

Une longue marche « Du Conseil à la Cour constitutionnelle »

Robert BADINTER - Président du Conseil constitutionnel du 4 mars 1986 au 4 mars 1995

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 25 (DOSSIER : 50ÈME ANNIVERSAIRE) - AOÛT 2009

Il est vrai qu'à l'origine, le Conseil constitutionnel n'a pas été conçu par les auteurs de la Constitution comme une Cour constitutionnelle à l'exemple des autres juridictions constitutionnelles existant en Europe. La limitation de sa saisine, réservée aux quatre autorités les plus hautes de l'État, la spécificité de sa procédure échappant aux règles du procès équitable, en faisaient une institution sui generis, sans exemple dans les autres démocraties. En réalité, le Conseil n'avait été conçu que comme un organe permettant aux autorités supérieures de l'État et notamment de l'exécutif de veiller à ce que le Parlement n'étende pas ses prérogatives en méconnaissant les règles étroites du « parlementarisme rationalisé » dans lesquelles avaient voulu l'insérer les fondateurs de la V^e République.

Du carcan d'origine, le Conseil constitutionnel s'est progressivement libéré. Le premier pas en ce sens fut celui de la décision de 1971, véritable coup d'État juridique par lequel le Conseil constitutionnel se reconnut compétent pour apprécier la constitutionnalité d'un texte au regard du Préambule de la Constitution. Par là, le Conseil pouvait devenir l'interprète autorisé et le gardien vigilant des libertés et droits fondamentaux des citoyens. La voie vers un contrôle juridictionnel des lois fondées sur le respect par le législateur des libertés et droits fondamentaux était ouverte.

Ce fut la révision constitutionnelle du 29 octobre 1974, voulue par le président Valéry Giscard d'Estaing, qui transforma l'institution en l'ouvrant à la saisine de soixante députés ou soixante sénateurs. Dorénavant, le Conseil constitutionnel aurait à connaître d'un véritable litige entre des parlementaires de l'opposition et le gouvernement et sa majorité au sujet de la constitutionnalité d'une loi votée par celle-ci, le plus souvent à l'initiative du Gouvernement. Bien vite, les groupes parlementaires comprirent l'intérêt qu'offrait cette saisine. Celle-ci devint de plus en plus fréquente. La succession des décisions dans les domaines les plus importants de la loi créa un corpus juridique qui suscita une doctrine nourrie des travaux des meilleurs constitutionnalistes. Certes la procédure demeurait singulière pour une juridiction enserrée dans des délais brefs, pratiquant une instruction secrète et ne tenant pas d'audiences publiques. Mais même ces spécificités procédurales, liées à son origine, n'altéraient pas la nature juridictionnelle du Conseil.

Pour ma part, je considérais que l'intérêt du Conseil était d'apparaître comme une juridiction aux yeux de tous. En un temps où les citoyens sont soucieux des garanties judiciaires de leurs libertés, dans toutes les démocraties occidentales, les juridictions constitutionnelles jouissent d'un prestige et d'une autorité morale supérieurs aux instances politiques. De surcroît, je pensais que l'affirmation du Conseil constitutionnel comme une véritable juridiction devait lui permettre de prendre sa place dans le cercle des Cours constitutionnelles européennes où je souhaitais lui voir jouer un rôle exemplaire. Je savais aussi que la jurisprudence d'une cour crée plus aisément un corpus juridique que la simple collation d'une série de décisions d'une instance considérée comme d'essence politique. Car l'alternative pour le Conseil est là : ou affirmer sa nature juridictionnelle ou conserver le caractère d'un comité de « Sages ». À mes yeux il n'y avait pas d'hésitation possible : il fallait aller toujours plus loin dans la voie de la juridictionnalisation du Conseil.

Dès ma prise de fonction, j'exprimais clairement ma conception devant les autres membres du Conseil. Évoquant la méfiance originelle qui avait entouré le Conseil constitutionnel, je déclarais « comme pour toute juridiction, les décisions rendues par le Conseil suscitent trop volontiers, chez la partie qui succombe ou ses amis, la critique et parfois même la mise en accusation des juges »⁽¹⁾. Le mot était lâché. Les membres du Conseil devaient se considérer comme des juges, disant le Droit et rendant des décisions juridictionnelles. Et non des juges, se prononçant en équité en fonction de leurs convictions.

J'entrepris dès lors de rapprocher la procédure en usage au Conseil des principes du procès équitable. Je souhaitais établir un débat aussi contradictoire que possible entre les demandeurs en déclaration de non-conformité à la Constitution et leurs antagonistes. Mais qui étaient-ils ? La majorité qui avait voté la loi questionnée au Parlement ? Elle était dépourvue de toute existence juridique. Le Gouvernement qui l'avait proposée et défendue ? Il n'était pas l'auteur final du texte. Que faire, face à une proposition de loi d'origine parlementaire ? Je décidais de procéder de façon pragmatique. J'écrivis le 5 juin 1986 aux présidents des assemblées en leur annonçant que le membre du Conseil désigné comme rapporteur de l'affaire soumise au Conseil par les saisissants, prendrait contact avec le rapporteur de la commission saisie du texte de la loi dans chaque assemblée, ainsi qu'avec un représentant des auteurs de la saisine pour qu'ils échangent toutes observations utiles à l'appui

de leurs positions respectives. Je voyais dans l'échange de ces mémoires l'esquisse d'une véritable procédure contradictoire.

La réponse des présidents des assemblées fut identique. Les bureaux des assemblées considéraient que le mandat du rapporteur prenait fin dès le vote définitif de la loi et qu'il ne pouvait s'étendre à la procédure d'examen de la conformité de celle-ci à la Constitution. Au-delà de l'argumentation juridique, la volonté politique des assemblées était claire. Majorité et opposition parlementaires n'entendaient pas apparaître comme des parties à un nouveau débat, sur la constitutionnalité de la loi adoptée, devant le juge constitutionnel.

Il ne restait plus donc qu'à améliorer les règles internes au Conseil. Ce fut l'objet de l'excellent guide interne rédigé par le secrétaire général Bruno Genevois dont le contenu, accru au fil des présidences successives, demeure encore le fondement de la procédure en vigueur. Son inspiration fondamentale était sans équivoque : assurer le respect des droits des saisissants, des représentants du secrétaire général du Gouvernement, améliorer le caractère contradictoire de la procédure par l'échange des mémoires, approfondir l'instruction de l'affaire par l'audition des saisissants, du secrétaire général du Gouvernement et de tout « sachant » utile à l'information et à la réflexion du rapporteur afin de mieux éclairer les conseillers lors du délibéré. Enfin, améliorer la présentation du recueil annuel des décisions et éventuellement commenter celles-ci pour que leur contenu et leur portée soient accessibles au public aussi bien qu'aux juristes spécialisés. Je rêvais pour ma part, de la tenue par le Conseil constitutionnel d'une audience publique où les arguments des requérants et du Gouvernement voire des représentants des groupes parlementaires pourraient intervenir devant le Conseil selon les mêmes modalités que devant une juridiction. Le moment n'était pas venu de réaliser cette ambition, aujourd'hui accessible grâce à l'exception d'inconstitutionnalité.

Par ailleurs, il me paraissait de l'intérêt du Conseil que celui-ci intègre sans tarder la Conférence des Cours constitutionnelles européennes afin de favoriser l'émergence d'un corpus européen de principes constitutionnels élaborés à partir des jurisprudences convergentes des Cours européennes. Ce fut fait dès avril 1987. Nous eûmes la satisfaction, après une conférence préparatoire en 1991, de réunir en 1993 à Paris, en présence du président de la République, les représentants de toutes les Cours constitutionnelles européennes et ceux des Cours de Luxembourg et de Strasbourg. Les travaux de ces réunions furent publiés et largement commentés. Je multipliais aussi, en compagnie de membres du Conseil, les déplacements à l'étranger et je veillais à ce que soient reçus à Paris les présidents et membres des Cours constitutionnelles européennes. Cette politique d'ouverture internationale, toujours poursuivie par tous les présidents, a porté ses fruits. Grâce à elle, le Conseil constitutionnel est reconnu aujourd'hui par ses homologues étrangers comme une juridiction constitutionnelle aux procédures originales, mais remplissant la même fonction qu'elles : le contrôle de constitutionnalité des lois.

Restait à réaliser un grand projet. Je considérais comme indispensable de compléter le contrôle a priori de la constitutionnalité des lois par l'établissement d'une exception d'inconstitutionnalité ouverte aux justiciables. Ceux-ci pourraient dans le cours de toute instance judiciaire soulever cette exception à l'encontre des lois invoquées dans le débat, à la condition que le Conseil constitutionnel ne se soit pas déjà prononcé sur leur conformité à la Constitution. Ce contrôle a posteriori ouvert aux justiciables par voie d'exception devait remédier aux insuffisances du seul contrôle a priori. Cette exception remédierait aussi à l'injustifiable disparité de condition des justiciables qui pouvaient invoquer la non-conformité d'une loi à la Convention européenne de sauvegarde des libertés et des droits fondamentaux, mais auxquels on interdisait d'invoquer devant un juge français la violation par la loi de ses droits constitutionnellement reconnus. Majeur conventionnel mais mineur constitutionnel, telle était l'insoutenable contradiction du justiciable à laquelle il convenait de remédier par l'exception d'inconstitutionnalité. Je convainquis le président Mitterrand du bien-fondé de cette avancée. Avec le Premier président Draï et le vice-président Marceau Long, nous élaborâmes un système de filtrage des exceptions et de renvoi par la Cour de cassation et le Conseil d'État au Conseil constitutionnel pour se prononcer sur la question préjudicielle de non-conformité à la Constitution. La révision constitutionnelle échoua devant l'opposition du Sénat, à deux reprises, en 1990 et en 1993. Il aura fallu attendre 2008, pour que l'exception d'inconstitutionnalité soit consacrée. « On a toujours tort d'avoir raison trop tôt » disait le président Edgar Faure.

L'exception d'inconstitutionnalité renforcera encore la nature juridictionnelle du Conseil constitutionnel. La loi organique devra en tenir compte, en fixant des règles conformes aux principes de la Convention européenne des droits de l'homme régissant le procès équitable. La procédure contradictoire, les audiences publiques seront désormais la règle. Et c'est toute la procédure devant le Conseil qui s'en trouvera inévitablement modifiée.

L'exception d'inconstitutionnalité inscrite dans notre Constitution, le Conseil soumis aux règles impératives des principes du procès équitable, il reste à en tirer la conséquence logique : donner à l'institution une dénomination conforme à sa nature et l'appeler Cour constitutionnelle.

La raison – pour ne pas dire le bon sens – commande en effet qu'une institution qui ne donne pas de conseils mais rend les décisions juridictionnelles ne se dénomme pas Conseil mais Cour constitutionnelle. Toutes les juridictions qui exercent en Europe un contrôle juridictionnel de constitutionnalité sont qualifiées de cour ou tribunal. Lors de la révision constitutionnelle, je déposais un amendement en ce

sens au Sénat qui fut voté à la quasi-unanimité. J'exultais. Ma satisfaction fut de courte durée. L'Assemblée, à la demande du Gouvernement, rétablit l'antique appellation. Pour quelles raisons ? À lire les débats au Journal officiel, il est impossible de les connaître car rapporteur, ministre et députés furent d'un total laconisme. Vainement, je tentais lors de la seconde lecture au Sénat d'obtenir le rétablissement de la dénomination de Cour. La volonté du Gouvernement l'emporta, la majorité sénatoriale contredisant avec discipline son vote antérieur. Ainsi la juridiction constitutionnelle française, dont la qualité du corpus jurisprudentiel est aujourd'hui largement reconnue à l'étranger, continuera de s'appeler Conseil alors qu'elle fait office de Cour constitutionnelle. Étrange séquelle de la défiance séculaire du corps politique français à l'égard du contrôle de la constitutionnalité des lois !

(1) Archives du Conseil constitutionnel, 4 mars 1986.