

**INTERVENTION**  
**de Monsieur Jean-Louis DEBRE,**  
**Président du Conseil constitutionnel**  
**devant le Comité de réflexion et de proposition sur la**  
**modernisation et le rééquilibrage des institutions**  
**de la Vème République**  
**le 19 septembre 2007**

Monsieur le Premier ministre,

Messieurs les Ministres,

Monsieur le Député,

Madame et Messieurs les professeurs et conseiller d'Etat,

Je vous remercie de m'avoir convié à vous donner mon point de vue personnel sur de possibles révisions de la Constitution relatives au Conseil constitutionnel et à la sécurité juridique. Je centrerai mon propos initial, comme vous m'y avez invité, sur la question de la saisine par voie d'exception du Conseil constitutionnel.

**I – Pour bien évaluer la portée d’un tel projet, il me semble qu’il convient de revenir sur les deux traits essentiels de notre justice constitutionnelle :**

- En premier lieu, notre justice constitutionnelle est récente.

La création du Conseil constitutionnel remonte à la Constitution de 1958. Encore cette institution ne fut-elle alors conçue que comme l’un des instruments du parlementarisme rationalisé. L’ambition initiale n’était pas de mettre en place ce qu’est progressivement devenu le Conseil constitutionnel, c’est à dire un gardien de la Constitution et des libertés fondamentales.

Chacun sait que cette évolution s’est produite par étapes. En 1971, le Conseil a décidé d’opérer un contrôle au fond des lois qui lui sont déférées. En 1974, sa saisine a été élargie à 60 députés ou à 60 sénateurs. Cette modification a conduit à une saisine presque systématique du Conseil sur les lois faisant l’objet d’une opposition politique forte.

Au total, le contrôle de constitutionnalité a, dans notre pays, en réalité tout juste environ 30 ans. Cette jeunesse est un trait radicalement différent du contrôle de constitutionnalité français par rapport à ceux des Etats-Unis ou de nos voisins d’Europe continentale.

La France reste marquée par la philosophie rousseauiste de la « loi expression de la volonté générale ». Certes les choses ont progressivement évolué mais il serait irresponsable ou aveugle de penser que cette caractéristique de notre tradition politique a disparu. Ayons donc bien en tête cette réalité quant à l'acculturation du contrôle de constitutionnalité dans notre pays, au moment d'une éventuelle réforme.

- Le second trait de notre contrôle de constitutionnalité est propre à ses caractéristiques.

D'une part, le Conseil constitutionnel assure un contrôle *a priori*, avant la promulgation de la loi. Il est ainsi intégré, comme gardien de la Constitution, au processus législatif.

D'autre part, le Conseil ne peut être saisi que par des autorités politiques. Il n'est à cet égard pas excessif d'avancer que la saisine du Conseil est devenue l'un des principaux droits de l'opposition parlementaire.

Enfin, le Conseil doit statuer très rapidement dans un délai maximum d'un mois à compter de sa saisine.

Toutes ces caractéristiques font du système français de contrôle de constitutionnalité un système de qualité qui a permis son acceptation.

Comme l'a relevé mon prédécesseur le Président Mazeaud, notre contrôle est « robuste, rapide, plus respectueux de la démocratie représentative et moins déstabilisateur pour le droit positif ». C'est pourtant l'éventuelle réforme de ce système qui nous réunit. Cette réforme consisterait à permettre à des citoyens de soulever l'inconstitutionnalité des lois dans une instance en cours et au Conseil constitutionnel de se prononcer sur cette question.

## **II – Une telle réforme présenterait des inconvénients qu'il est nécessaire d'analyser.**

Une telle réforme instituerait un second mode de contrôle de constitutionnalité aux caractéristiques opposées au premier :

- En premier lieu, notre système perdrait en stabilité juridique. Des lois anciennes, appliquées pendant des années, ayant produit des effets juridiques, pourraient être remises en cause.
  
- En deuxième lieu, cette réforme contribuerait à fragiliser et donc à banaliser la loi. Il en irait ainsi d'une double façon. D'une part, la loi deviendrait encore davantage une norme comme les autres susceptible d'être écartée par le juge. D'autre part, les parlementaires perdraient leur monopole de remise en cause de la loi.

Au regard de ces deux inconvénients, certains s'interrogent sur l'utilité de la réforme. Les lois font en effet depuis trente ans l'objet de saisines fréquentes du Conseil constitutionnel. En outre, pour les lois antérieures, le Conseil a développé sa jurisprudence sur le contrôle des lois déjà promulguées. Enfin les juridictions administratives et judiciaires opèrent désormais un contrôle de conventionnalité qui permet également de lutter contre les lacunes de notre droit.

Malgré ces éléments, il me semble qu'une réforme présenterait un véritable intérêt.

**III – La création d'un contrôle par voie d'exception pourrait en effet permettre, si elle est réalisée dans de bonnes conditions, de combiner les avantages de cette procédure avec ceux de notre système existant.**

Je voudrais tout d'abord relativiser les deux inconvénients que je viens d'analyser.

- Le premier relatif à l'instabilité juridique est réel mais est déjà présent dans notre droit. D'une part, les lois changent fréquemment. D'autre part, le contrôle de conventionnalité développé par les juridictions administratives et judiciaires conduit déjà à cette instabilité de la loi. Ainsi il serait faux de dire que l'instabilité juridique serait la conséquence de la création de l'exception

d'inconstitutionnalité. Elle préexiste et cette création devrait au contraire être l'occasion de mettre de l'ordre dans notre système juridique.

- Le second inconvénient relatif à « l'abaissement » de la loi ne concerne pas davantage la seule réforme envisagée. D'une part, comme le rappelle constamment le Conseil constitutionnel, la loi « n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ». D'autre part, l'article 55 de la Constitution pose l'autorité supérieure des traités face aux lois. Enfin les autorités politiques garderont, dans la réforme, le monopole du contrôle de constitutionnalité initiale sur les lois votées et non encore promulguées.

Au delà de ces deux inconvénients relatifs, existe l'intérêt de la création d'un contrôle par voie d'exception. Je vois quatre intérêts importants à cette mesure :

- Cette réforme présenterait un premier intérêt, qu'a souligné le Président de la République, celui de conférer un droit nouveau aux citoyens. Certes notre société s'est beaucoup judiciairisée et toute voie de droit nouvelle servira les procéduriers. Pour autant ces travers ne doivent pas conduire à écarter un progrès possible. Nos concitoyens sont attachés à défendre leurs droits individuels. Il est souhaitable de leur confier cette possibilité d'action nouvelle.

- En deuxième lieu, cette réforme permettrait de faire disparaître de notre droit des lois qui ne sont plus conformes aux actuelles exigences juridiques. Certes ces textes ne sont sans doute pas très nombreux du fait du développement des contrôles de constitutionnalité *a priori* et de conventionnalité *a posteriori*. Mais la mise en place du contrôle par voie d'exception permettrait de lever ces doutes.

L'éventuelle remise en cause de ces lois emporterait, bien sûr, de l'instabilité juridique. Mais n'est-il pas préférable de voir disparaître des lois jugées inconstitutionnelles que de les conserver au motif de la stabilité juridique ?

- Un troisième intérêt de la réforme réside dans la réaffirmation qu'elle impliquerait de la hiérarchie des normes. Dans l'ordre interne, la Constitution est la norme suprême. Pourtant, comme vous l'avez relevé monsieur le Premier ministre à l'occasion de précédentes auditions, cette suprématie est actuellement, dans les contentieux, presque dépourvue de juge et donc de sanction. Or, le droit, comme la nature, a horreur du vide. Dès lors, s'est créée une incitation à se tourner non plus vers la Constitution mais vers la norme internationale pour lever les doutes relatifs aux législations existantes.

Une telle orientation n'est pas saine, ni pour les juges, ni pour notre démocratie. Il est parfois utile que nous soyons invités de l'extérieur à

parfaire notre droit. Il n'est pas sain que le contrôle de conventionnalité, et donc les traités, prenne dans l'ordre interne plus de place que le contrôle de constitutionnalité et donc que notre Constitution.

- Un quatrième intérêt de la réforme serait d'améliorer l'unité d'interprétation de la Constitution. Aujourd'hui, ces questions d'interprétation de la Constitution ne peuvent être renvoyées au Conseil par les deux ordres de juridiction ; il n'existe pas de mécanisme le permettant. La difficulté la plus récente est celle, bien connue, relative à la responsabilité pénale du Chef de l'Etat. Demain, il convient que le Conseil constitutionnel assure l'unité de l'interprétation de la Constitution.

**IV – Si la création d'un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception présente donc de très réels intérêts, je veux souligner devant vous que cet objectif ne serait pas atteint si la réforme ne concernait pas également le contrôle de conventionnalité.**

La problématique est aujourd'hui fort différente de celle traitée par les projets de MM. Badinter puis Vedel en 1990 et 1993. Depuis lors, les juges judiciaire et administratif ont développé un puissant contrôle de conformité des lois aux traités. Ce développement, inconnu chez tous nos voisins européens, a pallié l'absence de contrôle de



constitutionnalité par voie d'exception. Ajouter l'un à l'autre sans les rendre cohérents condamnerait la nouvelle exception d'inconstitutionnalité. Alors que le bloc de constitutionnalité et les traités relatifs aux droits fondamentaux ont largement le même contenu, il serait plus rapide et plus efficace pour le justiciable de demander au juge d'écarter la loi comme contraire au traité et non comme contraire à la Constitution. La réforme n'aurait servi à rien.

Je crois donc que la réforme devrait s'attacher à traiter tout à la fois le contrôle de constitutionnalité et le contrôle de conventionnalité. Il s'agirait de les articuler mais aussi de remédier aux trois défauts de l'actuel contrôle de conformité des lois aux traités :

- Le premier défaut a été résumé par le professeur Carcassonne que je cite : *« Que la loi votée ait cessé d'être inconditionnellement l'expression de la volonté générale, fut dans l'ensemble plutôt salué comme un progrès. Mais n'en est plus un la situation dans laquelle elle devient une sorte de paillason sur lequel n'importe quel juge, à l'invitation de n'importe quel justiciable, peut s'essuyer les pieds »* (Cahiers Cons Cons, N° 7 1999, p. 99).

- Le deuxième défaut réside dans le désordre juridique que les contrariétés de jurisprudence entre les deux ordres de juridiction créent, l'un estimant une loi contraire à un traité mais pas l'autre.

- Le troisième défaut du contrôle de conventionnalité réside dans ses effets. Il ne conduit pas à la disparition dans l'ordre juridique de la disposition législative jugée contraire à la Constitution. Cette disposition est seulement écartée par le juge mais elle demeure en vigueur. Elle peut donc être appliquée par un autre juge devant lequel le moyen ne serait pas soulevé ou qui n'aurait pas la même appréciation que le premier. Au total, le droit français est ainsi mité de dispositions législatives en vigueur mais plus, ou plus toujours, appliquées. Là aussi, votre réflexion est l'occasion de remettre un peu de logique et d'ordre.

**V - Je voudrais, dans le dernier temps de mon propos, vous proposer quelques pistes pour créer une exception d'inconstitutionnalité et aussi pour introduire de la cohérence, tant *a priori* qu'*a posteriori*, entre le contrôle de conventionnalité et le contrôle de constitutionnalité.**

**- Si une exception d'inconstitutionnalité était créée, elle devrait s'accompagner d'une modification du contrôle *a priori* déclenché à l'initiative essentiellement des parlementaires.** Ce contrôle devrait porter non pas seulement sur la conformité de la loi à la Constitution mais aussi sur la conformité aux traités relatifs aux droits et libertés fondamentaux, c'est à dire essentiellement à la convention européenne des droits de l'homme, aux deux pactes de l'ONU et, demain, à la

charte européenne des droits fondamentaux. Ces traités ont une supériorité sur la loi qui n'est ni relative ni contingente. Leur application n'est pas soumise à la condition de réciprocité. En outre le Conseil constitutionnel a veillé depuis dix ans à éviter toute incohérence entre l'actuel bloc de constitutionnalité et ces traités fondamentaux.

Au regard de tous ces éléments, le Conseil constitutionnel pourrait contrôler, lorsqu'il est saisi, dans le cadre de l'article 61, la conformité des lois à la fois à la Constitution et à ces traités relatifs aux droits et libertés fondamentaux. Un délai de jugement de six ou huit semaines, et non d'un mois, serait en l'espèce opportun.

Cette première orientation ferait bénéficier le contrôle de conventionnalité des effets du contrôle *a priori*. **Dès lors, progressivement, au fil des saisines et des années, seront ainsi limités mécaniquement les contentieux a posteriori du fait de l'autorité des décisions antérieures du Conseil en application de l'article 62 de la Constitution.**

- **Une seconde orientation devrait concerner le contrôle *a posteriori*.** Il s'agirait ici tout à la fois, de créer l'exception d'inconstitutionnalité et de l'articuler avec l'exception d'inconventionnalité. Cette articulation concernerait toujours les seuls traités relatifs aux droits et libertés fondamentaux. Pour les autres

textes internationaux et communautaires, il n'y aurait pas de modification du contrôle actuel de conventionnalité.

Je ne souhaite pas vous proposer aujourd'hui un système clé en main, notamment sur le caractère diffus ou centralisé du contrôle *a posteriori*. Chacune de ces options a des avantages et des inconvénients. Je voudrais souligner auprès de vous les trois caractéristiques que toute réforme devrait à mes yeux présenter. Ces caractéristiques sont directement inspirées de l'article 234 du traité de Rome modifié relatif aux questions préjudicielles à la Cour de Luxembourg, qui a fait la preuve de son efficacité.

\* En premier lieu, la réforme devrait comporter des mécanismes assurant la rapidité de traitement des difficultés juridiques sérieuses, particulièrement celles conduisant à écarter la loi. A cet effet, tout juge de première instance ou d'appel qui s'interrogerait sur la conformité d'une loi à un traité relatif aux droits fondamentaux ou à la Constitution devrait avoir la possibilité d'en saisir le Conseil constitutionnel pour que celui-ci se prononce très vite. Le Conseil devrait alors se prononcer, sauf urgence, dans un délai bref de trois mois.

\* En deuxième lieu, cette possibilité de saisir le Conseil, en cas de difficultés juridiques sérieuses, serait une obligation pour les deux Cours suprêmes, Conseil d'Etat et Cour de cassation. Il en irait

notamment ainsi si la décision d'une de ces juridictions devait avoir pour effet d'écarter une loi comme contraire à la Constitution ou à un traité relatif aux droits fondamentaux. Grâce à ce renvoi, le Conseil pourrait, le cas échéant, abroger la loi par une décision ayant un effet *erga omnes*. Il est en effet, et doit demeurer, le seul à exercer ce pouvoir, à l'instar de la Cour de Luxembourg qui est la seule à pouvoir déclarer un acte communautaire invalide.

Au total, grâce à ces deux orientations, nous aurions remis d'aplomb notre ordre juridique qui, aux termes de ces renvois facultatif puis obligatoire, ne serait plus mité de dispositions législatives toujours en vigueur alors qu'elles sont jugées contraires aujourd'hui à un traité, demain à la Constitution.

\* En troisième lieu, la réforme devrait organiser le « dialogue » des cours suprêmes. Il s'agirait d'éviter les incompréhensions toujours possibles. Dans le passé, le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat ont ainsi eu de longs différends jurisprudentiels sur la nature de la règle du silence observée par l'administration ou sur les peines privatives de liberté en matière contraventionnelle. Ces différends ne se sont réglés que très progressivement. Il serait déraisonnable, au moment où l'on créerait un nouveau droit, de faciliter ces errements et de répandre le poison de la discorde.

En conséquence, il est indispensable de créer un mécanisme permettant de s'assurer que les difficultés juridiques sérieuses seront bien soumises au Conseil constitutionnel par les deux cours suprêmes. Le dialogue des juges rendra sans doute ce mécanisme inutile. Mais il sera inutile parce qu'il existera. Je ne suis pas favorable à ce que la réforme fasse du Conseil constitutionnel une Cour Suprême supérieure aux deux autres. Nous avons et aurons toujours trois Cours suprêmes. Mais il est nécessaire que la réforme permette au Conseil constitutionnel d'exercer *a posteriori*, son pouvoir d'abroger la loi *erga omnes* qu'elle soit contraire à la Constitution ou aux traités relatifs aux droits fondamentaux.

Avant de conclure, je veux indiquer que le Conseil s'adaptera à ces systèmes par voie d'exception. D'une part, il étoffera son service juridique. D'autre part, il devra modifier sa procédure. Il conviendra, non pas seulement d'instaurer une procédure contradictoire, mais également une audience publique, hors les cas de saisines manifestement infondées ou dilatoires qui pourraient faire l'objet d'une procédure rapide.

\*

Monsieur le Président,  
Madame, Messieurs,

Vous avez compris que je suis favorable à une double réforme.

- D'une part, il conviendrait d'enrichir le contrôle *a priori* des lois pour s'assurer de leur conformité tant à la Constitution qu'aux traités relatifs aux droits et libertés fondamentaux. Ceci préviendra progressivement les contentieux futurs et réduira l'instabilité juridique.

- D'autre part, il faudrait renouveler le contrôle *a posteriori*, en créant au profit des citoyens une exception d'inconstitutionnalité et en rénovant l'exception d'inconventionnalité. Dans les deux cas, que ce contrôle soit diffus ou centralisé, l'objectif doit être que l'interprétation des normes fondamentales soit unifiée et que le Conseil constitutionnel puisse abroger *erga omnes* les dispositions législatives jugées contraires à un traité relatif aux droits fondamentaux ou à la Constitution.

Je vous remercie de votre attention et suis à votre disposition pour répondre à vos questions.