

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL SOUS LA CINQUIEME

Un tiers des membres nommés du Conseil constitutionnel vient d'être renouvelé le 22 février 2013. Le [Président de la République a nommé](#) Nicole Maestracci en remplacement de Pierre Steinmetz, le [Président de l'Assemblée nationale, a reconduit](#) Claire Bazy-Malaurie dans ses fonctions. Déjà membre depuis moins de trois ans, car nommée en remplacement d'un membre décédé (Jean-Louis Pezant), elle pouvait être maintenue. [Le Président du Sénat, a nommé](#) Nicole Belloubet, en remplacement de Jacqueline de Guillenchmidt. Les deux nouveaux membres ont été préalablement entendus par les commissions compétentes des deux assemblées parlementaires conformément à la nouvelle procédure de nomination introduite en 2008 dans la Constitution.

Ce type de nomination, par des autorités politiques, peut laisser planer un doute sur le caractère indépendant de l'institution. Or, on constate que les membres de toutes les juridictions constitutionnelles sont nécessairement désignés par des organes politiques. Ainsi, au Canada ou au Danemark, les juges sont-ils désignés par l'exécutif exclusivement, ou encore par l'exécutif et le législatif, comme aux Etats-Unis ou au Portugal, ou enfin par les Assemblées uniquement, comme en Allemagne. Il est vrai que parfois, aux autorités politiques de nomination se joignent aux juridictions suprêmes, judiciaires et administratives, comme c'est le cas en Italie.

Mais souvent on insiste sur le fait que dans de nombreux pays, le choix est le résultat d'un consensus parlementaire et plus largement politique. Or comme le souligne Guy Carcassonne, les candidats, « *sont bien sûr compétents, mais tous promus par des partis selon une clé de partage, ce qui est certes satisfaisant en terme de diversité, nettement moins en termes d'indépendance* ».

L'intervention des organes politiques n'est donc pas en soi un défaut. Ce qui compte, peut être plus, pour déterminer l'indépendance de l'institution ce sont les conditions de la nomination. Or, de ce point de vue, la plus grande liberté de choix des autorités de nomination est la règle. Aucune condition n'est en effet fixée par la Constitution, ni par aucun texte, ce qui peut faire suspecter la décision de « *compérage* » selon Benoît Jeanneau ou de « *compagnonnage* » selon Dominique Rousseau. De plus, le décret présidentiel, dispensé de contreseing, est insusceptible d'un recours devant le juge administratif (Conseil d'Etat, « *Mme Ba* », 9 avril 1999).

C'est pourquoi, l'article 56 de la Constitution dans sa nouvelle rédaction résultant de la révision du 23 juillet 2008 précise que la procédure prévue au dernier alinéa de l'article 13 est applicable à ces nominations. Ce qui revient à dire que les personnes pressenties pour exercer les fonctions de membre du Conseil sont auditionnées par les commissions compétentes des assemblées parlementaires en vue de donner leur avis. Elles peuvent éventuellement s'opposer à la nomination à la majorité des 3/5. Les nominations effectuées par le président de chaque assemblée sont soumises au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée. Cette nouvelle procédure ne règlera certainement pas complètement la question mais comme le précise Guy Carcassonne cela représentera « *une garantie utile de ce que les autorités de nomination ne présenteront que des candidats présentables. Ce sera un progrès essentiel* »

Les membres nommés le sont pour neuf ans, contrairement aux membres de droit qui le sont à vie. Le renouvellement par tiers, tous les trois, ans évite les bouleversements dans la composition du Conseil, d'autant que chaque nouveau membre est nommé par une autorité différente : le président de la République, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat. Ce renouvellement partiel a également l'avantage d'intégrer et de former les nouveaux arrivants au contact des anciens membres en leur faisant partager les habitudes de travail du Conseil. Une telle durée est le véritable gage de l'indépendance des conseillers puisqu'en raison de leur âge (65 ans en moyenne) ils n'espèrent plus, après leur mandat, d'autres fonctions ou honneurs. Même s'il

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL SOUS LA CINQUIEME

existe des exceptions ainsi, Noëlle Lenoir qui après être passé par le Conseil a exercé des fonctions ministérielles et plus récemment a été nommée déontologue de l'Assemblée nationale.

A ce jour, 72 personnes ont été nommées au Conseil. Dans les premières années, le caractère politique et personnel des nominations était particulièrement visible. Cela n'a pas empêché la nomination d'éminents juristes : René Cassin, Marcel Waline, François Luchaire, Robert Lecourt, le Doyen Vedel ou encore Robert Badinter. Avec le temps, la compétence juridique est donc devenue un critère de choix de plus en plus important. Ainsi, le Conseil comprend-il dans sa composition actuelle neuf juristes. Selon Guy Carcassonne, la licence en droit est « *le diplôme universitaire le plus répandu* ». Seuls 14 membres sur les 72 n'avaient aucune formation juridique initiale.

Dans sa nouvelle composition, siègent ensemble un ancien vice-président du Conseil d'État (Renaud Denoix de Saint Marc), un ancien premier président de la Cour de cassation (Guy Canivet), une ancienne présidente de chambre à la Cour des comptes (Claire Bazy-Malaurie). S'ajoutent désormais une magistrate de l'ordre judiciaire, première présidente de la cour d'appel de Rouen (Nicole Maestracci) et, enfin, une professeure des Universités, agrégée de droit public (Nicole Belloubet). On notera que pour la première fois, les trois personnes nommées sont des « *techniciens du droit* » même si Nicole Belloubet qui, certes est professeur de droit public exerçait une activité politique non négligeable puisqu'elle était jusqu'à présent, première vice-présidente de la Région Midi-Pyrénées.

Mais la compétence se situe également sur un autre plan : la pratique politique et notamment parlementaire. Ainsi trouve-t-on trois anciens ministres (Jean-Louis Debré, Michel Charasse, Jacques Barrot), deux anciens députés (Jean-Louis Debré, Jacques Barrot), deux anciens sénateurs (Michel Charasse, Hubert Haenel), et même un ancien commissaire européen (Jacques Barrot).

On a souligné à l'occasion des dernières nominations, la féminisation du Conseil. Certes, jamais il n'était arrivé que trois femmes soient nommées en même temps, certes, désormais le Conseil compte trois femmes c'est-à-dire une de plus que précédemment, mais de 2004 à 2007, le Conseil constitutionnel sous la présidence de Pierre Mazeaud, comprenait également trois femmes : Simone Veil, Dominique Schnapper, Jacqueline de Guillenchmidt. La première femme à entrer au Conseil constitutionnel était Noëlle Lenoir. Elle y a siégé de 1992 à 2001. Sur les 72 membres nommés depuis la création de l'institution, 68 avaient jusque-là été des hommes. De ce point de vue, la situation s'améliore tout doucement à l'image de la société française.

On peut cependant regretter le côté quasiment monocolore politiquement parlant du Conseil, même si là encore, la situation évolue avec les nominations actuelles. Mais, comme le souligne Pascal Jan : « *dire qu'il existe un Conseil de droite ou de gauche relève plus du fantasme et du calcul politique que de la réalité* ». Pensez cela, c'est faire fi d'un phénomène important, mais peu médiatique qu'est l'institutionnalisation. C'est ce phénomène qui fait raisonner les personnes non plus en tant que telles, mais en tant qu'elles participent à une institution. Car comme le faisait remarquer Olivier Duhamel, évoquant Roger Frey qui présida le Conseil : « *Imaginez un instant que celui qui avait été le ministre de l'Intérieur lors des manifestations de Charonne en 1962 est le même qui, 15 ans plus tard, s'est offusqué de ce que la police pourrait avoir le pouvoir de fouiller des véhicules.* »

C'est ce même phénomène, l'institutionnalisation, qui amène les membres du Conseil à raisonner et à prendre leurs décisions collégialement, bien sûr, mais aussi et surtout « *au regard de la jurisprudence et des acquis antérieurs, et toujours sous le regard critique de la doctrine* ».

Bien sûr, le Conseil n'est pas la Cour constitutionnelle que l'on espérerait. Il n'est pas raisonnable de penser que ce but peut être atteint en un coup de baguette magique dans un pays comme la

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL SOUS LA CINQUIEME

France où la tradition de la souveraineté parlementaire et le légicentrisme restent encore vivaces malgré les coups qui leurs ont été portés. Toutefois comme le constate Dominique Schnapper, ancienne membre du Conseil : « *Il est vrai que le Conseil à cessé d'être un club d'hommes politiques proches du Président de la République ... mais il est également vrai que s'il n'est pas -ou pas encore- une Cour, il a atteint un degré d'indépendance respectable et à ce titre, comparable aux autres Cours européennes* ».

Quant au fond, le chemin parcouru depuis 1958 est considérable, conçu au départ comme l'allié de l'exécutif contre le Parlement, il s'est transformé en protecteur des libertés et des droits des citoyens.

1. LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL, A ÉTÉ CONÇU COMME L'ALLIÉ DE L'EXÉCUTIF...

Au début de la Cinquième République, certains ont pu dire que le Conseil constitutionnel était le « *Chien de garde de l'exécutif* ». Cette expression, un peu abrupte, montre quelle était la place du Conseil que lui réservait l'exécutif.

En réalité, les constituants voulaient renforcer l'exécutif et parallèlement encadrer le Parlement. Pour ce faire, ils vont recourir à la « *rationalisation du régime parlementaire* », une technique qui se traduit par l'inscription dans la Constitution de réglementations minutieuses, permettant de restreindre l'exercice des principales fonctions du Parlement en vue de renforcer le Gouvernement.

Les constituants de 1946 avaient déjà recouru à la rationalisation. Mais, ce fut un échec puisque la plupart des règles contraignantes posées par la Constitution ont été contournées. Les pères fondateurs de la V^{ème} ont voulu persévérer dans la voie de la rationalisation, mais ils ont retenu les leçons de la IV^e, aussi ont-ils voulu la rendre efficace en introduisant un contrôle de constitutionnalité et en faisant du Conseil constitutionnel le garant de la répartition des compétences entre le Parlement et le Gouvernement.

1.1. En tant que garant de la constitutionnalité

Le rôle premier du Conseil constitutionnel est de contrôler la constitutionnalité des lois organiques, des règlements des assemblées et des lois ordinaires. C'est par ce biais que le Conseil garantit l'effectivité de la rationalisation.

1.1.1. Le contrôle obligatoire des lois organiques et des règlements des assemblées

Sous la IV^e, le contournement des dispositions restrictives à l'égard du Parlement, s'est fait par le biais des règlements des assemblées parlementaires.

Pour éviter d'en revenir à ces égarements, l'article 61.1 de la Constitution, rend obligatoire leur contrôle de constitutionnalité. Et il étend ce caractère obligatoire à l'examen des lois organiques par lesquelles pourrait également être contournée la rationalisation. En effet, la Constitution de 1958 a très précisément encadré la procédure législative et organisé de manière restrictive les procédures de mise en jeu de la responsabilité politique du Gouvernement.

Or le Parlement aurait pu, comme cela s'est fait sous la IV^e contourner ces dispositions par le biais des règlements des Assemblées. Elles sont en effet totalement libres en ce domaine. Elles pourraient également utiliser la voie des lois organiques à travers lesquelles serait assoupli le

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL SOUS LA CINQUIEME

carcan constitutionnel. Le seul moyen d'éviter cela était de mettre en place un contrôle de constitutionnalité obligatoire de ces deux types de normes.

Or, s'il est une chose d'empêcher de déformer les règles restrictives, c'en est une autre que d'empêcher leur non application. Pour cela il fallait mettre en place un contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires.

1.1.2. Le contrôle facultatif des lois ordinaires

Les lois ordinaires sont élaborées par le Parlement dans des conditions qui sont précisées par la Constitution, notamment dans son Titre V : « *Des rapports entre le Parlement et le Gouvernement* ». On y trouve un certain nombre d'articles qui limitent l'initiative parlementaire (art.39) (avant 2008), d'autres limitent le droit d'amendement (art. 44), d'autres limitent le droit d'adoption (art. 49). En bref la procédure législative est strictement encadrée. C'était la volonté des pères fondateurs de la Cinquième République. C'est l'un des volets de la rationalisation. Si cette réglementation est à l'abri de modifications émanant des parlementaires comme on l'a vu plus haut, encore faut-il qu'elle soit appliquée, encore faut-il qu'une loi qui ne la respecterait pas puisse être sanctionnée.

C'est dans cette perspective que le contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires a été prévu par la Constitution en 1958, dans son article 61.2.

La rationalisation ne se traduit pas seulement par un encadrement de la procédure législative. Elle se traduit aussi par une limitation de la compétence législative du Parlement.

1.2. En tant que garant de la répartition des compétences

En rupture avec la tradition, la Constitution de 1958 adopte une conception formelle et matérielle de la loi, en précisant qu'elle est non seulement votée par le Parlement, mais qu'elle fixe les règles et détermine les principes fondamentaux dans des matières qu'elle énumère dans son article 34. Cet article délimite ainsi ce que l'on va appeler le domaine de la loi. Hors de ce domaine, c'est le Gouvernement, à travers le règlement qui est compétent, c'est ce que rappelle l'article 37 : « *Les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire* ».

Là encore, les constituants de 1958 ne se sont pas contentés de limiter le domaine de la loi, ils ont voulu rendre cette limitation effective. C'est pourquoi, ils ont fait du Conseil constitutionnel le protecteur du domaine réglementaire. Quand le législateur sort de son domaine, deux procédures faisant intervenir le Conseil sont à la disposition du Gouvernement.

1.2.1. La procédure de l'irrecevabilité de l'article 41

Constitution, article 41

« *S'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement ou le président de l'assemblée saisie peut opposer l'irrecevabilité. En cas de désaccord entre le Gouvernement et le Président de l'assemblée intéressée, le Conseil Constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours.* »

Cette procédure peut être mise en œuvre pendant l'élaboration de la loi. Plus précisément, les propositions de loi ainsi que les amendements sont susceptibles d'en faire l'objet. C'est le

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL SOUS LA CINQUIEME

Gouvernement et depuis la révision de 2008, le président de l'assemblée saisie qui peuvent y recourir.

Si c'est le cas, deux phases se succèdent. La première est parlementaire : si le Gouvernement oppose l'irrecevabilité, il revient au président de l'assemblée saisie de se prononcer. S'il est d'accord, la question est réglée, le texte sera écarté. S'il y a désaccord, le Conseil Constitutionnel peut être saisi par l'un ou l'autre et c'est à lui qu'il revient de se prononcer en dernier ressort. Soit il donnera raison au Gouvernement et dans ce cas, le texte sera écarté, soit il donnera raison au Président de l'assemblée et le texte pourra continuer à être examiné.

Cette procédure semblait être en voie de disparition puisque seules 11 décisions relatives à une irrecevabilité ont été prises par le Conseil Constitutionnel depuis qu'il existe. (Décisions FNR, Fins de non-recevoir). La dernière décision remonte au 23 mai 1979.

Cependant, en janvier et en avril 2005, à la demande du Gouvernement, le Président de l'Assemblée nationale, a déclaré irrecevables, au titre de l'article 41, des amendements au projet de loi relatif aux activités postales (14 587 en première lecture et 101 en deuxième lecture).

Mais le Gouvernement, pour protéger son domaine réglementaire, peut recourir au Conseil constitutionnel dans d'autres circonstances.

1.2.2. La procédure de la délégalisation de l'article 37.2

Constitution, article 37.2

« Les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après l'avis du Conseil d'État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil Constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire en vertu de l'alinéa précédent. »

Quand une loi a été adoptée pour régir une matière que le Gouvernement estime réglementaire et que ce dernier veut modifier le texte de forme législative, la procédure de délégalisation ou de déclassement peut alors être mise en œuvre.

Pour ce faire il est nécessaire de saisir le Conseil Constitutionnel qui confirmera ou non que la matière est réglementaire. Si le texte de forme législative est antérieur à 1958, l'avis du Conseil d'Etat est seulement nécessaire.

Si le juge constitutionnel ou administratif selon le cas estime que la matière est réglementaire, un décret pourra modifier le texte de forme législative. Toutes les dispositions qui ne l'ont pas été resteront en vigueur. Au 22 novembre 2012, le Conseil Constitutionnel a rendu 236 décisions dans le cadre de cette procédure (décisions L, Loi)

Si le Conseil constitutionnel a bien fonctionné comme un allié de l'exécutif pendant les premières années de la Cinquième République, il s'est radicalement transformé pour devenir le protecteur des libertés des citoyens.

2. ... MAIS, IL EST DEVENU LE PROTECTEUR DES LIBERTÉS DES CITOYENS

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL SOUS LA CINQUIEME

Le Conseil s'est en quelque sorte réveillé pour sortir du rôle que lui avaient assigné les pères fondateurs, mais ce réveil de l'institution n'a fait que confirmer et développer ce nouveau rôle de protecteurs des libertés et des droits des citoyens.

2.1. Le réveil de l'institution

C'est la fameuse décision « *Liberté d'association* » du 16 juillet 1971 qui va « réveiller » le Conseil constitutionnel faisant apparaître ce nouveau concept de « *bloc de la constitutionnalité* ».

2.1.1. La décision « Liberté d'association »

Une loi soumettant la création des associations politiques à l'agrément des juges a été déférée au Conseil Constitutionnel par le Président du Sénat. Elle sera déclarée non-conforme à la Constitution et plus précisément au Préambule.

C'est le refus du Préfet de police de délivrer le récépissé de la déclaration d'une association, prévu par la loi du 1^{er} juillet 1901, qui est à l'origine de cette décision. L'association s'intitulait « *Les amis de la cause du peuple* », parmi ses fondateurs se trouvait Simone de Beauvoir. Le ministre de l'intérieur, Raymond Marcellin la soupçonnait de reconstituer une association dissoute qui s'appelait « *La cause du peuple* ». Le refus préfectoral fut bien sûr annulé par le juge.

Afin d'éviter à l'avenir ce genre de difficulté, un projet de loi fut déposé. Il fut délibéré par l'Assemblée nationale et le Sénat qui le rejeta par deux fois. L'Assemblée nationale, ayant le dernier mot, l'adopta définitivement. Cette loi complétait les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.

Le Conseil constitutionnel fut saisi du texte par le président du Sénat, Alain Poher, conformément aux dispositions de l'article 61 de la Constitution. Selon lui, cette loi avait pour but d'instituer une procédure, d'après laquelle, l'acquisition de la capacité juridique des associations déclarées serait subordonnée à un contrôle préalable de leur conformité à la loi, par l'autorité judiciaire, ce qui fut déclaré non conforme à la Constitution.

Le Conseil Constitutionnel adoptera la démarche suivante que l'on peut décomposer en cinq temps :

– Premier temps, le Conseil se réfère au Préambule de la Constitution. : « *Vu la Constitution et notamment son préambule* ». Certes il l'avait déjà fait dans sa décision du 19 juin 1970 relative à l'élection de l'Assemblée européenne au suffrage universel direct.

– Deuxième temps, le préambule de la Constitution de 1958 se référant au préambule de la Constitution de 1946, c'est ce dernier que le Conseil applique.

– Troisième temps, le texte de 1946 se réfère lui-même aux « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* » ; c'est sur ces principes que le Conseil s'appuie consacrant ainsi leur valeur constitutionnelle.

– Quatrième temps, le Conseil affirme que la liberté d'association fait partie de ces principes. « *Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le Préambule de la Constitution, il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association* »

– Cinquième temps le Conseil considère que porte atteinte à ce principe de liberté une disposition qui permet à l'autorité judiciaire de se prononcer sur la licéité d'une association avant la reconnaissance de sa capacité juridique :

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL SOUS LA CINQUIEME

« qu'ainsi (...) la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire »

Le Conseil conclura en déclarant non conformes à la Constitution, les dispositions de l'article 3 de la loi en question.

Pour la première fois, le Conseil Constitutionnel se référerait aux « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* » et leur reconnaissait la même valeur que la Constitution. Au-delà de la reconnaissance d'une valeur constitutionnelle au préambule, c'est bien l'utilisation des « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* » qui suscitera les plus vives critiques et ce pour plusieurs raisons.

D'abord parce que la notion n'était pas très claire, ensuite et surtout parce que cette catégorie de principes ne fait pas l'objet d'une énumération comme les « *principes particulièrement nécessaires à notre temps* ». Par conséquent, le juge lorsqu'il « découvre » l'un de ces principes est soupçonné de le créer. C'est donc le spectre du « *Gouvernement des Juges* » qui est ainsi mis en avant.

Depuis cette décision, le Conseil constitutionnel n'exerce plus seulement un contrôle de compétence, un contrôle sur le respect des procédures, mais aussi un contrôle substantiel des lois qui lui sont déferées.

En effet, la Constitution proprement dite à l'exclusion du Préambule, ne comporte à de rares exceptions près que des règles de formes - c'est-à-dire de compétence et de procédure- que la loi doit respecter.

Par contre, le Préambule qui renvoie à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et au Préambule de la Constitution de 1946 qui renvoie lui-même aux « *principes particulièrement nécessaires à notre temps* » et aux « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* » énonce essentiellement des droits politiques économiques et sociaux reconnus aux citoyens.

Cette décision peut être considérée comme l'équivalent, pour le Conseil constitutionnel français, de l'arrêt *Marbury vs Madison* de la Cour Suprême des États-Unis en 1803, c'est-à-dire une décision fondatrice.

2.1.2. Le bloc de la constitutionnalité

La jurisprudence ultérieure du Conseil ne fera que renforcer cette position. Tous les autres éléments du préambule seront reconnus par le Conseil constitutionnel :

► Les principes de la DDH

- le droit de propriété (article 17) (CC, 81-139 DC, 11 fév. 1982, Nationalisations II, DECC 164),
- la liberté de communication (article 11) (CC, 84-181 DC, 10 oct. 1984, Entreprises de presse, DECC 221),
- le principe d'égalité des citoyens (article 1) (CC, 73-51 DC, 27 déc. 1973, Taxation d'office, DECC 73 ; CC, 82-146 DC, 18 nov. 1982, Code électoral et code des communes, DECC 190),
- l'interdiction de la détention arbitraire (article 9) (CC, 93-326 DC, 11 août 1993, Réforme du code de procédure pénale, DECC 628),

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL SOUS LA CINQUIEME

- le principe de proportionnalité des peines (article 8) (CC, 93-321 DC, 20 juill. 1993, Code de la nationalité, DECC 606).

Et bien d'autres principes qui découlent de tous les articles de la Déclaration.

► Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (PFRLR)

- la liberté d'association (CC, 71-44 DC, 16 juil. 1991, Liberté d'association)

- la liberté de l'enseignement (CC, 77-87 DC, 23 nov. 1977)

- l'indépendance des professeurs d'Université (CC, 83-165, 20 janv. 1984, Libertés universitaires)

- le respect des droits de la défense (CC, 76-70 DC, 2 déc. 1976, Prévention des accidents du travail)

- l'indépendance de la justice administrative (CC, 80119 DC, 22 juil. 1980, Validation d'actes administratifs)

- la compétence exclusive de la juridiction administrative pour l'annulation des actes de la puissance publique (CC, 86-224 DC, 23 jan. 1987, Conseil de la concurrence)

- l'autorité judiciaire gardienne de la propriété immobilière privée (CC, 89-256 DC, 25 juil. 1989, Urbanisme et agglomérations)

- l'atténuation de la responsabilité pénale des mineurs (Conseil constitutionnel, 2002-461 DC, 29 août 2002)

► Les principes particulièrement nécessaires à notre temps (PPNT)

- le droit de grève (CC, 79- 105 DC, 25 juil. 1979, Grève à la radio et à la télévision)

- la liberté syndicale (CC, 83-162 DC, 19 juil. 1983, Démocratisation du secteur public)

- le principe du non recours à la force contre la liberté d'un peuple (CC, 75-59 DC, 30 déc. 1975, Autodétermination des Comores)

- l'organisation de l'enseignement public, gratuit et laïque (CC, 77-87 DC, 23 nov. 1977)

- la liberté d'enseignement et de conscience

- le droit d'asile (CC, 93-325 DC, 13 août 1993)

- la participation des travailleurs à la gestion des entreprises (CC 93-328 DC 16 déc. 1993)

- le droit à mener une vie familiale normale (CC, 93-325 DC, 13 août 1993)

► A ces principes le Conseil Constitutionnel ajoutera :

● Des «principes à valeur constitutionnelle »

- le principe de la protection de la santé et de la sécurité des personnes (CC 80-177, DC 20 juil. 1980)

- le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation (CC 93-343/344 DC 27 juil. 1994)

Et bien d'autres encore.

● Des «principes généraux du droit de valeur constitutionnelle » :

- la continuité des services publics (CC, 79-105 DC 25 juil. 1979)

- la séparation des pouvoirs (CC, 79-104 DC 23 mai 1979)

A titre d'exemple

● Des «objectifs à valeur constitutionnelle »

- la sauvegarde de l'ordre public (CC, 82-142 DC 27 juil.1982)

Ces principes et objectifs non écrits permettent en fait au Conseil de concilier plusieurs principes.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL SOUS LA CINQUIEME

Un « *bloc de la constitutionalité* » est ainsi reconnu, c'est-à-dire un ensemble de normes qui s'imposent au législateur parce qu'elles ont une valeur supérieure à la loi. Mais ce « *bloc de la constitutionalité* » n'a pu exister et croître que dans la mesure où le Conseil constitutionnel est allé plus loin encore dans la voie qu'il avait inaugurée.

2.2. Le développement de l'institution

Ce développement a été rendu possible par deux réformes importantes, il s'est traduit par de nouvelles techniques d'interprétation.

2.2.1. Permis par la réforme de 1974 et la QPC

En 1974, la loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre modifie l'article 61.2 de la Constitution. Désormais outre le Président de la République, le Premier ministre et les Présidents des deux assemblées parlementaires, 60 députés ou 60 sénateurs peuvent saisir le Conseil constitutionnel en vue de vérifier la constitutionnalité d'une loi ordinaire. Cette réforme qui, de prime abord à l'air technique et secondaire est loin de l'être.

En effet, elle permet à l'opposition de saisir le Conseil. De manière générale, c'est l'opposition, quelle qu'elle soit, qui a intérêt à faire annuler une loi qu'elle a combattue. C'est la raison pour laquelle jusqu'en 1974, la plupart des saisines avait été le fait du Président du Sénat qui, centriste, était le seul parmi les autorités de saisine à être dans l'opposition. Or, en 1974, après l'élection de Valéry Giscard d'Estaing, les centristes rejoignent la majorité présidentielle et par conséquent, la saisine du Conseil constitutionnel risque de devenir rare pour ne pas dire exceptionnelle.

Pour que la décision fondatrice de 1971 puisse porter ses fruits, il fallait donc mettre en place cette saisine de l'opposition comme on l'a fort justement appelée. Sans cette réforme, le bloc de la constitutionnalité n'aurait pas pu se développer, le Conseil constitutionnel ne serait pas devenu le protecteur des libertés publiques ou si peu.

Une autre réforme, plus récente celle-là, est venue renforcer le Conseil et a contribué à son développement, il s'agit de la création de la Question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Mise en place par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, cette réforme se situe sur deux plans. Non seulement elle instaure la saisine individuelle du Conseil constitutionnel, mais elle crée un contrôle de constitutionnalité à posteriori, c'est à dire qui n'est pas limité dans le temps.

Avant cette révision constitutionnelle, une loi ne pouvait être déférée au Conseil constitutionnel que, comme on l'a vu, par les plus hautes autorités de l'Etat. Mais en aucune manière les particuliers ne pouvait saisir le juge constitutionnel. L'article 61-1 de la Constitution prévoit désormais que le Conseil Constitutionnel pourra être saisi par un justiciable lorsqu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

C'est donc, à l'occasion d'un procès uniquement que l'inconstitutionnalité d'une disposition législative pourra être soulevée à travers une question prioritaire de constitutionnalité dès lors que cette disposition porte atteinte à un droit ou une liberté garanti par la Constitution. Avant la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, non seulement, la saisine du Conseil constitutionnel était interdite aux citoyens, mais de plus elle ne pouvait intervenir qu'avant la promulgation de la loi. Le seul contrôle possible était donc un contrôle à priori.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL SOUS LA CINQUIEME

Dès lors que la loi était promulguée, sa constitutionnalité ne pouvait plus être contestée devant le Conseil constitutionnel. Les juridictions administratives et judiciaires se refusaient à exercer un contrôle par la voie de l'exception. Ainsi, toutes les dispositions législatives qui n'avaient pas été examinées par le Conseil s'imposaient à tous alors même que le doute pouvait être permis sur leur conformité à la Constitution. Cette situation était d'autant plus inique que les citoyens pouvaient demander au juge judiciaire ou administratif de vérifier la conformité de la loi par rapport à une Convention internationale et donc au droit européen. Ainsi, le contrôle de constitutionnalité était-il fermé aux particuliers alors que le contrôle de conventionalité ne l'était pas. Désormais l'article 61-1 ajoute au contrôle à priori de l'article 61, un contrôle à postériori. Le rôle du Conseil constitutionnel en tant que garant des libertés publiques et des droits fondamentaux en est renforcé.

2.2.2. Qui passe par des techniques nouvelles d'interprétation

Si le Conseil constitutionnel peut plus facilement intervenir, puisque sa saisine s'est ouverte, il peut aussi être plus efficace dans la protection des droits des citoyens grâce à de nouvelles techniques.

2.2.2.1. Les réserves d'interprétation

Cette technique est empruntée au juge administratif ainsi qu'à d'autres juges constitutionnels étrangers. La loi sera déclarée conforme par le Conseil Constitutionnel, à la condition que soit respectée telle ou telle interprétation. Bien sûr, l'efficacité de cette technique repose sur le respect de ces réserves par les pouvoirs publics appelés à intervenir en vue de l'exécution de la loi. L'exécutif, par le biais des règlements, le juge administratif qui peut être amené à vérifier la régularité des textes d'application. Rappelons qu'en vertu de l'article 62 de la Constitution « *Les décisions du Conseil Constitutionnel...s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.* »

Trois grands types de réserves d'interprétation peuvent être distingués.

Par les réserves constructives le Conseil Constitutionnel impose une interprétation au texte. Le texte sera constitutionnel sous condition d'être interprété comme le précise le Conseil.

Ainsi, dans sa décision du 20 juillet 2006 « *Loi sur l'immigration et l'intégration* », Décision n° 2006-539 DC, le Conseil constate que l'article 45 de cette loi permettait de refuser le regroupement familial lorsque « *le demandeur ne se conforme pas aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* ».

Or cette expression constitue une catégorie juridique précise, dont le Conseil a dégagé le sens et la portée comme l'on sait. Il ressortait des débats parlementaires que le législateur ne visait pas la catégorie juridique en question. Le Conseil a donc jugé que cette expression devait être entendue comme visant les principes essentiels qui, conformément aux lois de la République, régissent la vie familiale normale en France, pays d'accueil : monogamie, égalité de l'homme et la femme, respect de l'intégrité physique de l'épouse et des enfants, respect de la liberté du mariage, assiduité scolaire, respect des différences ethniques et religieuses, acceptation de la règle selon laquelle la France est une République laïque...

Avec les réserves neutralisantes, le Conseil Constitutionnel écarte certaines interprétations qu'il juge contraires à la Constitution. Selon une expression imagée, la disposition contestée se trouve « *vidée de son venin* ».

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL SOUS LA CINQUIEME

Ainsi, à titre d'exemple, l'article 433-5-1 du Code pénal, institué par la loi pour la sécurité intérieure, réprime « *le fait, au cours d'une manifestation organisée ou réglementée par les autorités publiques, d'outrager publiquement l'hymne national ou le drapeau tricolore* ». Dans sa décision du 13 mars 2003 (Décision n° 2003-467 DC), le Conseil a rappelé, que cet article exclut de son champ d'application les œuvres de l'esprit, les propos tenus dans un cercle privé, ainsi que les actes accomplis lors de manifestations non organisées par les autorités publiques ou non réglementés par elles. Il a également énoncé, sous la forme solennelle d'une réserve, que l'expression « *manifestations réglementées par les autorités publiques* » doit s'entendre des manifestations publiques à caractère sportif, récréatif ou culturel se déroulant dans des enceintes soumises par les lois et règlements à des règles d'hygiène et de sécurité en raison du nombre de personnes qu'elles accueillent.

Une réserve est directive lorsque l'interprétation comporte une prescription à l'égard d'une autorité de l'Etat : pouvoir réglementaire, juge judiciaire ou administratif. Parfois, plus rarement la l'injonction peut être adressée au législateur.

Ce fut le cas dans la décision n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005, sur la loi de financement de la sécurité sociale pour 2006. Dans cette loi, le financement d'actions de prévention en cas d'exposition de personnes à certaines menaces sanitaires (ex. grippe aviaire, terrorisme biologique,...) avait été réalisé au moyen d'un fonds de concours alimenté par des prélèvements obligatoires, en méconnaissance de l'article 17 de la loi organique du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF).

Le Conseil a décidé de ne pas censurer, mais a enjoint au législateur de faire en sorte « *que le financement de ces actions (soit) toutefois (...) mis en conformité, à compter de l'année 2007, avec les nouvelles prescriptions organiques qui régissent les procédures comptables particulières d'affectation de recettes* ».

2.2.2.2. L'erreur manifeste d'appréciation

Le Conseil Constitutionnel est allé encore plus loin avec la technique de l'erreur manifeste d'appréciation : là où le législateur n'est limité par aucune règle de valeur supérieure, là où par conséquent seule l'opportunité de la mesure guide sa décision, le Conseil Constitutionnel a estimé qu'une erreur manifeste d'appréciation de la situation pouvait avoir comme conséquence l'annulation de la loi.

Le Conseil en s'appuyant sur un tel contrôle importé de la jurisprudence administrative mais également, de la jurisprudence de la Cour de justice de l'Union européenne, contrôle le fait que la norme est appropriée à la réalisation du but recherché par son auteur, le fait que les moyens utilisés par l'auteur soient les moins préjudiciables pour les destinataires de cette même norme, le fait qu'il ne doive en aucun cas exister de disproportion avec le but recherché. Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel est celui « *de l'aptitude de la loi à atteindre l'objectif que le législateur s'est donné* »

*

* *

Le Conseil constitutionnel a beaucoup évolué sous la Cinquième République. Il deviendra probablement une Cour constitutionnelle. La future disparition des anciens Présidents de la République comme membres à vie y contribuera certainement.

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL SOUS LA CINQUIEME

Date de nomination	Nommés par le président de la République	Nommés par le président du Sénat	Nommés par le président de l'Assemblée Nationale
2007	Jean-Louis DEBRÉ Président	Guy CANIVET	Renaud DENOIX de SAINT-MARC
2010	Michel CHARASSE	Hubert HAENEL	Jacques BARROT
2013	Nicole MAESTRACCI	Nicole BELLOUBET	Claire BAZY-MALAURIE

Depuis juin 2004, Valéry GISCARD d'ESTAING a siégé comme membre de droit en tant qu'ancien Président de la République, Jacques CHIRAC a siégé de juin 2007 à mars 2011, Nicolas SARKOZY depuis juin 2012.

Les présidents du Conseil constitutionnel			
Membres	Nomination en tant que Président	Durée du mandat	Auteur de la nomination
Léon Noel	20 février 1959	1959 - 1965	C. De Gaulle
Gaston Palewski	23 février 1965	1965 - 1974	C. De Gaulle
Roger Frey	22 février 1974	1974 - 1983	G. Pompidou
Daniel Mayer	21 février 1983	1983 - 1986	F. Mitterrand
Robert Badinter	20 février 1986	1986 - 1995	F. Mitterrand
Roland Dumas	24 février 1995	1995 - 2000	F. Mitterrand
Yves Guéna	1 ^{er} mars 2000	2000 - 2004	J. Chirac
Pierre Mazeaud	24 février 2004	2004 - 2007	J. Chirac
Jean-Louis Debré	23 février 2007	2007 - ...	J. Chirac

24 Membres de Conseil, anciens ministres		
Nom	Date de nomination	Autorité de nomination
Jean Gilbert-Jules	1959	G. Monnerville
Bernard Chenot	1962	C. De Gaulle
E. Michelet	1962	J. Chaban-Delmas
Gaston Palewski	1965	C. De Gaulle
Pierre Chatenet	1968	J. Chaban-Delmas
Jean Sainteny	1968	C. De Gaulle
Paul Coste-Floret	1971	A. Poher
Henri Rey	1971	A. Peretti
Roger Frey	1974	G. Pompidou
Louis Joxe	1977	E. Faure, renouvelé en 1979 par J. Chaban-Delmas
R. Lecourt	1979	A. Poher
D. Mayer	1983	F. Mitterrand
Maurice-René Simonnet	1984	A. Poher
Robert Badinter	1986	F. Mitterrand
Maurice Faure	1986	F. Mitterrand
Roland Dumas	1995	F. Mitterrand
Yves Guéna	1997	R. Monory
Pierre Mazeaud	1998	J. Chirac
Simone Veil	1998	R. Monory

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL SOUS LA CINQUIEME

Monique Pelletier	2000	J. Chirac
Pierre Joxe	2001	R. Forni
Jean-Louis Debré	2007	J. Chirac
Michel Charasse	2010	N. Sarkozy
Jaques Barrot	2010	B. Accoyer

6 Membres du Conseil, anciens députés

Nom	Date de nomination	Autorité de nomination
Léon Noël	1959	C. De Gaulle
J. Michard-Pellissier	1959	J. Chaban-Delmas
L. Pasteur-Vallery-Radot	1959	J. Chaban-Delmas
Victor Chatenay	1959	J. Chaban-Delmas
Achille Peretti	1977	E. Faure
Robert Fabre	1986	L. Mermaz

8 Membres du Conseil, anciens sénateurs

Nom	Date de nomination	Autorité de nomination
Henri Monnet	1965	J. Chaban-Delmas
Gaston Monnerville	1974	A. Poher
Louis Gros	1977	A. Poher
Léon Jozeau-Marigné	1983	A. Poher
Pierre Marcilhacy	1983	L. Mermaz
Marcel Rudloff	1992	A. Poher
Etienne Dailly	1995	R. Monory
Hubert Haenel	2010	G. Larcher

3 anciens avocats

Charles Le Coq de Kerland	1959	C. De Gaulle
Francis Mollet-Viéville	1987	J. Chaban-Delmas
Monique Pelletier	2000	J. Chirac (a été ministre)

Membres du Conseil ayant appartenus à la haute fonction publique ou à la magistrature

2 préfets

Georges Abadie	1992	F. Mitterrand
Pierre Steinmetz	2004	J. Chirac

10 membres du Conseil d'Etat (CE)

Maurice Delépine	1959	G. Monnerville
Georges Pompidou	1959	C. De Gaulle
René Cassin	1960	G. Monnerville Vice-président du CE

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL SOUS LA CINQUIEME

André Deschamps	1964	C. De Gaulle	
André Ségalat	1977	V. Giscard d'Estaing	
Paul Legatte	1962	L. Mermaz	
Noëlle Lenoir	1992	H. Emmanuelli	
O. Dutheil de Lamothe	2001	J. Chirac	
J. de Guillenschmidt	2004	C. Poncelet	
R. Denoix de Saint-Marc	2007	C. Poncelet	Vice-président du CE SG du Gouvernement
3 anciens Secrétaires généraux (SG) d'assemblées parlementaires			
François Goguel	1971	G. Pompidou	SG du Sénat
Michel Ameller	1995	Ph. Séguin	SG de l'Assemblée nationale
Jean-Louis Pezant	2004	J.-L. Debré	SG de l'Assemblée nationale
10 professeurs des Universités			
Marcel Waline	1962	C. De Gaulle	
François Luchaire	1965	G. Monnerville	
Paul Costes-Floret	1971	A. Poher	(a été ancien ministre)
Georges Vedel	1980	V. Giscard d'Estaing	
J. Latscha	1988	A. Poher	
Jacques Robert	1989	L. Fabius	
A. Lancelot	1996	R. Monory	
J.-C. Colliard	1998	L. Fabius	
Dominique Schnapper	2001	C. Poncelet	
Nicole Belloubet	2013	J.-P. Bel	
2 autres hauts fonctionnaires			
Jules Antonini	1967	J. Chaban-Delmas	Secrétaire Général de la SNCF
René Brouillet	1974	E. Faure	Ambassadeur
5 magistrats			
Maurice Patin	1959	C. De Gaulle	
Georges-Léon Dubois	1968	G. Monnerville	
Jean Cabannes	1989	A. Poher	
Guy Canivet	2007	J.-L. Debré	
Nicole Maestracci	2013	F. Hollande	
2 membres de la Cour des comptes			
Pierre Joxe	2001	R. Forni	Premier président de la Cour des comptes, a également été ministre
Claire Bazy-Malaurie	2010	B. Accoyer	Présidente de chambre

Source : D. Schnapper « *Une sociologie au Conseil constitutionnel* » Gallimard 2010