



La Constitution en 20 questions : question n° 18

La place du Conseil constitutionnel dans la Constitution de 1958

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Le Conseil constitutionnel siège à Paris, dans l'aile Montpensier du Palais-Royal. Mis en place en mars 1959, il a rendu en près de cinquante ans plus de 3500 décisions (3554).

La justice constitutionnelle : une innovation de la Vème République

Considéré à l'origine comme une innovation limitée, le Conseil constitutionnel est devenu en un demi-siècle l'une des institutions les plus marquantes de la Vème République. Il est pourtant historiquement l'incarnation d'une institution étrangère à la tradition constitutionnelle française : la justice constitutionnelle.

En effet, depuis la Révolution de 1789, et jusqu'en 1958, le système juridique français n'a jamais consacré une institution de ce type : pendant plus d'un siècle et demi, il a été considéré que soumettre la loi votée par le Parlement au contrôle d'un organe juridictionnel, quel qu'il soit, était exclu. La loi, expression de la volonté générale – selon la formule de Jean-Jacques Rousseau, reprise à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen – ne pouvait voir sa régularité contestée : l'infaillibilité du législateur était posée en dogme. Dans la construction de "l'Etat légal", qui atteint sa plénitude sous la IIIème République et trouve en R. Carré de Malberg son théoricien, la loi est au centre de l'ordonnement juridique : le "légicentrisme" est la doctrine dominante jusqu'à la fin de la seconde guerre mondiale non seulement en France mais également en Europe. La justice constitutionnelle, qui met en cause cette hégémonie du Parlement législateur, n'a donc pas sa place dans les édifices constitutionnels européens alors que cette place est centrale dans le droit nord-américain.

La démission des parlements législateurs de l'Allemagne nazie et de l'Italie fasciste entraînera les conséquences à la fois tragiques et désastreuses que l'on sait. Elles conduiront après guerre à la généralisation d'une garantie juridictionnelle des textes constitutionnels, faisant obligation, non seulement au pouvoir exécutif mais aussi au pouvoir législatif, de respecter les droits et libertés des individus. Cette garantie juridictionnelle de la Constitution ou "justice constitutionnelle" – qui a revêtu en Europe une forme originale par rapport au modèle américain – est ainsi devenue durant la deuxième moitié du XXème siècle et au début du XXIème siècle, un des éléments fondamentaux des systèmes constitutionnels démocratiques.

La création du Conseil constitutionnel s'est inscrite dans la logique de cette évolution, même si à l'origine, elle a paru avoir une finalité sinon différente du moins particulière.

Lors de l'élaboration du projet de Constitution en 1958, le Conseil constitutionnel avait été initialement imaginé pour assurer le bon fonctionnement des mécanismes du parlementarisme rationalisé et notamment pour maintenir le législateur dans le domaine qui lui était réservé. Puis, au fur et à mesure de l'élaboration du texte constitutionnel, de nouvelles compétences lui ont été attribuées. Et comme le soulignait le Doyen Georges Vedel, sa fonction de juge constitutionnel fût presque « créée par...inadvertance » ! La question de l'origine précise de l'institution reste toutefois posée. On peut cependant constater à l'issue du texte originaire de la Constitution de 1958 que le Conseil constitutionnel s'était vu confier des missions plus larges que celles prévues initialement, certaines principales, d'autres accessoires. La pratique révélera que les compétences accessoires, soit par interprétation, soit par révision



de la Constitution auront tendance à devenir les principales fonctions de la haute juridiction.

Contrairement à la présentation souvent faite d'un Conseil constitutionnel docile qui se serait soudain révélé en 1971, l'ouverture des archives de la décennie 1959–1969 démontre qu'il a su construire patiemment mais efficacement les fondations de son futur développement. Il n'y a pas eu de rupture à l'issue de cette période mais au contraire la préparation d'une certaine continuité avec ce qui s'ensuivra, même si l'on assiste à une véritable "révolution" juridique et politique en 1971–74.

La décision fondatrice du 16 juillet 1971 (Liberté d'association) a déclenché un processus de changement profond de l'institution et de son rôle. D'un seul coup, la Constitution était dotée de deux déclarations des droits, l'une – la Déclaration des droits de l'Homme de 1789 – consacrant essentiellement les « droits-libertés », l'autre – le Préambule de la Constitution de 1946– consacrant les droits économiques et sociaux et notamment les « droits-créances ».

La Constitution d'un "bloc de constitutionnalité" d'importance majeure n'aurait pas suffi à provoquer le changement ultérieur sans le formidable levier qu'a constitué la révision constitutionnelle du 29 octobre 1974, ouvrant la possibilité à soixante députés ou soixante sénateurs de saisir le Conseil constitutionnel.

L'utilisation de la saisine parlementaire par l'opposition (1974–1981) a été décisive car, d'une part, elle a montré l'intérêt que présentait cette saisine pour l'opposition et, d'autre part, elle a légitimé le contrôle de constitutionnalité des lois dans la mesure où les groupes socialistes et communistes, jusque-là fort réservés à l'égard de la justice constitutionnelle et particulièrement du Conseil constitutionnel, mettaient en oeuvre la réforme après l'avoir rejetée dans un premier temps. Cette légitimité allait être renforcée par les alternances et les cohabitations.

Les majorités parlementaires de droite et de gauche alternant au pouvoir allaient contribuer à la fois au développement considérable du contrôle de constitutionnalité des lois et de la justice constitutionnelle en multipliant les saisines (émanant tantôt de l'opposition de gauche puis de celle de droite), et à sa légitimation, dans la mesure où le juge constitutionnel assurait le bon fonctionnement du système des alternances et des cohabitations. Paradoxalement, ce sont les plus sceptiques à l'égard de l'institution qui ont contribué le plus activement à son développement...

Un haut tribunal constitutionnel

Le Conseil constitutionnel fait partie de la famille des Cours et tribunaux constitutionnels qui ont été créés en Europe après la deuxième guerre mondiale, d'abord en Allemagne, Autriche ou Italie, puis en Espagne, Portugal, Belgique et enfin se sont multipliés, après la chute du mur de Berlin, dans les pays d'Europe centrale et orientale (voir L. Favoreu, *Les Cours constitutionnelles*, PUF, 3^e éd.) ainsi que dans d'autres pays de la planète (Afrique du sud).

Il présente les mêmes caractéristiques quant à sa composition et au mode de recrutement de ses membres.

Les neuf membres sont désignés pour un mandat de neuf ans non renouvelable, par le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat, chacune de ces autorités nommant un membre tous les trois ans. Cette procédure qui revêtait un caractère purement discrétionnaire pour les autorités de nomination jusqu'à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a fait l'objet d'un encadrement inédit : désormais, les commissions permanentes compétentes des deux Assemblées, par un mécanisme complexe, pourront s'opposer à une proposition de nomination par un vote négatif à la majorité des 3/5. Cette procédure – inédite sous la V^eme République – fait songer à la procédure de confirmation des juges à la Cour suprême par le Sénat américain. Si la comparaison s'arrête là, cette procédure rapproche un peu plus le Conseil constitutionnel d'autres cours constitutionnelles sans pour autant que le système antérieur ait donné lieu à des nominations contestables. Depuis mars 1959, date de la nomination du premier Conseil, il y a eu 16 renouvellements et, au total, 66 personnalités nommées – dont 5 femmes – ont siégé ou siègent au Conseil. Les anciens présidents de la République de la IV^eme République, membres de droit à vie, n'ont



siégé que pendant les trois premières années. Depuis 1962, seuls deux des anciens présidents de la Vème République ont siégé au Conseil constitutionnel, et les comités de révision de la Constitution de 1993 et de 2007 avaient tous deux proposé – sans succès – de supprimer cette catégorie de membres.

Le Président du Conseil constitutionnel est désigné par le Président de la République parmi les membres nommés ou de droit. En règle générale, les présidents de la République successifs ont choisi comme Président l'un des membres désignés par eux à une exception près. Parmi les 67 personnalités désignées depuis 1959, on compte 18 avocats, 19 membres ou anciens membres du Conseil d'Etat dont trois vice-présidents, quatre membres de la Cour de cassation dont un ancien Premier président, 2 membres de la Cour des comptes dont un Premier président, les anciens présidents de la Cour européenne des droits de l'homme (R. Cassin) et de la Cour de justice des Communautés européennes (R. Lecourt) et parmi la douzaine de professeurs de droit ou de science politique, deux des plus grands "administrativistes" d'après guerre (M. Waline, G. Vedel), même si aujourd'hui la catégorie des professeurs de droit n'est plus guère représentée. Enfin, un tiers des membres nommés depuis 1959 ont participé à l'élaboration et à la rédaction de la Constitution actuelle.

On notera, enfin, un nombre important d'anciens parlementaires ou de personnalités ayant travaillé au sein des Assemblées, surtout parmi les membres désignés par les présidents des assemblées : près de la moitié des 66 membres nommés ont siégé dans les assemblées des IVème et Vème Républiques. Cette diversité a été voulue et constitue un équilibre entre ceux qui ont créé le droit, ceux qui l'ont appliqué, ceux qui l'ont contrôlé et ceux qui l'ont analysé. La diversité des expériences est une force pour le Conseil constitutionnel qui lui permet de bénéficier des expériences de chacun de ses membres.

Des fonctions essentielles et à haut risque

Le Conseil constitutionnel assume des fonctions essentielles que l'on peut considérer comme à haut risque dans la mesure où la plupart de ses attributions s'exercent à l'égard des plus hautes autorités de l'Etat et notamment du Parlement.

Son premier affrontement avec le Parlement eut lieu à propos du contrôle des règlements d'assemblée, en 1959–60. Cette compétence est expressément prévue dans la Constitution (art. 61 al. 1er) pour éviter qu'en adoptant leur règlement intérieur, les assemblées ne s'emparent des pouvoirs que la Constitution ne leur accorde pas, comme elles le faisaient sous les IIIème et IVème Républiques : les règlements votés par chaque chambre ainsi que leurs modifications sont soumis au contrôle obligatoire du Conseil constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel a conçu de manière assez stricte sa mission de surveillance. Au début de la Vème République, une situation quasi conflictuelle entre les parlementaires – dont beaucoup étaient des anciens des IIIème et IVème Républiques – et le Conseil constitutionnel s'est développée. Toutefois, après avoir manifesté quelque mauvaise humeur, députés et sénateurs se sont inclinés ; et aujourd'hui, ce contrôle – qui, évidemment, ne porte plus que sur des modifications relatives à ces règlements – ne soulève plus de discussions. Il a constitué un élément important de ce qu'on a appelé le "parlementarisme rationalisé".

Le Conseil constitutionnel a rendu, en ce domaine, 68 décisions. Sa jurisprudence est loin d'avoir toujours été défavorable aux droits du Parlement : dans plusieurs cas, elle a au contraire contribué à renforcer les droits des assemblées ou ceux des parlementaires eux-mêmes.

Une deuxième mission, en revanche, a été acceptée dès le début par l'ensemble de la classe politique : il s'agit du contentieux des élections parlementaires. En effet, la "vérification des pouvoirs" des députés et sénateurs relevait traditionnellement des chambres elles-mêmes, ce qui avait entraîné de nombreux abus et protestations sous les IIIe et IVe Républiques. Le juge constitutionnel a su, en ce domaine, donner toutes garanties aux parlementaires, et assurer, par son contrôle, l'authenticité de la représentation nationale. Il s'agit du contentieux le plus abondant même si statistiquement le Conseil constitutionnel n'a annulé que peu d'élections et que les invalidations qu'il a prononcées n'ont jamais abouti à inverser la majorité dans l'une ou l'autre des assemblées : de 1958 à 2008, pour 13 élections générales à l'Assemblée et 16 élections au Sénat, ayant donné lieu à près de 2600 décisions, le Conseil n'a prononcé que 5 annulations d'élections sénatoriales et 62 annulations d'élections de députés.



Le juge constitutionnel a pour charge également de veiller à la régularité de l'élection du Président de la République, sa compétence étant ici plus large que dans le cas précédent car il intervient à la fois dans la préparation de l'élection, le déroulement des opérations électorales et la proclamation des résultats. Son action, à propos des sept élections présidentielles qui ont eu lieu depuis 1958 (décembre 1958, décembre 1965, juin 1969, mai 1974, mai 1981, mai 1988, mai 1995, mai 2002 et mai 2007) a largement contribué à rendre incontestable le verdict de l'électorat, et à améliorer le système de présentation des candidatures par les lois organique et constitutionnelle du 18 juin 1976.

Enfin, "le Conseil constitutionnel veille à la régularité des opérations de référendum et en proclame les résultats" (Constitution, article 60). En fait, le Conseil est tout d'abord consulté sur tous les textes relatifs à l'organisation du référendum ; il veille ensuite à la régularité de la campagne électorale ; et enfin il examine et tranche toutes les réclamations pouvant être formulées à l'issue du scrutin. En ce domaine également, même s'il n'y a jamais eu annulation de consultations référendaires, le rôle du Conseil constitutionnel a été important à propos des neuf référendums organisés jusqu'ici (8 janvier 1961, 8 avril 1962, 28 octobre 1962, 27 avril 1969, 23 avril 1972, 6 novembre 1988, 20 septembre 1992, septembre 2000, mai 2005). La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a ajouté une nouvelle compétence obligatoire pour le Conseil constitutionnel : désormais, toute proposition de loi soumise au référendum dans les conditions prévues par la Constitution devra faire l'objet préalable d'un contrôle de constitutionnalité avant sa soumission au corps électoral. Le contrôle exercé n'est plus ici un contrôle de la régularité de l'opération mais un contrôle de compatibilité de fond du contenu de la question soumise à référendum avec les dispositions constitutionnelles.

En définitive, dans un pays comme la France qui ne connaissait que des modes non juridictionnels de résolution des litiges électoraux, l'intervention du Conseil constitutionnel a été un progrès incontestable, admis par tous et de nature à pacifier la vie politique.

Après le contrôle des règlements d'assemblée et le contentieux électoral, la délimitation du domaine de la loi a constitué la mission la plus importante jusqu'au début des années soixante-dix.

Au départ, l'une des raisons de la création du Conseil constitutionnel a été la nécessité de faire respecter la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire, telle qu'elle était instituée par les articles 34 et 37 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel était ainsi présenté comme le "chien de garde" chargé d'empêcher le Parlement législateur de sortir du domaine qui lui était dévolu. Et l'on faisait valoir que trois procédures permettaient de faire surveiller étroitement le législateur par le Conseil constitutionnel : celle de l'article 41 de la Constitution, donnant au Gouvernement la possibilité de s'opposer à un amendement ou à une proposition de loi parlementaire et, au besoin, de saisir le Conseil constitutionnel ; celle de l'article 61, alinéa 2, par laquelle le Premier ministre peut – entre autres – saisir le Conseil constitutionnel entre le vote de la loi et sa promulgation pour en faire constater l'inconstitutionnalité ; et, enfin, celle de l'article 37, alinéa 2, donnant le moyen au Premier ministre de faire délégaliser, par le Conseil constitutionnel, des dispositions de caractère réglementaire figurant par erreur dans une loi.

En fait, les choses ont évolué très différemment de ce qui avait été prévu.

La première procédure (celle de l'article 41) est pratiquement tombée en désuétude : seules 11 décisions ont été rendues à ce titre et la dernière remonte à 1979 ; qui plus est, aucun recours du Gouvernement n'a abouti depuis 1966.

La deuxième procédure (celle de l'article 61, alinéa 2), qui aurait pu constituer une autre voie fonctionnelle a été en pratique limitée par une décision de principe du 30 juillet 1982 qui déclare que l'empiètement du législateur sur le domaine du règlement ne constitue pas une inconstitutionnalité. Ultérieurement, le Conseil constitutionnel a infléchi légèrement sa position le 21 avril 2005 en reconnaissant le caractère réglementaire de certaines dispositions contenues dans un texte de loi sans pour autant les censurer. Ce pragmatisme n'empêche pas cette procédure – sans être condamnée – de rester marginale



La troisième procédure (celle de l'article 37, alinéa 2) a en revanche été assez souvent mise en oeuvre au début de la cinquième République : sur un total de 212 décisions en 2008, 150 d'entre elles ont été rendues de 1959 à 1987. Assez paradoxalement cependant, elle a abouti au résultat inverse de celui recherché : de manière convergente avec la jurisprudence du Conseil d'Etat statuant sur la légalité de décrets, la jurisprudence du Conseil constitutionnel a eu pour conséquence un renforcement puis une extension du domaine de la loi, selon un processus qui serait trop long à décrire ici. En définitive, cette jurisprudence a eu pour effet de gommer l'effet restrictif de l'article 34 dans la mesure où il n'y a plus véritablement de limitation "en étendue" du domaine de la loi.

En outre, la jurisprudence du Conseil constitutionnel intervenue dans le cadre du contrôle au fond de la constitutionnalité des lois est en train de renforcer la compétence législative "en profondeur", en sanctionnant les "incompétences négatives" du législateur, c'est-à-dire de ne pas utiliser sa compétence en ne précisant pas suffisamment le contenu des lois qu'il adopte et de laisser ainsi trop de liberté au pouvoir réglementaire pour prendre les mesures d'application.

Si l'on ajoute que la jurisprudence du Conseil constitutionnel a assez fortement encadré la procédure des délégations législatives prévue par l'article 38 de la Constitution, on peut estimer que le Conseil constitutionnel a défendu et étendu par son interprétation de la Constitution les attributions législatives du Parlement au fil de sa jurisprudence.

Ceci n'a pas été sans inconvénient en période de "cohabitation" même si aujourd'hui le risque de voir se reproduire une telle situation est moindre : on en arrivait à ce que le Parlement ne puisse plus voter autant de lois que nécessaire en raison de l'obligation faite de passer par le canal législatif : celui-ci était particulièrement saturé.

Depuis la réforme constitutionnelle de 1974, le contrôle de constitutionnalité des lois est devenu la principale activité du Conseil constitutionnel.

A l'origine, seuls le Président de la République, le Premier ministre, et les présidents des deux assemblées pouvaient saisir le Conseil constitutionnel : en fait, de 1959 à 1974, il n'y a eu que 9 décisions rendues sur contrôle des lois ordinaires (à l'initiative du Premier ministre et du président du Sénat) et 20 sur contrôle (obligatoire) des lois organiques. Dès lors que, dès 1974, soixante députés ou soixante sénateurs sont habilités à saisir le Conseil constitutionnel, on assiste à une multiplication des saisines, avec une accélération croissante du processus : de fin 1974 à mars 1987, soit en treize ans, sont rendues 129 décisions sur contrôle des lois ordinaires, soit quatorze fois qu'au cours des quinze années précédentes. Et, alors qu'on ne compte que 9 saisines de 1959 à 1974 ; il y en a eu 377 décisions de 1974 à 2008.

En outre, il s'agit d'un contrôle effectif. En effet, la juridiction constitutionnelle aurait pu rendre de nombreuses décisions sans que cela ne débouche sur un nombre significatif d'invalidations. Ce ne fût pas le cas puisque de 1959 à 2008 on recense 239 décisions d'inconstitutionnalité.

La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 a ajouté une nouvelle forme de contrôle de constitutionnalité de fond en permettant à l'occasion d'une instance devant une juridiction de contester une disposition législative portant atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Concrètement, le Conseil constitutionnel devra être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation. Il devra se prononcer dans un délai déterminé. Ce mécanisme permettant de contester une disposition législative après son entrée en vigueur constitue une nouveauté réclamée par les comités de révision de la Constitution en 1993 et 2007. Il s'agit d'une petite révolution dans le contrôle de constitutionnalité à la « française » puisqu'il permettra pour la première fois dans l'histoire constitutionnelle française de remettre en cause une disposition législative promulguée. Pour son cinquantième anniversaire, la Constitution de 1958 introduit un mécanisme dont il était impensable il y a quelques années qu'il vit le jour. Baptisée génériquement « exception d'inconstitutionnalité », cette nouvelle forme de contrôle de constitutionnalité des lois ne doit cependant pas laisser croire à un bouleversement complet. La multiplicité des moyens pouvant être invoqués devant le juge ordinaire, le filtrage opéré par les deux juridictions suprêmes, le contrôle effectué par le Conseil constitutionnel lui-même dans le cadre de son contrôle a priori des textes législatifs relativisera certainement le choc de la nouveauté.



Mentionnons également le rôle que réserve l'article 54 de la Constitution à l'égard des engagements internationaux de la France. Le Conseil constitutionnel est chargé, dans les mêmes conditions de saisine que celles applicables aux lois ordinaires, de vérifier l'absence de contrariété d'un engagement international à la Constitution. Dans un tel cas, l'entrée en vigueur de cet engagement ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution : cette hypothèse s'est produite plusieurs fois notamment en ce qui concerne les traités relatifs à l'Union européenne ou encore le traité concernant la création de la Cour pénale internationale. Bien que cette compétence soit différente du contrôle de constitutionnalité des lois, elle place le Conseil constitutionnel en position de « chef d'orchestre » du respect de la hiérarchie des normes.

Près de cinquante ans après son institution, le Conseil constitutionnel a réussi son implantation dans le paysage juridique français et cela malgré l'hostilité et les critiques rencontrées quant à son rôle au début de son existence. Il a également su dans ces dernières années, au-delà du texte constitutionnel, développer une image qui n'est plus celle d'une tour d'ivoire.

Il constitue de nos jours un acteur majeur au sein du système constitutionnel et politique dont il contribue à assurer l'équilibre, que ce soit entre les pouvoirs constitués ou pour réguler les alternances politiques. Il a, en outre, non seulement participé à l'achèvement de la construction de l'Etat de droit en assujettissant les lois à son contrôle et en assurant le respect par le législateur des droits fondamentaux mais aussi provoqué une mutation considérable de l'ordre juridique en déclenchant un processus de constitutionnalisation des différentes branches du droit.

Le Conseil constitutionnel reste encore aujourd'hui sous les feux de la critique avec toutefois une différence majeure par rapport à ses premières années d'existence : ce n'est plus l'institution qui est mise en cause comme à ses débuts mais les décisions qu'elle rend ! Signe des temps, sa jurisprudence – autrefois uniquement commentée par un cercle d'initiés – est régulièrement sous les feux de l'actualité. Mais, plus encore que les inévitables querelles et critiques dont il a pu faire l'objet, son meilleur gage de réussite est sa reconnaissance progressive par le grand public, c'est-à-dire par les titulaires des droits et libertés.