

## 2, rue de Montpensier : un bilan

Pierre MAZEAUD - Membre du Conseil constitutionnel du 3 mars 1998 au 8 mars 2004 et président du Conseil constitutionnel du 9 mars 2004 au 3 mars 2007.

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

---

Quel bilan dresser de mes années rue de Montpensier ?

D'abord le bonheur d'y avoir vécu entouré de collègues et de collaborateurs notamment Jean-Éric Schoettl, secrétaire général et les membres du service juridique avec lesquels j'ai pris un immense plaisir à travailler dans une ambiance conviviale et d'un grand professionnalisme.

Au cours de ces années, j'ai constaté que les milieux politiques ont accepté les décisions du Conseil constitutionnel, même lorsque, a priori, la « pilule » était difficile à passer, et que les milieux juridiques ont bien « reçu » sa jurisprudence.

J'ai la faiblesse de penser que c'est parce que nous avons su résister à deux tentations contraires.

Nous avons d'abord résisté à la tentation, qui peut être grande lorsqu'un texte émeut l'opinion et suscite des clivages, de rendre des jugements salomoniques, de chercher à tout prix à « calmer le jeu », de renvoyer dos à dos majorité et opposition, de juger au coup par coup.

Sur le moment cette attitude permet l'apaisement. Mais elle expose à terme la crédibilité du juge constitutionnel en raison du manque de cohérence des solutions ainsi dégagées.

En effet, les décisions d'une Cour constitutionnelle sont faites pour fixer des lignes futures plus encore que pour résoudre un litige actuel. Comme disent les éditeurs, elles sont des « produits de stock » plus que de flux. La continuité, la rigueur logique, la prévisibilité leur sont indispensables.

Il est inévitable que les hommes politiques ou les groupes de pression, suivant que nos décisions leur donnent raison ou tort, expriment leur satisfaction ou leur insatisfaction « à chaud ». Cela passe. L'important est que l'existence même d'une justice constitutionnelle ne soit plus remise en cause ; que le Conseil constitutionnel soit désormais bien assis dans le paysage institutionnel français.

La tentation contraire est celle de l'abstraction, de l'absolutisme des principes, d'un certain fondamentalisme des droits. Elle a été évitée en faisant preuve de retenue dans l'intensité du contrôle, en recherchant toujours un ancrage textuel, en prenant appui sur les droits étrangers et, surtout, en faisant toute sa place à l'intérêt général dans le système de valeurs constitutionnelles.

À l'occasion, la jurisprudence des dernières années a fait prévaloir l'intérêt général sur une conception jusqu'au-boutiste des droits subjectifs.

Je ne dis pas qu'il ne faille pas défendre les droits individuels et notamment les « droits à ». Nous l'avons fait à de multiples reprises. Je dis seulement qu'il ne faut pas leur sacrifier les intérêts collectifs que l'État a vocation à sauvegarder.

Nous avons également reconnu rang constitutionnel au principe de réalité. De quelle façon ?

Paradoxalement, le contrôle de constitutionnalité, tel qu'il se pratique en France, en théorie abstrait et objectif, n'en doit pas moins, ne serait-ce que pour répondre aux griefs, projeter les conséquences concrètes du texte examiné.

C'est sur la situation future, telle que la façonnera la loi déférée, que le Conseil constitutionnel doit appliquer la grille des exigences constitutionnelles. Se prononçant ex ante, le juge français de la loi ne doit pas s'en tenir aux intentions, mais tenter, dans la mesure du possible, d'anticiper ses effets. L'éthique de la responsabilité est donc tout aussi inhérente au contrôle de constitutionnalité a priori qu'elle l'est (ou devrait l'être) à l'action publique elle-même.

Nous avons attaché beaucoup d'importance et prêté grande attention à la doctrine, car elle seule peut utilement « garder le gardien de la loi ». Les critiques des juristes nous ont conduits par exemple à préciser et à corriger notre jurisprudence sur les liens entre contrôle de

constitutionnalité et droit communautaire.

Nous nous sommes attachés à faire prévaloir la conception républicaine de la citoyenneté qui, en matière de fonctions publiques (électives ou non) ne reconnaît comme critère de sélection que les vertus et les talents.

D'où notre refus des quotas dans la gestion de la Cité, refus qui n'interdit nullement d'œuvrer en faveur de l'égalité des chances.

Mais le fil rouge de mes années au Conseil a été la sécurité juridique.

Nous avons voulu donner un fondement constitutionnel sûr à la notion de sécurité juridique. Nous l'avons essentiellement trouvé, au sein de notre « bloc de constitutionnalité » national, dans l'article 16 de la Déclaration de 1789.

D'où la condamnation de dispositions mettant à mal la chose convenue, trompant la confiance légitime que les citoyens placent dans l'État de droit, modifiant rétroactivement le corpus juridique ou portant atteinte à des situations légalement acquises, lorsque de telles mesures n'étaient pas justifiées par un intérêt général suffisant.

D'où la censure de dispositions trop complexes pour que leurs destinataires, lorsqu'il s'agissait de particuliers, puissent mesurer l'étendue de leurs droits et de leurs obligations.

La sécurité juridique, c'est aussi, bien sûr, la qualité de la loi.

Ouvrer pour celle-ci, c'est inciter le législateur à ne pas s'encombrer de détails réglementaires.

C'est affirmer l'obligation, pour le législateur, de ne pas utiliser de formulations incantatoires ou d'intensité prescriptive incertaine, qui ne font que renvoyer à d'autres que le Représentant élu de la Nation, la détermination effective de la norme. Également fondamental est le respect de la procédure parlementaire.

Face à la multiplication des amendements tardifs, hâtivement rédigés et souvent sans lien avec les dispositions examinées, nous avons mis un coup d'arrêt très net à certaines dérives, que ce soit avec la censure des « cavaliers » législatifs, budgétaires et sociaux, l'exigence de clarté et de sincérité du débat parlementaire, ou le rappel des disciplines de la navette.

Se rattachent au même ordre de préoccupations, les jurisprudences sur la nécessité d'un examen, dès le dépôt d'un amendement, de sa recevabilité financière ou celle qui interdit à l'exécutif, avant le dépôt d'un projet de loi au Parlement, d'ajouter au projet des dispositions non évoquées lors de l'examen par le Conseil d'État.

Ce zèle en faveur de la qualité de la loi nous a-t-il conduits à jouer les pères fouettards ? Nous a-t-il poussés à une forme scolaire de « gouvernement des juges » ? Certains l'ont dit à propos de notre attitude en matière de droit d'amendement.

Je leur répondrai tout d'abord que la « théorie de l'entonnoir » et la notion de « cavaliers » ne datent pas d'hier. L'« amendement Séguin » avait été censuré, quant à lui, dans le cadre d'une jurisprudence franchement prétorienne (sur les « limites inhérentes au droit d'amendement »), que nous avons depuis abandonnée. Le Conseil se contente désormais, en somme, de reconnaître que les règlements des assemblées parlementaires mettent en œuvre, en matière de droit d'amendement, des exigences constitutionnelles et de censurer la méconnaissance de celles-ci. Voilà pourquoi le Parlement ne nous en a pas voulu et a « réactivé », grâce à l'aiguillon de notre jurisprudence, des contrôles qu'il avait pratiqués dans le passé et qui lui permettent d'œuvrer de façon plus sereine et plus efficace.

Je leur répondrai en second lieu qu'en dehors même des situations d'obstruction, le nombre d'amendements adoptés a explosé au cours de la législature écoulée. Il n'est plus rare que le volume d'un texte triple au cours des travaux parlementaires. Or un amendement n'est pas passé par tous les filtres que traverse un projet de loi. Il ne faut pas en abuser. Le droit d'amendement est précieux. Mais trop d'amendements tuent le droit d'amendement.

Cet abus est aggravé par un autre, imputable, lui, au Gouvernement : c'est la généralisation de la procédure d'urgence. En y recourant quasi systématiquement, l'exécutif abrège la discussion parlementaire. Il n'y a plus d'affinement du texte par ses lectures successives.

Sur ce point comme sur beaucoup d'autres, je suis solidaire des propositions du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V<sup>e</sup> République, présidé par M. Édouard Balladur. Mais je ne partage pas toutes ses conclusions.

Ainsi, je ne suis pas partisan de l'ouverture du prétoire aux justiciables, même sous la forme indirecte de l'exception d'inconstitutionnalité, et surtout si certains moyens d'inconstitutionnalité pouvaient être accueillis par les juridictions de droit commun.

D'autres pays – qui connaissent des modes de saisine plus ouverts – regardent vers le nôtre avec envie parce qu'il est simple, robuste, rapide, plus respectueux de la démocratie représentative et moins perturbant pour le droit positif.

La réforme de 1974 permet à la minorité de saisir le juge de la loi, c'est là l'essentiel. En revanche, je persiste à penser que nous ne pouvons pas nous permettre d'appliquer une loi pendant dix ans avant de décider qu'elle est invalide depuis l'origine. Mieux vaut que cette question soit tranchée avant sa promulgation.

Par ailleurs, en raison de la communauté de principes entre notre « bloc de constitutionnalité » et les traités qui nous engagent en matière de droits fondamentaux (je pense tout particulièrement à la Convention européenne des droits de l'homme), ce contrôle de constitutionnalité a posteriori, à l'initiative des particuliers, ferait double emploi avec le contrôle de conventionnalité désormais quotidiennement pratiqué par nos deux cours suprêmes nationales et dont l'effet déstabilisateur s'est amplement révélé à l'usage. N'en rajoutons pas.

Sur le mode de nomination, je ne dis pas non plus que notre système soit parfait. Mais je n'en imagine pas de meilleur. Si nous faisons intervenir le Sénat et l'Assemblée nationale dans la désignation des membres, des quotas implicites se mettront en place. Ceux qui souhaiteront être nommés feront campagne auprès des parlementaires. Cela réduira le vivier des personnalités et induira un encartage prématuré et artificiel. Le Conseil deviendra de facto une institution politique dont on comptera les membres relevant de telle ou telle sensibilité.

Or, la force de cette institution réside dans l'indépendance de ses membres et dans leur obligation de réserve. Comme le disait justement l'un de mes prédécesseurs, notre position nous impose un « devoir d'ingratitude » à l'égard de ceux qui nous ont nommés. Je ne suis pas certain qu'en changeant le mode de désignation (ou en tolérant la publication des « opinions dissidentes ») nous puissions préserver cela.

Un mot encore, pour conclure, sur la qualité de la loi.

La dévaluation de la norme est largement tributaire, on l'a justement dit, de la montée en puissance de la démocratie d'opinion. La loi-spectacle sort du chaudron de sorcières politico-médiatique.

Les efforts du Conseil constitutionnel, rejoints à cet égard par ceux de son voisin du Palais-Royal, en faveur de l'assagissement du travail législatif seront-ils entendus ?

Pour cela, il faudrait à tout le moins que nos jurisprudences équilibrées, nos propositions raisonnables parviennent à traverser le tintamarre du « café du commerce global » qu'est trop souvent devenue la scène politique.

Trahirais-je là mon amertume de grognard de la République ?

Si tristesse il y a, elle est d'abord d'avoir eu à quitter des fonctions et des lieux qui m'ont rendu heureux et, bien souvent, m'ont fait sentir utile.

Ma tristesse est surtout celle de m'éloigner, au moins professionnellement, de tous ces amis qui m'ont entouré, quelle que soit la place qu'ils occupaient dans l'organigramme de cette grande maison.

Le 10 mars 2008