécurisation de l'emploi, 13 juin 2013, *Rec. C.C.* p. 817, *J.O.R.F.*, 16 juin 2013, p. 9976 : **198**.

C.C., n° 2013-314 Q.P.C., M. Jeremy F. [Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen], 14 juin 2013, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 16 juin 2013, p. 10024 : **131**.

C.C., n° 2013-343 Q.P.C., Époux L. [Détermination du taux d'intérêt majorant les sommes indument perçues à l'occasion d'un changement d'exploitant agricole], 27 septembre 2013, *Rec. C.C.* p. 942, *J.O.R.F.*, 1^{er} octobre 2013, p. 16305 : **109, 121, 155, 161**.

C.C., n° 2013-349 Q.P.C., Sociétés Allianz IARD et autre [Autorité des décisions du Conseil constitutionnel], 18 octobre 2013, *Rec. C.C.* p. 1000, *J.O.R.F.*, 20 octobre 2013, p. 17279 : **198**.

C.C., n° 2013-128 ORGA., Décision modifiant le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, 22 novembre 2013, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 24 novembre 2013, p. 19106 : **269, 307, 452**.

C.C., n° 2013-685 D.C., Loi de finances pour 2014, 29 décembre 2013, *Rec. C.C.* p. 1127, *J.O.R.F.*, 30 décembre 2013, p. 22188 : **198**.

C.C., n° 2014-688 D.C., Loi interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen, 13 février 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 16 février 2014, p. 2709 : **209**.

C.C., n° 2014-689 D.C., Loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur, 13 février 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 16 février 2014, p. 2706 : **209**.

C.C., n° 2014-375 et autres Q.P.C., M. Bertrand L. et autres [Régime de saisie des navires utilisés pour commettre des infractions en matière de pêche maritime], 21 mars 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 23 mars 2014, p. 5737 : **95**.

C.C., n° 2014-693 D.C., Loi relative à la géolocalisation, 25 mars 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 29 mars 2014, p. 6125 : **228**.

C.C., n° 2014-400 Q.P.C., Société Orange SA [Frais engagés pour la constitution des garanties de recouvrement des impôts contestés], 6 juin 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 8 juin 2014, p. 9674 : **101, 154, 158.**

C.C., n° 2014-404 Q.P.C., Époux M. [Régime fiscal applicable aux sommes ou valeurs reçues par l'actionnaire ou l'associé personne physique dont les titres sont rachetés par la société émettrice], 20 juin 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 22 juin 2014, p. 10315 : **101, 154, 158.**

C.C., n° 2014-405 Q.P.C., Commune de Salbris [Répartition des sièges de conseillers communautaires entre les communes membres d'une communauté de communes ou d'une communauté d'agglomération], 20 juin 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 22 juin 2014, p. 10316 : **2.**

C.C., n° 2014-407 Q.P.C., MM. Jean-Louis M. et Jacques B. [Seconde fraction de l'aide aux partis et groupements politiques], 18 juillet 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 20 juillet 2014, p. 12116 : **265, 293.**

C.C., n° 2014-420/421 Q.P.C., M. Maurice L. et autre [Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée], 9 octobre 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 12 octobre 2014, p. 16578 : **142.**

C.C., n° 2014-701 D.C., Loi d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, 9 octobre 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 14 octobre 2014, p. 16656 : **198.**

C.C., n° 2014-428 Q.P.C., M. Nadav B. [Report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue en matière de délinquance ou de criminalité organisées], 21 novembre 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 23 novembre 2014, p. 19675 : **142.**

C.C., n° 2014-432 Q.P.C., M. Dominique de L. [Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local], 28 novembre 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 10 décembre 2014, p. 20646 : **109.**

C.C., n° 2014-705 D.C., Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale, 11 décembre 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 13 décembre 2014, p. 20882 : **106, 247, 258**.

C.C., n° 2014-706 D.C., Loi de financement de la sécurité sociale pour 2015, 18 décembre 2014, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 24 décembre 2014, p. 21789 : **198**.

C.C., n° 2014-709 D.C., Loi relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral, 15 janvier 2015, *Rec. C.C.* en attente de publication, *J.O.R.F.*, 17 janvier 2015, p. 783 : **285**.

Table des matières

Remerciements	5
Sommaire	7
Table des abréviations	9
Introduction générale	15
§1) Les spécificités françaises de la relation entre Parlement et Conseil constitutionnel	20
A) L'influence du contexte historique dans l'apparition du Conseil constitutionnel	21
1) Le refus d'un contrôle juridictionnel de la loi	21
2) Le refus d'un contrôle de la loi promulguée	25
B) La singularité de la place institutionnelle du Conseil constitutionnel	28
1) La création instrumentalisée du Conseil constitutionnel	29
2) L'utilisation politisée de la saisine du Conseil constitutionnel	33
§2) Les ambiguïtés de la relation entre Parlement et Conseil constitutionnel	35
A) L'antagonisme entre Parlement et Conseil constitutionnel	36
1) Le Conseil constitutionnel, obstacle à la souveraineté parlementaire	37
2) Le Parlement, obstacle à la légitimité du Conseil constitutionnel	40
B) Le rapprochement du Parlement et du Conseil constitutionnel	43
1) La protection constitutionnelle du Parlement	44
2) La consécration parlementaire du rôle du Conseil constitutionnel	47
§3) Le renouvellement de la relation entre Parlement et Conseil constitutionnel	52
A) Objet de la recherche	52
B) Méthodologie de la recherche	59
C) Problématique de la recherche	63

Première partie - La perte de l'équilibre institutionnel : le nouvel essor du contrôle de constitutionnalité des lois _____ **69**

Chapitre 1 : Le renforcement de la contrainte constitutionnelle pour le Parlement __ **75**

Section 1:	L'apparition d'une contrainte temporelle	79
§1)	L'intervention indirecte du Conseil constitutionnel dans l'ordre du jour parlementaire	82
A)	Une reprise législative politiquement souhaitée	83
1)	La volonté de trancher un débat public impulsé par le Conseil constitutionnel	84
2)	La volonté de formaliser une réserve d'interprétation édictée par le Conseil constitutionnel	89
B)	Une reprise législative techniquement indispensable	93
1)	La nécessaire anticipation des décisions d'inconstitutionnalité	94
2)	La nécessaire correction des inconstitutionnalités prononcées	98
§2)	L'intervention directe du Conseil constitutionnel dans l'ordre du jour parlementaire	103
A)	Une prérogative dictée par le respect du Parlement	105
1)	Le respect du Parlement par le choix de la modulation	106
2)	Le respect du Parlement par les modalités de la modulation	111
B)	Une prérogative dictant la procédure parlementaire	118
1)	Une contrainte nécessaire pour l'effectivité de la décision d'inconstitutionnalité	119
2)	Une contrainte réelle sur la procédure parlementaire	122
Section 2:	Le renforcement de la contrainte matérielle	129
§1)	L'accentuation d'une intervention indirecte du Conseil constitutionnel dans l'écriture de la loi	130
A)	La consolidation du cadre constitutionnel	131
1)	L'accroissement des exigences constitutionnelles	132
2)	La multiplication des « guides de constitutionnalité »	136
B)	L'approfondissement du suivi de la jurisprudence constitutionnelle	141
1)	La menace certaine d'un contrôle à double-détente	142
2)	La participation des juridictions ordinaires au suivi de la jurisprudence constitutionnelle	147
§2)	L'apparition d'une intervention directe du Conseil constitutionnel dans l'écriture de la loi	151
A)	La possibilité de formuler une injonction au Parlement	153
1)	Une pratique limitée à l'application de la loi dans le temps	155
2)	La volonté d'assurer l'effet utile de la procédure	159

B)	La possibilité de se substituer au Parlement	162
1)	Une pratique limitée à l'existence d'une procédure de droit commun	163
2)	La volonté d'éviter la formation d'un vide juridique	167

Chapitre 2 : L'affaiblissement de l'influence parlementaire sur le Conseil constitutionnel 173

Section 1:	La question prioritaire de constitutionnalité, facteur d'ajustement de l'influence parlementaire traditionnelle	179
§1)	L'importance continue de la saisine <i>a priori</i> comme vecteur de l'influence parlementaire	181
A)	Le nécessaire maintien de la saisine <i>a priori</i>	182
1)	Une saisine maintenue dans les textes	182
2)	Une saisine maintenue en pratique	186
a)	La persistance de l'attrait de la procédure pour les parlementaires	189
b)	Le renforcement de l'attrait de la procédure par le Conseil constitutionnel	192
B)	Le nécessaire maintien de l'influence parlementaire	195
1)	La diversité des saisines parlementaires	196
a)	L'illustration d'une opposition politique au texte adopté	198
b)	L'illustration d'une opposition institutionnelle à la procédure suivie	202
2)	L'efficacité des saisines parlementaires	206
§2)	L'importance renouvelée de la procédure législative au sein de l'influence parlementaire	211
A)	La procédure législative, source indirecte de l'influence parlementaire	212
1)	La place renouvelée de l'argument de constitutionnalité au sein des débats parlementaires	213
a)	L'accentuation de la responsabilité du bloc majoritaire	213
b)	La diversification des stratégies de l'opposition parlementaire	219
2)	L'influence maintenue des débats parlementaires sur les décisions du Conseil constitutionnel	224
B)	La procédure législative, objet privilégié de l'influence parlementaire	227
1)	Le Parlement gardien du respect de la procédure législative	229
2)	Le Conseil constitutionnel attentif au respect de la procédure législative	234

Section 2: La question prioritaire de constitutionnalité, facteur d'affaiblissement de l'influence parlementaire	241
§1) Le Parlement absent de la procédure des questions prioritaires de constitutionnalité	241
A) L'absence des parlementaires comme partie à une question prioritaire de constitutionnalité	242
1) L'absence de saisine parlementaire <i>a posteriori</i>	243
2) L'absence de défense parlementaire des lois contestées	248
B) L'absence d'intervention parlementaire dans la pratique des questions prioritaires de constitutionnalité	253
1) Une absence volontaire	253
2) Une absence regrettable	259
§2) Le Parlement concurrencé par l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité	264
A) La revalorisation de la place des particuliers	265
1) L'apparition du justiciable comme requérant	265
2) Le renforcement du citoyen comme tiers intervenant	270
B) La consécration du rôle du Gouvernement	275
1) Le Gouvernement, seul représentant du pouvoir législatif	276
2) Un contrôle parlementaire à assurer	280
a) Le choix d'une délégation parlementaire	282
b) Le choix de la délégation parlementaire de suivi des questions prioritaires de constitutionnalité	285
Conclusion de la première partie	291

**Seconde partie - La quête d'un nouvel équilibre fonctionnel : l'apport de la
« démocratie constitutionnelle » _____ 297**

**Chapitre 1 : Le perfectionnement de l'équilibre fonctionnel entre Conseil
constitutionnel et « Parlement législateur » _____ 303**

Section 1: Le glissement d'une volonté générale essentiellement législative à la volonté générale
constitutionnelle _____ 307

§1) La consécration assumée de la volonté générale constitutionnelle _____ 308

A) L'abandon définitif d'une expression strictement législative de la volonté générale ____ 309

1) La possibilité de contrôler tous les actes législatifs en vigueur _____ 309

2) La possibilité de contrôler tous les actes de nature législative _____ 314

B) La concrétisation diversifiée de l'expression constitutionnelle de la volonté générale__ 318

1) L'hypothèse d'un contrôle limité au respect des exigences procédurales _____ 319

2) L'hypothèse d'un contrôle limité au respect des droits et libertés _____ 322

3) L'hypothèse d'un contrôle intégrant l'ensemble des prescriptions constitutionnelles 325

§2) Les implications renouvelées de la volonté générale constitutionnelle _____ 328

A) De l'injusticiabilité constitutionnelle à la présomption de conformité : la relativisation
temporelle de l'expression de la volonté générale _____ 329

1) Les hypothèses d'une présomption simple d'expression de la volonté générale ____ 330

2) Les hypothèses d'une présomption renforcée d'expression de la volonté générale __ 334

B) De l'homogénéité constitutionnelle à la revalorisation des droits et libertés : la
subjectivisation matérielle de l'expression de la volonté générale _____ 338

1) Une subjectivisation assurée par les normes de référence du contrôle *a posteriori* __ 339

2) Une subjectivisation renforcée par le déclenchement du contrôle *a posteriori* _____ 343

Section 2: Le glissement d'une démocratie essentiellement instrumentale à la démocratie
constitutionnelle _____ 349

§1) Le renforcement de la rationalité instrumentale des actes législatifs _____ 352

A) La rationalité de la procédure d'adoption des actes législatifs _____ 353

1) Le Conseil constitutionnel acteur de la rationalité de la procédure législative _____ 354

2) Le Conseil constitutionnel garant de la rationalité de la procédure législative ____ 359

B) La rationalité de la procédure de contrôle des actes législatifs _____ 363

1) Des exigences dues à l'exercice d'une fonction juridictionnelle _____ 364

2) Des exigences dues à l'objet du contrôle juridictionnel _____ 369

§2)	Le renforcement de la rationalité substantielle des actes législatifs _____	375
A)	Un renforcement de la démocratie _____	377
1)	La légitimité substantielle du Conseil constitutionnel _____	377
2)	Un correctif à la seule légitimité organique du Parlement _____	382
B)	Un risque pour la démocratie ? _____	387
1)	Le pouvoir d'interprétation du Conseil constitutionnel générateur de risque pour la démocratie _____	388
2)	La légitimité du Conseil constitutionnel comme garantie démocratique _____	393

Chapitre 2 : La persistance d'un déséquilibre fonctionnel entre Conseil constitutionnel et « Parlement constituant » _____ 399

Section 1:	La pertinence de l'instauration d'un contrôle des révisions constitutionnelles _____	405
§1)	Un contrôle nécessaire au regard de la pratique constitutionnelle _____	406
A)	Un contrôle pour garantir la stabilité constitutionnelle _____	407
1)	La banalisation des révisions constitutionnelles _____	407
2)	L'injusticiabilité des révisions constitutionnelles _____	413
B)	Un contrôle pour renforcer le caractère démocratique du régime _____	419
1)	La confusion entre représentants et représentés _____	420
2)	La majorité qualifiée face aux exigences démocratiques _____	424
§2)	Un contrôle opportun au regard de la dynamique internationale _____	429
A)	Un contrôle adopté par de nombreux systèmes juridiques _____	430
1)	Une grande diversité de solutions envisageables _____	430
2)	La protection de la Constitution comme constante _____	435
B)	Un contrôle adapté à l'internationalisation de la Constitution _____	440
1)	La supraconstitutionnalité du droit international _____	440
2)	Les avantages d'un contrôle des révisions constitutionnelles _____	444
Section 2:	L'instauration d'un contrôle pertinent des révisions constitutionnelles _____	449
§1)	Un contrôle réservé aux seules révisions parlementaires de la Constitution _____	450
A)	La nécessaire distinction entre pouvoir constituant et pouvoir de révision _____	451
1)	La souveraineté du seul pouvoir constituant _____	452
2)	Le Congrès, simple pouvoir de révision _____	456
B)	La recherche d'une démocratisation du régime de la Cinquième République _____	462
1)	La revalorisation de la procédure référendaire _____	462
2)	Le peuple, seul détenteur du pouvoir de dernier mot _____	468

§2) Les modalités d'organisation du contrôle des révisions parlementaires de la Constitution _____	472
A) L'institutionnalisation du contrôle des révisions parlementaires de la Constitution ____	473
1) La pertinence d'un contrôle <i>a priori</i> obligatoire _____	473
2) La nécessité d'une révision de la Constitution _____	478
B) Les normes de référence du contrôle des révisions parlementaires de la Constitution __	484
1) Le contrôle du respect des limites formelles à la révision de la Constitution _____	485
2) La question de l'étendue des limites matérielles à la révision de la Constitution ____	490
 Conclusion de la seconde partie _____	 495
 Conclusion générale _____	 501
 Bibliographie _____	 511
§1) Ouvrages _____	511
A) Manuels et dictionnaires généraux _____	511
B) Ouvrages généraux _____	512
C) Ouvrages spécialisés _____	515
§2) Documents institutionnels _____	520
§3) Articles, communications, discours _____	524
§4) Commentaires de décisions _____	547
§5) Conclusions _____	550
§6) Médias _____	551
 Index thématique _____	 553
 Index des auteurs _____	 559
 Table de jurisprudence _____	 565
 Table des matières _____	 583

