Tous droits réservés

DROIT CONSTITUTIONNEL (2)

Séance 7 - Le Conseil Constitutionnel

I. La composition du Conseil constitutionnel 3

A- Les membres nommés et les membres de droit 3

B- Le statut des membres du Conseil 5

II. Les attributions du Conseil constitutionnel 6

A- Le Conseil constitutionnel, autorité constitutionnelle 7

B-Le Conseil constitutionnel, juge des élections nationales 9

C- Le Conseil constitutionnel, juge constitutionnel 9

1) Contrôle de constitutionnalité a priori 9

- Contrôles obligatoires 9
- Contrôles facultatifs 11

2) Contrôle de constitutionnalité a posteriori *14*

La jurisprudence dite État d'urgence (**CC, n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie**) 14

- La question prioritaire de constitutionnalité 15
- Le contrôle des lois intervenues dans le domaine réglementaire 16

Le Conseil constitutionnel est une des créations les plus originales de la Constitution du **4 octobre 1958**.

Le contrôle de constitutionnalité a longtemps été ignoré ou refusé en France, du fait de la tradition de la souveraineté de la loi.

En effet, pendant longtemps, le syllogisme suivant a prévalu : le peuple est souverain, le Parlement représente le peuple, le Parlement est souverain.

Ainsi, sous la IIIe République, le Parlement étant le seul représentant de la volonté générale.

Comme le relève à juste titre le constitutionnaliste Guy Carcassonne, c'était oublier que la démocratie ne se résume pas à la souveraineté, qu'elle soit populaire ou nationale, mais suppose que l'exercice de cette souveraineté se fasse dans le cadre d'un État de droit, c'est-à-dire dans la soumission de tous, à commencer par l'État lui-même et ses organes, au droit établi et modifiés selon des formes déterminées.

C'était également oublier que la Constitution est la première des manifestations de la souveraineté et que nul ne doit pouvoir excéder les attributions qu'elle confie.

La Constitution de la IVe République a fait sienne ses évidences en mettant en place un organe, le Comité constitutionnel, chargé de contrôler la constitutionnalité des lois.

Cependant, elle ne lui a pas donné les moyens d'assurer pleinement son rôle.

D'une part, il ne pouvait être saisi que sur demande conjointe du président de la République et du président du Conseil de la République (ancêtre du Sénat) et à la suite d'une demande de la majorité absolue des membres de ce Conseil.

D'autre part, il exerçait un contrôle de constitutionnalité de la loi uniquement par rapport aux titres I à X de la Constitution (**art. 92**) et non au regard du Préambule de celle-ci.

Enfin, s'il donnait un avis favorable, la loi ne pouvait être promulguée qu'après modification de la Constitution (**articles 91 et 93**).

Autrement dit, en cas de conflit entre les deux normes, il fallait réviser non pas la loi, mais la Constitution.

De fait, le Comité constitutionnel n'a pas fonctionné : il n'est intervenu qu'une seule fois en 1948.

La Constitution de la Ve République a tiré les leçons de cet échec en instaurant un véritable contrôle de constitutionnalité des lois et en le confiant à un organe spécialisé, le Conseil constitutionnel.

Toutefois, le développement de ce contrôle a tenu davantage à la jurisprudence du Conseil qu'à la volonté des rédacteurs du texte initial de la Constitution. En effet, le Conseil est réputé comme ayant d'abord été chargé d'être *« le chien de garde de l'exécutif »* selon les termes de Michel Debré. Sa mission consistait à protéger le Gouvernement des incursions du Parlement dans le domaine réglementaire.

Par la suite, le **Conseil constitutionnel est devenu le gardien des droits et libertés à partir de sa célèbre décision Liberté d'association du 16 juillet 1971**.

La révision constitutionnelle de 1974, élargissant la saisine du Conseil constitutionnel à 60 députés et 60 sénateurs, et celle de 2008, instaurant la question prioritaire de constitutionnalité, ont parachevé cette évolution et consacré la place devenue éminente du Conseil.

Si le Conseil constitutionnel est davantage connu en sa qualité de juge constitutionnel, il exerce d'autres fonctions – notamment des fonctions consultatives - qui expliquent peut-être le refus du constituant de 2008 de le qualifier de Cour constitutionnelle.

Sa composition (I) et ses attributions (II) seront successivement évoquées.

I. La composition du Conseil constitutionnel

A-Les membres nommés et les membres de droit

L'**article 56 de la Constitution** opère une distinction entre les membres désignés (1), les membres de droit (2) et le président du Conseil constitutionnel (3).

(1) **À l'exception des membres de droit, les membres du Conseil constitutionnel sont nommés par des autorités politiques** : trois par le président de la République, trois par le président du Sénat et trois par le président de l'Assemblée nationale.

Ils sont nommés pour neuf ans, avec un renouvellement par tiers tous les trois ans, ce qui est un gage de stabilité et de continuité. Par conséquent, sauf décès ou démission, chaque autorité nomme un nouveau membre tous les trois ans.

Pour être membre du Conseil constitutionnel, il faut être majeur, jouir de ses droits civils et politiques et avoir la nationalité française. Ce faisant, contrairement aux membres d'autres juridictions constitutionnelles, aucune condition de compétence juridique n'est exigée de la part des membres du Conseil constitutionnel.

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a apporté une modification à la procédure de nomination.

Désormais, l'article 56 de la Constitution prévoit que, pour les membres nommés par le Président de la République, la procédure prévue à l'article 13 est applicable.

De fait, d'une part, les nominations souhaitées par le Président de la République sont soumises à l'avis public de la commission permanente compétente de chaque assemblée – en l'occurrence la commission des lois.

D'autre part, le Président de la République ne peut procéder aux nominations envisagées lorsque l'addition des votes négatifs dans chaque commission représente au moins trois cinquièmes des suffrages exprimés au sein des deux commissions.

Quant à la nomination des autres membres par les présidents de chaque assemblée, elle n'est soumise qu'au seul avis de la commission permanente compétente de l'assemblée concernée.

(2) **Sont membres de droit et à vie du Conseil constitutionnel les anciens présidents de la République.**

Entre autres raisons, il s'agissait d'assurer aux anciens présidents une retraite assez confortable et de remercier ceux de la IVe République d'avoir facilité l'accès au pouvoir du Général de Gaulle en 1958.

Toutes les tentatives de suppression de cette catégorie de membre ont échoué[1].

(3) **Le président du Conseil constitutionnel est nommé par le président de la République.**

Le titre de président n'est pas purement honorifique dans la mesure où plusieurs prérogatives lui sont attachées : il a voix prépondérante en cas de partage[2], arrête l'ordre du jour et désigne le rapporteur sur chaque affaire.

B- Le statut des membres du Conseil

Avant leur entrée en fonction, les membres du Conseil constitutionnel prêtent serment devant le Président de la République de respecter la Constitution.

Attention : Toutefois, les anciens présidents de la République ont été dispensés de cette obligation, jugée humiliante au regard de leurs anciennes fonctions.

Leur statut vise à garantir leur indépendance.

Tout d'abord, ils sont irrévocables.

Ensuite, leur mandat n'est pas renouvelable, sauf si le titulaire de celui-ci a remplacé un membre du Conseil démissionnaire ou décédé dans les trois dernières années du mandat restant à accomplir.

En outre, ils sont soumis à un régime d'incompatibilité rigoureux : ils ne peuvent être membres du Gouvernement, du Parlement, du Parlement européen, du Conseil économique, social et environnemental ni être Défenseurs des droits.

---

[1] La dernière tentative date de 2008 : de manière inexplicable, l'Assemblée Nationale a écarté l'amendement voté par le Sénat qui mettait fin à cette anomalie.

[2] Quoique les délibérations soient couvertes par le secret, il semble que les cas dans lesquels un président a fait usage de cette prérogative pourraient se compter sur les doigts d'une seule main.

De plus, ils ne peuvent détenir un mandat électoral et exercer toute fonction publique non élective ou toute autre activité professionnelle ou privée[3].

Les conséquences du non-respect des règles d'incompatibilité diffèrent selon leur auteur.

S'agissant des membres désignés, il entraîne leur démission d'office.

Quant aux membres de droit, il fait obstacle à ce qu'ils siègent au Conseil aussi longtemps qu'ils exercent les fonctions incompatibles et il n'y a naturellement pas lieu à leur remplacement (**CC n° 94-354 DC du 11 janvier 1995, loi relative à la déclaration de patrimoine des membres du Parlement et aux incompatibilités applicables aux membres du Parlement et à ceux du Conseil constitutionnel**).

Enfin, ils sont soumis à une obligation de réserve les contraignant à garder le secret des délibérations, à ne pas donner de consultations et à ne pas exprimer de position politique sur des sujets ayant fait ou pouvant faire l'objet d'une décision du Conseil.

II. Les attributions du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel a toujours refusé de se considérer comme une autorité ayant compétence pour régler tous les problèmes d'ordre constitutionnel en France.

En effet, il estime qu'il ne dispose pas d'une compétence générale, mais d'une compétence délimitée par les textes (**CC, n° 62-20 DC du 6 novembre 1962 ; CC**

[3] Loi organique du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie publique.

n° 92-313 DC du 23 septembre 1992). Ces textes sont la **Constitution** et l'**ordonnance portant loi organique du 7 novembre 1958**.

Le Conseil constitutionnel possède plusieurs types d'attributions, qui sont prévus dans différents titres de la Constitution et pas seulement dans le titre 7 qui lui est consacré.

La nature de ces attributions est variée.

Il peut intervenir en tant qu'autorité constitutionnelle, dans un processus situé en dehors de tout contentieux. Les décisions ou avis qu'il prend ne sont alors pas des actes juridictionnels. (A)

Il peut également intervenir en tant que juge électoral pour les élections à caractère national.

> **Attention : Concernant les élections européennes dont le contentieux est confié au Conseil d'État. (B)**

Enfin, il peut intervenir en tant que juge constitutionnel – c'est son rôle le plus important, notamment en matière de protection des droits et libertés. (C)

A- Le Conseil constitutionnel, autorité constitutionnelle

En tant qu'autorité constitutionnelle, le Conseil constitutionnel intervient dans trois hypothèses : deux intéressent le président de la République, une intéresse les candidats à l'élection présidentielle.

D'une part, saisi par le Gouvernement, le Conseil constitutionnel peut constater l'empêchement définitif du Président de la République d'exercer ses fonctions.

En cas de vacance ou d'empêchement[4] constaté par le Conseil, les fonctions du Président de la République, à l'exception de celles prévues aux **articles 11 et 12**, sont provisoirement exercées par le président du Sénat et, si celui-ci est à son tour empêché d'exercer ces fonctions, par le Gouvernement (**art. 7 C°**).

D'autre part, le Conseil constitutionnel peut ou doit - selon les cas - prononcer le report de la date de l'élection présidentielle.

Il le peut si, dans les sept jours précédant la date limite du dépôt des candidatures, une des personnes ayant, moins de trente jours avant cette date, annoncé publiquement sa décision d'être candidate décède ou se trouve empêchée. Il le doit si, après la date limite de dépôt des candidatures et avant le premier tour, un des candidats décède ou se trouve empêché (**art. 7 C°**).

Dans ces premières hypothèses, il prend de véritables décisions**.**

Enfin, le Conseil intervient dans le cadre de l'article 16.

Tout d'abord, le Président de la République doit consulter le Conseil constitutionnel lorsqu'il décide d'exercer les pouvoirs exceptionnels que lui confère l'**article 16 de la Constitution**.

L'avis du Conseil est publié au *Journal officiel*.

Ensuite, les mesures prises dans le cadre de l'**article 16** requièrent l'avis préalable du Conseil.

Ces avis ne sont pas publiés.

Enfin, depuis la **révision constitutionnelle du 23 juillet 2008**, l'**article 16** prévoit que, après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale ou du Sénat ainsi que par soixante députés ou sénateurs aux fins d'examiner si les conditions requises par la Constitution pour recourir à ces pouvoirs demeurent réunies.

Il procède de plein droit à cet examen au bout de soixante jours et peut y procéder à tout moment au-delà de cette durée.

[4] Il y a vacance lorsque la fonction n'a plus de titulaire du fait de la démission, du décès ou de la destitution du PDR. Il y a empêchement lorsque le PDR est dans l'impossibilité d'exercer ses fonctions parce qu'il est devenu fou ou gravement malade.

B- Le Conseil constitutionnel, juge des élections nationales

Le Conseil constitutionnel est le juge de toutes les élections nationales – élections présidentielles et parlementaires – **et des référendums nationaux**, par opposition aux élections locales et aux élections européennes dont le contentieux est confié au juge administratif.

C - Le Conseil constitutionnel, juge constitutionnel

Il s'agit de la fonction la plus importante.

Le Conseil se prononce comme un véritable juge sur la conformité à la Constitution d'un certain nombre de normes et ses décisions ont un caractère juridictionnel.

On distingue le contrôle obligatoire du contrôle facultatif et le contrôle *a priori* du contrôle *a posteriori*.

1) Contrôle de constitutionnalité a priori

Il convient de distinguer les contrôles obligatoires (a) des contrôles facultatifs (b).

- Contrôles obligatoires

Le contrôle obligatoire de constitutionnalité concerne trois normes :

(1) **les lois organiques avant leur promulgation ;**

Le Conseil constitutionnel doit obligatoirement être saisi de ces lois par le Premier ministre (**art. 17 de l'ordonnance portant loi organique du 7 novembre 1958**). Ces lois sont destinées à compléter et préciser la Constitution.

(2) **les règlements d'assemblée avant leur mise en application ;**

Le Conseil constitutionnel doit obligatoirement être saisi des règlements des assemblées par le président de l'assemblée concernée (**art. 17 de l'ordonnance portant loi organique du 7 novembre 1958**).

Les règlements des assemblées ont pour rôle de déterminer l'organisation et le fonctionnement de chacune des assemblées.

Sous la IVe République, en établissant librement leur règlement intérieur, les assemblées avaient pu contourner les règles contraignantes fixées par la Constitution dans le cadre du parlementarisme rationalisé.

Exemple : Le règlement de l'AN consacrait la technique dite de l'interpellation qui permettait de renverser le gouvernement en dehors des formes constitutionnelles.

Désormais, la Constitution organisant un contrôle obligatoire du règlement des assemblées avant leur mise en application, aucune de leurs dispositions ne peut plus échapper au respect de la Constitution.

Le contrôle du Conseil est d'ailleurs si strict que s'est développé un système de conventions, par lesquelles la majorité et l'opposition se mettent d'accord avec le Gouvernement, en dehors de tout texte, pour tenter des expériences, avant de les formaliser en cas de succès, voire pour échapper aux limitations que la Constitution impose.

Exemple : Ce type de convention fut jusqu'à la **révision constitutionnelle du 4 août 1995** l'organisation des séances de questions au Gouvernement.

(3) depuis la **révision constitutionnelle du 23 juillet 2008**, **les propositions de loi référendaire d'initiative populaire avant leur soumission à référendum** (**art. 61 al. 1**).

Le Conseil constitutionnel doit obligatoirement être saisi de ces propositions par le président de l'assemblée saisie.

> **Exemple :** saisi par le président de l'Assemblée nationale d'une proposition de loi référendaire visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aérodromes de Paris, le Conseil constitutionnel a jugé qu'elle était conforme aux conditions fixées par l'article 11 de la Constitution et par l'**article 45-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958** (**CC, n° 2019-1 RIP du 9 mai 2019, proposition de loi visant à affirmer le caractère de service public national de l'exploitation des aérodromes de Paris**).

- Contrôles facultatifs

Ils sont au nombre de quatre : le contrôle du respect par les propositions de loi ou amendements du domaine de la loi et du règlement (1), **le contrôle des lois ordinaires** (2), **le contrôle des engagements internationaux** (3) **et le contrôle des lois du pays de Nouvelle-Calédonie**.

Seuls les trois premiers seront évoqués.

(1) L'**article 41 de la Constitution** permet au Gouvernement, et depuis la révision de 2008, au Président de l'assemblée saisie d'opposer l'irrecevabilité à toute proposition de loi ou tout amendement considéré comme ne relevant pas du domaine de la loi ou comme étant contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38.

En cas de désaccord entre le Président de l'assemblée concernée et le Gouvernement, c'est au Conseil constitutionnel, saisi par l'un ou l'autre, qu'il appartient de trancher dans un délai de huit jours.

Cette procédure a perdu l'essentiel de sa pertinence en raison du fait majoritaire : si le Gouvernement consent à l'ingérence dans son domaine de compétence, il n'a pas de raison d'opposer l'irrecevabilité ; s'il n'y consent pas, la discipline majoritaire suffit à dissuader le Parlement d'une telle ingérence et il n'a alors pas besoin d'opposer l'irrecevabilité.

Depuis **1979**, cette procédure n'a donné lieu à aucune décision du Conseil constitutionnel.

(2) Le contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires représente le contentieux le plus abondant.

Ce contrôle intervient sur saisine de 4 autorités politiques, **le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat auxquels se sont ajoutés, depuis la révision constitutionnelle du 29 octobre 1974, 60 députés ou 60 sénateurs.**

La saisine doit intervenir entre le vote et la promulgation de la loi.

Elle peut porter sur toutes les lois ordinaires, quel que soit leur contenu, qu'il s'agisse de lois de finances ou d'autorisation de ratification de traités ou autres.

> **Attention : En revanche, elle ne peut porter ni sur les lois référendaires dans la mesure où elles sont *« l'expression directe de la souveraineté nationale »* (CC, n° 62-20 DC du 6 novembre 1962 ; CC, n° 92-313 DC du 23 septembre 1992) ni sur les lois constitutionnelles (CC n° 92-312 DC du 2 septembre 1992 ; CC décision n° 2004-469 DC du 26 mars 2003).**

Une fois saisi, le Conseil constitutionnel dispose d'un délai d'un mois pour statuer. Ce délai peut être ramené à 8 jours à la demande du gouvernement en cas d'urgence.

Son contrôle s'exerce à la fois sur la régularité externe et sur la régularité interne de la loi.

Au titre de la régularité externe, il vérifie non seulement la compétence, mais aussi la procédure.

Au titre de la régularité interne, il traque la violation du bloc de constitutionnalité qui comprend la Constitution du 4 octobre 1958, son préambule (la **DDHC du 26 août 1789**, le **préambule de la Constitution du 27 octobre 1946** et la **Charte de l'environnement**) et les objectifs à valeur constitutionnelle (OVC).

Exemple : La sauvegarde de l'ordre public ou l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi sont des objectifs à valeur constitutionnelle.

En outre, il contrôle l'erreur d'appréciation. À cet égard, il rappelle régulièrement que l'**article 61 de la Constitution** *« ne lui confère pas un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement »*.

(3) **Il existe deux formes possibles de contrôle des engagements internationaux, l'un direct, par application de l'article 54, l'autre indirect, au titre de l'article 61 alinéa 2, à l'occasion du contrôle de la loi autorisant la ratification d'un l'engagement international.**

Du fait de la révision constitutionnelle du 25 juin 1992 ouvrant la saisine du Conseil au titre de l'article 54 à 60 députés ou 60 sénateurs, l'utilité de ce contrôle indirect a perdu de son importance.

Le Conseil peut être saisi directement d'un engagement international non seulement par 60 députés ou 60 sénateurs, mais aussi par les mêmes autorités que celles pouvant le saisir au titre de l'article 61 : le Premier ministre, le Président de la République, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat.

La saisine doit avoir lieu après la signature de cet engagement, mais avant la promulgation de la loi autorisant sa ratification ou son approbation.

Les engagements internationaux concernés comprennent les traités négociés, signés et ratifiés par le président de la République et les accords approuvés par le Gouvernement.

Si le Conseil constitutionnel constate qu'une clause d'un engagement international est contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après révision de la Constitution.

Il a été saisi plus de 10 fois à partir de **1970**. Dans presque tous les cas, ce contrôle a concerné l'Europe. Le cas du traité instituant la Cour pénale internationale, en 1999, constitue une exception notable en ce qu'il ne concerne pas seulement le niveau européen.

2) Contrôle de constitutionnalité a posteriori

Il existe quatre types de contrôle a posteriori, trois prévus par la Constitution et un consacré par le Conseil constitutionnel. Trois seront évoqués.

La jurisprudence dite État d'urgence (**CC, n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie**)

En principe, une fois promulguée, la loi ne peut plus être contestée devant le Conseil constitutionnel hors la procédure de la QPC introduite par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008.

Toutefois, avant 2008, le Conseil constitutionnel avait lui-même apporté une atténuation importante à ce principe en décidant que *« la régularité au regard de la Constitution d'une loi déjà promulguée peut-être utilement contestée à l'occasion de l'examen des dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine »* (CC, n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie).

Attention : **Cependant, ce contrôle n'a pas d'incidences sur la loi promulguée. En effet, s'il estime que la loi déjà promulguée est contraire à la Constitution, il peut faire obstacle à la promulgation de celle qui la modifie, la complète ou affecte son domaine, mais il ne peut censurer celle qui est déjà en vigueur.**

- La question prioritaire de constitutionnalité

Après une tentative ratée – le **projet de loi constitutionnelle du 30 mars 1990** visant à créer l'exception d'inconstitutionnalité n'a pu être adopté en raison de l'opposition du Sénat -, **la QPC a été introduite par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008**.

Désormais, à l'occasion d'une instance devant une juridiction relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, un justiciable peut soutenir qu'une disposition législative qui lui est applicable est contraire aux droits et libertés garantis par la Constitution.

Le dispositif mis en place procède de deux choix fondamentaux :

D'une part, le constituant a souhaité maintenir dans notre système juridique le principe d'un contrôle de constitutionnalité concentré : le contrôle de la constitutionnalité des lois est l'apanage du Conseil constitutionnel qui seul peut déclarer que la loi est contraire à la Constitution et l'abroger.

D'autre part, le constituant n'a pas souhaité que le Conseil constitutionnel puisse être saisi directement par les justiciables : les questions de constitutionnalité doivent être soulevées devant les juridictions de droit commun, lesquelles décident ou non de les transmettre.

Attention : **Les conditions de renvoi d'une QPC diffèrent selon qu'elle est soulevée devant les juridictions de première instance ou d'appel ou devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation.**

Devant les premières, la QPC est transmise au Conseil d'État ou à la Cour de cassation dès lors que trois conditions sont réunies :

- La disposition législative contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;
- Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;
- La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

Devant les secondes, la QPC est transmise au Conseil constitutionnel si trois conditions sont satisfaites. Les deux premières sont identiques à celles existant devant les juridictions du fond. Seule la troisième condition diffère : la question doit être nouvelle ou présenter un caractère sérieux.

- <u>Le contrôle des lois intervenues dans le domaine réglementaire</u>

L'article 37 alinéa 2 de la Constitution prévoit une procédure de délégalisation au profit du Premier ministre.

Ce dernier peut saisir le Conseil constitutionnel afin qu'il constate le caractère réglementaire des dispositions d'une loi adoptée après l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958.

Le Conseil constitutionnel a été saisi à plus de 150 reprises sur le fondement de cet article.