

Droit constitutionnel - La Ve République

Leçon 9 : Le Conseil constitutionnel et le contrôle de la constitutionnalité des lois

Elina LEMAIRE

Table des matières

Section 1 : La composition du Conseil constitutionnel.....	p. 8
§ 1. La composition du Conseil constitutionnel.....	p. 8
A - Les membres nommés.....	p. 9
1. La procédure de nomination.....	p. 9
2. L'absence de conditions d'éligibilité aux fonctions de conseiller constitutionnel.....	p. 10
B - Les membres de droit.....	p. 12
§ 2. Le statut des membres du Conseil constitutionnel.....	p. 14
Section 2 : Les attributions du Conseil constitutionnel.....	p. 18
§ 1. Le contrôle de constitutionnalité a priori.....	p. 21
A - Les contrôles obligatoires de constitutionnalité.....	p. 21
1. Les lois organiques.....	p. 21
2. Les règlements des assemblées.....	p. 22
B - Les contrôles facultatifs de constitutionnalité.....	p. 22
1. Le contrôle des engagements internationaux.....	p. 22
2. Le contrôle des lois.....	p. 23
2.1. Les autorités de saisine.....	p. 23
2.2. Les normes contrôlées.....	p. 24
2.3. La procédure suivie.....	p. 26
2.4. Les normes de référence.....	p. 27
2.5. La décision rendue.....	p. 29
2.6. L'autorité des décisions.....	p. 30
C - Avantages et inconvénients du contrôle de constitutionnalité a priori.....	p. 31
§ 2. Le contrôle de constitutionnalité a posteriori de la loi : la question prioritaire de constitutionnalité (QPC).....	p. 32

La constitution, qui est la norme suprême de l'ordre juridique étatique, doit être respectée. Il convient notamment de veiller à ce que les pouvoirs (organes) constitués, c'est-à-dire les institutions créées par la constitution, respectent cette dernière et à travers elle le pouvoir constituant. C'est là le fondement de l'existence de la justice constitutionnelle, presque partout admise aujourd'hui – alors que ça n'a pas toujours été le cas.

Pour sanctionner le non-respect des normes constitutionnelles, plusieurs solutions sont envisageables. La première d'entre elles consiste à confier au peuple, qui est le souverain dans les formes démocratiques de gouvernement, collectivement ou non, la faculté de sanctionner (politiquement) les gouvernants qui ne respecteraient pas les dispositions de la Constitution formelle. C'est l'hypothèse du droit à l'insurrection ou de la résistance à l'oppression, qui sont parfois reconnus par certaines Constitutions ou normes constitutionnelles.

Exemple

Ainsi, la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de la Constitution du 24 juin 1793 (qui n'a jamais été appliquée), disposait, dans son article 35 : « *Quand le gouvernement viole les droits du peuple, l'insurrection est, pour le peuple et pour chaque portion du peuple, le plus sacré des droits et le plus indispensable des devoirs.* ».

La [Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789](#) (qui compte aujourd'hui parmi les normes de valeur constitutionnelle), fait quant à elle du droit de résistance à l'oppression l'un des « droits naturels et imprescriptibles de l'Homme ».

Article 2 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789 : « *Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'Homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté, et la résistance à l'oppression.* »

La seconde solution consiste à confier la « garde » de la constitution à des organes non juridictionnels, qui sont parfois – mais pas toujours – des organes politiques. Sans remonter très loin dans le temps, on peut citer l'exemple du Sénat « conservateur » du Consulat et du second Empire.

En savoir plus : Exemple du Sénat « conservateur » du Consulat et du second Empire

Art. 21 de la Constitution du 22 frimaire An VIII (Consulat) :

Le Sénat « maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le Tribunat ou par le gouvernement : les listes d'éligibles sont comprises parmi ces actes. »

Art. 25 et suivants de la Constitution du 14 janvier 1852 (Second Empire) :

« Article 25. - Le Sénat est le gardien du pacte fondamental et des libertés publiques. Aucune loi ne peut être promulguée avant de lui avoir été soumise. »

Article 26. - Le Sénat s'oppose à la promulgation. - 1 ° Des lois qui seraient contraires ou qui porteraient atteinte à la Constitution, à la religion, à la morale, à la liberté des cultes, à la liberté individuelle, à l'égalité des citoyens devant la loi, à l'inviolabilité de la propriété et au principe de l'inamovibilité de la magistrature ; 2 ° De celles qui pourraient compromettre la défense du territoire. [...]

Article 29. - Le Sénat maintient ou annule tous les actes qui lui sont déférés comme inconstitutionnels par le gouvernement, ou dénoncés, pour la même cause, par les pétitions des citoyens. »

L'article 5 de la Constitution du 4 octobre 1958 fait quant à lui expressément référence au rôle de gardien de la Constitution assumé par le président de la République. Cet article, rédigé en termes généraux, trouve un écho dans d'autres dispositions constitutionnelles, et notamment les articles 54 et 61 qui permettent au chef de l'État de saisir le Conseil constitutionnel afin que ce dernier se prononce sur la conformité d'un engagement international ([art. 54](#)) ou d'une loi ([art. 61](#)) à la Constitution.

[Article 5 de la Constitution du 4 octobre 1958](#) (extrait) :

« Le Président de la République veille au respect de la Constitution. »

Lorsque, le 21 décembre 2023, M. Macron a saisi le Conseil constitutionnel pour lui demander de se prononcer sur la constitutionnalité de la loi « immigration », il a expressément fait référence, dans sa lettre de saisine, à ce rôle de gardien que la Constitution lui confie.

En savoir plus : Lettre de saisine du Conseil constitutionnel par M. Emmanuel Macron, le 21 décembre 2023

En Grèce, pendant la dictature des colonels (1967-1974), c'est aux forces armées que les Constitutions de 1968 et de 1973 confiaient la protection du « régime politique » et « du système social établi, contre toute menace ».

En savoir plus : La Constitution grecque de 1973 (Journal officiel du 4 octobre 1973)

La troisième solution consiste à confier la garantie, c'est-à-dire la protection des normes constitutionnelles, à un organe juridictionnel : c'est, pour reprendre les termes du grand juriste Hans Kelsen, « la garantie juridictionnelle de la Constitution ».

En savoir plus : Hans Kelsen (1881-1973), « La garantie juridictionnelle de la Constitution (La justice constitutionnelle) », Revue du droit public, 1928, p. 197 s. (extraits)

« I. – Le problème juridique de la régularité

1. – La garantie juridictionnelle de la Constitution – la justice constitutionnelle – est un élément du système des mesures techniques qui ont pour but d'assurer l'exercice régulier des fonctions étatiques. Ces fonctions ont-elles-mêmes un caractère juridique : elles consistent en actes juridiques. [...] La Constitution réglant pour l'essentiel la confection des lois, la législation est, vis-à-vis d'elle, application du droit. [...] La liberté du législateur, qui n'est subordonné qu'à la Constitution, n'est soumise qu'à des limitations relativement faibles ; son pouvoir de création reste relativement grand [...].

2. – Chaque degré de l'ordre juridique constitue donc ensemble et une production de droit vis-à-vis du degré inférieur et une reproduction du droit vis-à-vis du degré supérieur. L'idée de régularité s'applique à chaque degré dans la mesure où il est application ou reproduction du droit. Car la régularité n'est que le rapport de correspondance d'un degré inférieur à un degré supérieur de l'ordre juridique. [...] Garanties de la Constitution signifie donc : garanties de la régularité des règles immédiatement subordonnées à la Constitution, c'est-à-dire, essentiellement, garanties de la constitutionnalité des lois. [...]

II. – La notion de Constitution

4. – La question de la garantie et du mode de garantie de la Constitution, c'est-à-dire de la régularité des degrés de l'ordre juridique qui lui sont immédiatement subordonnées, présuppose, pour être résolue, une notion claire de la Constitution. [...] A travers les multiples transformations qu'elle a subies, la notion de Constitution a conservé un noyau permanent : l'idée d'un principe suprême déterminant l'ordre étatique tout entier et l'essence de la communauté constituée par cet ordre. De quelque façon qu'on détermine la Constitution toujours c'est le fondement de l'Etat, la base de l'ordre juridique que l'on prétend à saisir. Ce qu'on entend avant tout et toujours par Constitution – et la notion coïncide à cet égard avec celle de forme de l'Etat –, c'est un principe où s'exprime juridiquement l'équilibre des forces politiques au moment considéré, c'est la norme qui règle l'élaboration des lois, des normes générales en exécution desquelles s'exerce l'activité des organes étatiques, – tribunaux et autorités administratives. Cette règle de la création des normes juridiques essentielles de l'Etat, la détermination des organes et de la procédure de la législation forme la Constitution au sens propre, originaire et strict du mot. Elle est la base indispensable des normes juridiques qui règlent la conduite réciproque des membres de la collectivité étatique, de même que celles qui déterminent les organes nécessaires pour les appliquer et les imposer, et la façon dont ils procéderont, c'est-à-dire, en somme, l'assise fondamentale de l'ordre juridique. D'où l'idée de lui assurer la plus grande stabilité possible, de différencier

les normes constitutionnelles des normes légales, en en soumettant la révision à une procédure spéciale, comportant des conditions plus difficiles à réunir. [...]

IV – Les garanties de la constitutionnalité [...]

1° La juridiction constitutionnelle

9. – Il n'est pas d'hypothèse de garantie de la régularité où l'on pourrait davantage que dans celle de la garantie de la Constitution, être tenté de confier l'annulation des actes irréguliers à l'organe même qui les a faites. Et en aucun cas, cette procédure ne serait précisément plus contre-indiquée. Car la seule forme où on y pourrait voir dans une certaine mesure une garantie efficace de la constitutionnalité – déclaration de l'irrégularité par un tiers organe et obligation pour l'organe auteur de l'acte irrégulier de l'annuler – est ici impraticable, parce que le Parlement ne peut, par nature, être obligé de façon efficace. Et ce serait une naïveté politique de compter qu'il annulerait une loi votée par lui pour la raison qu'une autre instance l'aurait déclarée inconstitutionnelle. L'organe législatif se considère dans la réalité comme un créateur libre du droit et non comme un organe d'application du droit, lié par la Constitution, alors qu'il l'est théoriquement, bien que dans une mesure relativement restreinte. Ce n'est donc pas sur le Parlement lui-même que l'on peut compter pour réaliser sa subordination à la Constitution. C'est un organe différent de lui, indépendant de lui et par conséquent aussi de toute autre autorité étatique qu'il faut charger de l'annulation des actes inconstitutionnels – c'est-à-dire une juridiction ou un tribunal constitutionnel. A ce système, on adresse ordinairement certaines objections. La première est, naturellement, qu'une telle institution serait incompatible avec la souveraineté du Parlement. Mais – abstraction faite de ce qu'il ne peut pas être question de la souveraineté d'un organe étatique particulier, la souveraineté appartenant tout au plus à l'ordre étatique lui-même – cet argument s'écroule par cela seul que l'on doit reconnaître que la Constitution règle en somme la procédure de la législation, de la même manière exactement que les lois la procédure des tribunaux et des autorités administratives ; que la législation est subordonnée à la Constitution, absolument comme la justice et l'administration le sont à la législation, et que, par suite, le postulat de la constitutionnalité des lois est, théoriquement comme techniquement, absolument identique au postulat de la légalité de la juridiction et de l'administration. Si, contrairement à ces vues, on continue d'affirmer l'incompatibilité de la justice constitutionnelle avec la souveraineté du législateur, c'est simplement pour dissimuler le désir de la puissance politique qui s'exprime dans l'organe législatif de ne pas se laisser – en contradiction patente avec le droit positif – limiter par les normes de la Constitution. Mais, même si on approuve cette tendance pour des raisons d'opportunité, il n'est pas d'argument juridique dont elle puisse s'autoriser. Il n'en va pas très différemment de la seconde objection, que l'on tire du principe de la séparation des pouvoirs. Certes, l'annulation d'un acte législatif par un organe autre que l'organe législatif lui-même constitue bien un empiètement sur le « pouvoir législatif » comme l'on s'exprime couramment. Mais le caractère très problématique de cette argumentation apparaît si l'on considère que l'organe à qui est confiée l'annulation des lois inconstitutionnelles, même s'il reçoit – par l'indépendance de ses membres – l'organisation d'un tribunal, n'exerce cependant pas véritablement une fonction juridictionnelle. Pour autant que l'on puisse les distinguer, la différence entre la fonction juridictionnelle et la fonction législative, consiste avant tout en ce que celle-ci crée des normes générales, tandis que celle-là ne crée que des normes individuelles. Or annuler une loi, c'est poser une norme générale ; car l'annulation d'une loi a le même caractère de généralité que sa confection, n'étant pour ainsi dire que la confection avec un signe négatif, donc elle-même une fonction législative. Et un tribunal qui a le pouvoir d'annuler les lois est par conséquent un organe du pouvoir législatif. On pourrait donc interpréter l'annulation des lois par un tribunal aussi bien comme une répartition du pouvoir législatif entre deux organes que comme empiètement sur le pouvoir législatif. Or, dans ce cas, on ne parle généralement pas d'une violation du principe de la séparation des pouvoirs, comme, par exemple, lorsque, dans les Constitutions des monarchies constitutionnelles, la législation est confiée en principe au Parlement conjointement avec le monarque, mais que, dans certaines hypothèses exceptionnelles, le monarque a, conjointement avec les ministres, le droit d'édicter des ordonnances qui dérogent aux lois. Cela nous entraînerait trop loin d'examiner ici les motifs politiques d'où est née toute cette doctrine de la séparation des pouvoirs, quoique ce soit la seule façon de faire apparaître le sens véritable de ce principe, fonction de l'équilibre des forces politiques dans la monarchie constitutionnelle. Si l'on veut le maintenir dans la République démocratique, seule peut raisonnablement être prise en considération celle de ces différentes significations qu'exprime mieux que celle de séparation l'expression division des pouvoirs, c'est-à-dire l'idée de la répartition de la puissance entre différents organes, non pas tant pour les isoler réciproquement que pour permettre un contrôle réciproque des uns sur les autres. Et cela, non seulement pour empêcher la concentration d'un pouvoir excessif entre les

mains d'un seul organe – concentration qui serait dangereuse pour la démocratie –, mais encore pour garantir la régularité du fonctionnement des différents organes. Mais alors l'institution de la justice constitutionnelle n'est nullement en contradiction avec le principe de la séparation des pouvoirs, mais en est au contraire une affirmation. La question de savoir si l'organe appelé à annuler les lois inconstitutionnelles peut être un tribunal est par suite sans portée. Son indépendance vis-à-vis du Parlement comme vis-à-vis du gouvernement est un postulat évident. Car ce sont précisément le Parlement et le gouvernement qui doivent être, en tant qu'organes participant à la procédure législative, contrôlés par la juridiction constitutionnelle. [...] L'annulation d'une loi se produit essentiellement en application des normes de la Constitution. La libre création qui caractérise la législation fait ici presque complètement défaut. Alors que le législateur n'est lié par la Constitution que relativement à sa procédure, d'une façon exceptionnelle seulement par des principes ou directions générales, l'activité du législateur négatif au contraire, de la juridiction constitutionnelle, est absolument déterminée par la Constitution. Et c'est précisément par-là que sa fonction ressemble à celle de tout autre tribunal en général ; elle est principalement application, dans une faible mesure seulement création du droit ; elle est par suite véritablement juridictionnelle. On ne peut pas à cet égard proposer une solution uniforme pour toutes les Constitutions possibles : l'organisation de la juridiction constitutionnelle devra se modeler sur les particularités de chacune d'entre elles. Voici cependant quelques considérations de portée et valeur générales : le nombre de ses membres ne devra pas être trop élevé, étant donné que sur des questions de droit qu'elle est appelée essentiellement à se prononcer, qu'elle doit remplir une mission purement juridique d'interprétation de la Constitution. Parmi les modes de recrutement particulièrement typiques, on ne saurait prôner sans réserves ni la simple élection par le Parlement, ni la nomination exclusive par le chef de l'État ou par le gouvernement. [...] Il est de la plus grande importance d'accorder dans la composition de la juridiction constitutionnelle une place adéquate aux juristes de profession. [...] Il est également important d'exclure de la juridiction constitutionnelle les membres du Parlement ou du gouvernement, puisque ce sont précisément leurs actes qu'elle doit contrôler. Il est aussi difficile qu'il serait désirable d'écarter toute influence politique de la jurisprudence de la juridiction constitutionnelle. On ne peut nier que les spécialistes peuvent aussi – consciemment ou inconsciemment – se laisser déterminer par des considérations politiques.

2° L'objet du contrôle de la constitutionnalité

10. – I. Ce sont les lois arguées d'inconstitutionnalité qui forment le principal objet de la justice constitutionnelle. Par lois, il faut entendre les actes ainsi dénommés des organes législatifs, c'est-à-dire dans les démocraties modernes des Parlements centraux ou – s'il s'agit d'un État fédéral – locaux. [...]

4° Le résultat du contrôle de constitutionnalité. [...] il est nécessaire, si l'on veut que la Constitution soit efficacement garantie, que l'acte soumis au contrôle du tribunal constitutionnel soit directement annulé par son arrêt même, au cas où il est reconnu irrégulier. [...]

V. – La signification juridique et politique de la justice constitutionnelle

22. – Une Constitution à laquelle la garantie de l'annulabilité des actes inconstitutionnels fait défaut, n'est pas pleinement obligatoire, au sens technique. Bien que l'on n'en ait en général pas conscience – parce qu'une théorie juridique dominée par la politique ne permet pas de prendre cette conscience –, une Constitution dans laquelle les actes inconstitutionnels et en particuliers les lois inconstitutionnelles restent aussi valables – leur inconstitutionnalité ne permettant pas de les annuler – équivaut à peu près, du point de vue proprement juridique, à un vœu sans force obligatoire. [...] Ce faible degré de force obligatoire réelle est en désaccord radical avec l'apparence de fermeté allant jusqu'à la fixité que l'on confère à la Constitution en soumettant sa révision à des conditions renforcées. Pourquoi tant de précautions, si les normes de la Constitution bien que presque immodifiables, sont en réalité presque sans force obligatoire ? [...] La Constitution dit sans doute dans son texte et veut dire que les lois ne doivent être élaborées que de telle ou telle façon et qu'elles ne doivent pas avoir tel ou tel contenu : mais admettant que les lois inconstitutionnelles seront aussi valables, elle signifie en réalité que les lois peuvent être faites d'une autre façon et leur contenu se heurte aux limites assignées ; car les lois inconstitutionnelles ne peuvent elles aussi être valables qu'en vertu d'une règle de la Constitution ; elles doivent être, elles aussi, d'une façon quelconque constitutionnelles, puisque valables. Mais cela signifie que la procédure législative expressément indiquée dans la Constitution et les directions qui y sont posées ne sont pas, en dépit des apparences, des dispositions exclusives, mais seulement alternatives. [...] En assurant la confection constitutionnelle des lois et en particulier aussi leur constitutionnalité matérielle,

elle est un moyen de protection efficace de la minorité contre les empiètements de la majorité. [...] Si l'on voit l'essence de la démocratie, non dans la toute-puissance de la majorité, mais dans le compromis constant entre les groupes représentés au Parlement par la majorité et la minorité, et par suite dans la paix sociale, la justice constitutionnelle apparaît comme un moyen particulièrement propice à réaliser cette idée. La simple menace du recours au tribunal constitutionnel peut être entre les mains de la minorité un instrument propre à empêcher la majorité de violer inconstitutionnellement ses intérêts juridiquement protégés et à s'opposer par là, en dernière analyse, à la dictature de la majorité, qui n'est pas moins dangereuse pour la paix sociale que celle de la minorité. [...] »

C'est cette troisième solution qui retiendra ici notre attention. Pour éviter que les gouvernants, et singulièrement le législateur, adoptent des lois contraires à la constitution, plusieurs constitutions européennes de l'après-Seconde guerre mondiale confient à un juge spécifique le soin de « protéger » la constitution de sa violation par la loi. La France a également choisi cette voie, en 1946 (Constitution de la IV^e République) comme en 1958.

Remarque

Observons au passage que les actes administratifs élaborés par les organes exerçant la fonction exécutive sont également, et depuis fort longtemps, soumis au contrôle de leur constitutionnalité par le juge ordinaire (administratif).

La doctrine constitutionnaliste a pour habitude de distinguer entre deux grands types, ou « modèles » de garantie constitutionnelle de la constitution. Le « modèle américain » (qui est apparu aux États-Unis d'Amérique, dès 1803, avec l'arrêt *Marbury v. Madison* de la Cour suprême américaine), qui est déconcentré ou diffus : ce sont alors tous les juges ordinaires qui sont habilités à exercer un contrôle de la constitutionnalité de la loi, sous le contrôle d'une cour suprême. Le « modèle européen » (apparu en Europe après la Première Guerre mondiale), qui est concentré : dans cette hypothèse, le contrôle de la constitutionnalité des lois est confié à une juridiction spéciale (une cour constitutionnelle), spécifiquement créée par la constitution pour assurer la garantie juridictionnelle de la constitution. Le contrôle de la constitutionnalité est alors concentré dans la mesure où la juridiction spécialisée bénéficie d'un monopole dans ce domaine.

En savoir plus : Cour suprême des États-Unis d'Amérique, 24 février 1803, *Marbury v. Madison*. Opinion de la Cour. Juge Marshall (extraits, traduits par Élisabeth Zoller, *Les grands arrêts de la Cour suprême des États-Unis*, Dalloz, 2010)

« La question de savoir si un acte contraire à la Constitution peut devenir la loi du pays est une question d'intérêt fondamental pour les États-Unis mais, heureusement, pas d'une difficulté proportionnée à son intérêt. Pour la résoudre, il n'est besoin que de rappeler certains principes depuis longtemps fermement établis.

Que le peuple ait le droit originaire d'établir son futur gouvernement sur les principes qui, d'après lui, permettront d'atteindre son bonheur, est le fondement sur lequel repose toute la société américaine. La mise en œuvre de ce droit originaire exige une grande énergie et, de ce chef, ne peut, ni ne doit être répétée fréquemment. Aussi bien les principes qui sont ainsi établis sont-ils considérés comme fondamentaux. Et comme l'autorité dont ils émanent est suprême, et ne peut agir qu'exceptionnellement, les principes en question sont conçus pour être permanents.

La volonté originaire et suprême organise le gouvernement, et assigne aux différents pouvoirs leurs compétences respectives. Elle peut soit s'arrêter là, soit établir des limites que ces pouvoirs ne devront pas dépasser.

Le gouvernement des États-Unis ressort du deuxième modèle. Les compétences du pouvoir législatif sont définies et limitées ; et c'est pour que ces limites ne soient pas ignorées ou oubliées que la constitution est écrite. À quoi servirait-il que ces pouvoirs soient limités et que ces limites soient écrites si ces dites limites pouvaient, à tout moment, être outrepassées par ceux qu'elles ont pour objet de restreindre ? Lorsque ces limites ne s'imposent pas aux personnes qu'elles obligent et lorsque les actes interdits et les actes permis sont également obligatoires, il n'y a plus de différence entre un pouvoir limité et un pouvoir illimité. C'est une proposition trop simple pour être contestée que soit la constitution l'emporte sur la loi ordinaire qui lui est contraire, soit le pouvoir législatif peut modifier la constitution au moyen d'une loi ordinaire.

Entre ces deux possibilités, il n'y a pas de troisième voie. Ou la constitution est un droit supérieur, suprême, inaltérable par des moyens ordinaires ; ou elle est sur le même plan que la loi ordinaire et, à l'instar des autres lois, elle est modifiable selon la volonté de la législature.

Si c'est la première partie de la proposition qui est vraie, alors une loi contraire à la constitution n'est pas du droit ; si c'est la deuxième qui est vraie, alors les constitutions écrites ne sont que d'absurdes tentatives de la part des peuples de limiter un pouvoir par nature illimité.

Il est certain que ceux qui élaborent les constitutions écrites les conçoivent comme devant former le droit fondamental et suprême de la nation, et que, par conséquent, le principe d'un tel gouvernement est qu'un acte législatif contraire à la constitution est nul.

Ce principe est consubstantiel à toute constitution écrite et doit, par conséquent, être considéré par cette Cour comme l'un des principes fondamentaux de notre société. Il ne faut donc pas le perdre de vue dans la poursuite de l'examen du sujet.

Si un acte législatif, contraire à la constitution, est nul, doit-il, nonobstant sa nullité, être considéré comme liant les juges et oblige-t-il ceux-ci à lui donner effet ? Ou, en d'autres termes, bien qu'il ne soit pas du droit, constitue-t-il une règle qui serait en vigueur comme s'il en était ? Ce serait renverser en fait ce qui est établi en théorie ; et cela constituerait, à première vue, une absurdité trop énorme pour qu'on y insistât. Il faut pourtant y consacrer une réflexion plus attentive.

C'est par excellence le domaine et le devoir du pouvoir judiciaire de dire ce qu'est le droit. Ceux qui appliquent une règle de droit à des cas particuliers doivent nécessairement expliquer et interpréter cette règle. Lorsque deux lois sont en conflit, le juge doit décider laquelle des deux s'applique.

Dans ces conditions, quand une loi est en opposition avec la constitution et que la loi comme la constitution s'appliquent à un cas particulier de telle sorte que le juge doit, ou bien décider de l'affaire conformément à la loi et écarter la constitution, ou bien en décider conformément à la constitution et écarter la loi, le juge doit dire laquelle des deux règles en conflit gouverne l'affaire. C'est l'essence même du devoir judiciaire.

Si donc les juges doivent tenir compte de la constitution, et si la constitution est supérieure à la loi ordinaire, c'est la constitution, et non la loi ordinaire, qui régit l'affaire à laquelle toutes les deux s'appliquent.

Ceux qui contestent le principe selon lequel la constitution doit être tenue par le juge comme une loi suprême, en sont donc réduit à la nécessité de soutenir que les juges doivent ignorer la constitution, et n'appliquer que la loi.

Mais cette doctrine minerait les fondements mêmes de toutes les constitutions écrites. Elle reviendrait à dire qu'un acte qui, selon les principes et la théorie de notre gouvernement, est radicalement nul, est néanmoins, en pratique, obligatoire en tous points. Elle admettrait que, si le pouvoir législatif venait à faire ce qui est expressément défendu, cet acte, nonobstant l'interdiction absolue, serait en réalité effectif. Elle donnerait en pratique au pouvoir législatif une omnipotence sans limites tout en prétendant restreindre ses pouvoirs dans d'étroites limites. C'est assigner des limites et déclarer dans le même temps qu'elles peuvent être outrepassées à volonté. [...] Ainsi, la terminologie particulière de la constitution des États-Unis confirme et renforce le principe, présumé essentiel dans toutes les constitutions écrites, qu'une loi contraire à la constitution est nulle ; et que les tribunaux, aussi bien que les autres ministères, sont liés par cet instrument. »

Le constituant français a fait, en 1958, le choix du « modèle européen », en créant une institution spécifique, chargée à titre exclusif du contrôle de la constitutionnalité des lois : le Conseil constitutionnel.

L'instauration d'un contrôle de la constitutionnalité des lois est l'une des plus grandes innovations de la V^e République. Conçu au départ comme l'un des instruments de la rationalisation du parlementarisme, le contrôle de la constitutionnalité des lois est aussi l'un des moyens de la préservation de l'État de droit. La question se

pose toutefois de son caractère démocratique (ou plus exactement anti-démocratique), dans la mesure où il permet à un juge de censurer une loi adoptée par les représentants élus du peuple souverain. Cette dimension (libérale et anti-démocratique) de la garantie constitutionnelle de la constitution est étudiée dans la première partie de ce cours de droit constitutionnel.

Le Conseil constitutionnel a certes eu quelques « prédécesseurs », dans le sens où la France avait instauré, avant 1958, des mécanismes de contrôle de la constitutionnalité des lois (par des organes qui n'étaient toutefois pas des juridictions – la question se pose toujours en doctrine de savoir si l'actuel Conseil constitutionnel peut être qualifié ainsi) : Sénat conservateur du Consulat et des Empires, Comité constitutionnel de la Constitution de 1946. Ces organes ne fonctionnaient toutefois que très imparfaitement, soit qu'ils fussent trop soumis au pouvoir exécutif et donc trop dociles (ainsi des Sénats), soit que le constituant ait trop limité leurs attributions ou la portée de leur contrôle (Comité constitutionnel de 1946 – voir à ce sujet la leçon de la première partie du cours de droit constitutionnel, consacrée à la IV^e République).

Il faut dire que depuis la Révolution française, le constitutionnalisme français était hostile au contrôle de la constitutionnalité des lois. La tradition légicentriste interdisait de concevoir que la loi, expression de la souveraineté nationale, pût mal faire, qu'elle pût être oppressive. Dans ces circonstances, la soumission de la volonté générale exprimée par les représentants élus du peuple à un juge – dont la légitimité démocratique pouvait par ailleurs être questionnée – n'était pas envisageable. C'était, comme l'écrivait le doyen Vedel, la tradition de la « souveraineté de la loi ».

Le constituant américain de 1787 n'était pas bercé des mêmes illusions que les Français. Le système des freins et contrepoids (« *checks and balances* ») avait pour objet de permettre la modération de l'ensemble des organes exerçant une portion de la puissance publique, parmi lesquels le Congrès, chargé à titre principal de l'exercice de la fonction législative.

On mesure dans ces circonstances « l'audace » du constituant de 1958 qui consacre au Conseil constitutionnel, organe désormais chargé du contrôle de la constitutionnalité des lois, un titre entier de la Constitution (le titre VII). Il faut malgré tout souligner que le Conseil avait été principalement conçu comme une instance chargée de veiller à la protection de la compétence normative du Gouvernement (le pouvoir réglementaire autonome, défini à l'[article 37 de la Constitution](#) (voir sur ce point la précédente leçon, consacrée à la procédure législative)), en empêchant que le Parlement vienne empiéter sur cette dernière. Il s'agissait, comme l'écrit le professeur Bruno Dugeron, « *de donner un volet juridictionnel à la rationalisation du parlementarisme en instituant un organe chargé de surveiller l'activité législative du Parlement que l'on ne souhaitait plus confondre avec le souverain, en particulier par le respect de la frontière entre le domaine de la loi et celui du règlement* » (*Droit constitutionnel*, Paris, PUF, coll. Thémis, 2023, p. 297). C'est pourquoi, au début de la V^e République, l'institution était-elle qualifiée de « chien de garde », ou encore de « Cerbère » (Jean Rivero) du pouvoir exécutif.

Mais le Conseil constitutionnel s'est rapidement émancipé du rôle un peu étroit qu'avait imaginé pour lui le constituant en 1958. Après le départ du général De Gaulle, dès le début des années 1970, le Conseil a connu – par l'effet de sa propre jurisprudence, dans un premier temps – une mutation de son rôle initial. Il est depuis considéré comme un gardien de la Constitution en général et plus particulièrement des droits et libertés que cette Constitution garantit.

La mutation du rôle du Conseil constitutionnel sera le fil d'Ariane de cette leçon, dans laquelle seront successivement évoquées son organisation et ses attributions.

Section 1 : La composition du Conseil constitutionnel

§ 1. La composition du Conseil constitutionnel

Aux termes de l'[article 56 de la Constitution](#), « *Le Conseil constitutionnel est composé de membres nommés, et de membres de droit.* ».

A - Les membres nommés

1. La procédure de nomination

En application des dispositions de l'article 56 de la Constitution, le Conseil constitutionnel se compose de neuf membres nommés. Trois membres sont nommés par décision du président de la République, qui désigne aussi le président du Conseil.

Remarque

Le président du Conseil constitutionnel joue un rôle important, d'orientation de la jurisprudence et de désignation des rapporteurs sur chaque texte de loi à examiner. Par ailleurs et très concrètement, il a voix prépondérante en cas de partage des voix lors du vote du collège des membres.

Trois membres sont nommés par le président de l'Assemblée nationale et trois autres par le président du Sénat. Le renouvellement des membres se fait par tiers : tous les trois ans, chaque autorité de nomination procède à une nomination (le mandat des membres est de neuf ans, cf. *infra*). Ce renouvellement par tiers permet aux membres nouvellement nommés de bénéficier de l'expérience des conseillers qui restent en fonctions. Il permet également d'assurer une forme de continuité jurisprudentielle, et de prévenir ainsi les changements brutaux de jurisprudence qui pourraient représenter un danger pour la sécurité juridique.

Le choix initialement discrétionnaire des trois autorités de nomination (nous verrons dans un instant qu'il n'y a aucune condition pour être éligible aux fonctions de membre du Conseil constitutionnel) a été tempéré par la révision constitutionnelle de 2008, qui avait notamment pour objectif de permettre une discussion publique sur le choix des candidats. C'est dans ces circonstances que la procédure de nomination a été modifiée pour faire intervenir les assemblées parlementaires.

L'article 56 de la Constitution, révisé en 2008, prévoit désormais une procédure de co-décision pour toutes les nominations des membres du Conseil constitutionnel. Chaque autorité de nomination (président de la République et présidents des deux assemblées) propose un candidat. Ce candidat est auditionné par la commission des lois de l'Assemblée nationale et/ou du Sénat. Les commissions parlementaires, qui procèdent aux auditions (publiques) des candidats présentés par le chef de l'État et les présidents des deux assemblées, peuvent s'opposer à la nomination à la majorité qualifiée des trois cinquièmes. Cette majorité, très difficile à atteindre, n'a jamais été obtenue depuis la révision de 2008.

La réforme de 2008 instaure donc un contrôle parlementaire des nominations ; mais la pratique révèle qu'elle ne doit pas être exagérée dans sa portée : les procès-verbaux des auditions des membres pressentis montrent qu'elles ne se tiennent pas dans des conditions favorables à un examen sérieux des candidatures (le professeur Julien Jeanneney évoque à cet égard une « tartufferie institutionnelle ». Pourquoi, alors que députés et sénateurs se plaignent – à juste titre – de l'affaiblissement du Parlement, ce renoncement collectif à exercer cette prérogative de première importance ? Le renforcement du rôle des commissions parlementaires dans le processus de désignation pourrait se faire à droit constant : il suffirait que députés et sénateurs acceptent d'assumer pleinement le rôle que la Constitution leur attribue dans la procédure de nomination, pour assurer un contrôle véritable des candidatures.

Remarque

Les décisions de nomination ne peuvent être contestées devant un juge. Le Conseil d'État leur confère une immunité contentieuse en les qualifiant d'actes de gouvernement ([CE Ass., 9 avril 1999, Mme Ba](#)).

2. L'absence de conditions d'éligibilité aux fonctions de conseiller constitutionnel

L'[article 63 de la Constitution](#) prévoit qu'« une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel ». Ni la Constitution elle-même, ni l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, ni le décret du 13 novembre 1959 sur les obligations du Conseil constitutionnel [sic] ne fixent de condition pour être éligible aux fonctions de conseiller constitutionnel.

Remarque

Par raisonnement *deductif*, on considère toutefois que la jouissance des droits civils et politiques étant nécessaire au maintien *de* ces fonctions (article 10 de l'ordonnance du 7 novembre 1958), elle est également une condition de la nomination.

Si l'on compare cette situation avec ce qui est comparable – c'est-à-dire les règles déterminant les conditions de nomination des membres de la plupart des cours constitutionnelles – le cas français est très isolé : pratiquement partout ailleurs, des qualifications professionnelles sont imposées par les normes qui définissent les conditions de désignation. Ces qualifications sont, la plupart du temps, juridiques (à l'image de ce que préconisait Kelsen dans son article précité sur « La Justice constitutionnelle »). C'est le cas – pour n'évoquer que quelques exemples d'États voisins du nôtre – en Autriche, en Allemagne, en Espagne, en Italie ou encore au Portugal.

En savoir plus : Voir la composition des Cours constitutionnelles étrangères

[Document élaboré par le Sénat](#) (un peu ancien, mais instructif).

Les qualifications exigées peuvent être également de nature politique. Tel est le cas – unique, semble-t-il – de la Belgique : la composition de la Cour constitutionnelle belge est paritaire et comprend pour moitié des juristes (magistrats, référendaires à la Cour ou professeurs de droit) et pour moitié des personnes ayant exercé des responsabilités politiques au niveau fédéral ou au niveau des entités fédérées.

En savoir plus : Article 34 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle de Belgique

« § 1^{er}. Pour pouvoir être nommé juge de la Cour constitutionnelle, le candidat doit être âgé de quarante ans accomplis et satisfaire à l'une des conditions suivantes :

1. avoir, en Belgique et pendant au moins cinq ans, occupé la fonction :

a) soit de conseiller, de procureur général, de premier avocat général ou d'avocat général à la Cour de cassation;

b) soit de conseiller d'État ou d'auditeur général, d'auditeur général adjoint ou de premier auditeur ou de premier référendaire au Conseil d'État;

c) soit de référendaire à la Cour constitutionnelle;

d) soit de professeur ordinaire, de professeur extraordinaire, de professeur ou de professeur associé de droit dans une université belge.

2. avoir été pendant cinq ans au moins, membre du Sénat, de la Chambre des représentants ou d'un parlement de communauté ou de région.

§ 2. La Cour compte, parmi ses juges d'expression française comme parmi ses juges d'expression néerlandaise, autant de juges répondant aux conditions fixées au § 1^{er}, 1°, que de juges répondant à la condition fixée au § 1^{er}, 2°.

Parmi les juges qui répondent aux conditions fixées au § 1^{er}, 1°, un juge au moins doit satisfaire à la condition visée au a) ou à la condition visée au b), un juge au moins doit satisfaire à la condition visée au c) et un juge au moins doit satisfaire à la condition visée au d).

§ 3. Un candidat dont la présentation est fondée sur les conditions fixées au § 1^{er}, 1°, ne peut être présenté en vertu de la condition au § 1^{er}, 2°.

Un candidat dont la présentation est fondée sur la condition fixée au § 1^{er}, 2°, ne peut être présenté en vertu des conditions fixées au § 1^{er}, 1°.

§ 4. Un juge au moins, comptant parmi les juges qui répondent aux conditions fixées au § 1^{er}, 1°, doit justifier d'une connaissance suffisante de l'allemand. Le Roi détermine le mode de justification de la connaissance de l'allemand.

§ 5. La Cour se compose de juges de sexe différent, tant en ce qui concerne les juges visés au § 1^{er}, 1°, que ceux visés au § 1^{er}, 2°.

Elle compte au moins un tiers de juges de chaque sexe. »

L'absence d'exigence de qualification dans les textes n'interdit nullement aux autorités de nomination de désigner des juristes pour aller siéger rue de Montpensier. Mais à l'évidence – et les nominations opérées depuis l'entrée en vigueur de la procédure de la QPC sont là pour le rappeler – il n'est pas possible de s'en remettre candidement au bon sens de ces autorités, pas plus qu'à celui des commissions parlementaires qui, depuis la révision de 2008, interviennent dans le processus de désignation.

Remarque

C'est ainsi que lors de l'avant-dernière vague de nominations, en février 2022, le président de la République a choisi de nommer Mme Jacqueline Gourault, à l'époque ministre de la cohésion des territoires et des relations avec les collectivités territoriales, au Conseil constitutionnel. Mme Gourault a été sénatrice de 2001 à 2017 (date de son entrée au gouvernement). Elle était professeur d'histoire-géographie de métier.

En savoir plus : Le collège des membres du Conseil constitutionnel en 2023

De gauche à droite et de bas en haut :

- [Véronique Malbec](#)
- [Jacqueline Gourault](#)
- [Laurent Fabius](#)
- [Corinne Luquiens](#)
- [François Seners](#)
- [Jacques Mézard](#)
- [François Pillet](#)
- [Michel Pinault](#)
- [Alain Juppé](#)

Les études sociologiques réalisées sur la composition du Conseil constitutionnel révèlent que « le nombre de docteurs et d'agregés en droit [c'est-à-dire de professeurs] n'a cessé de décroître au profit des e#narques, et si le nombre de « sages » issus du personnel politique a le#gement diminue#, c'est au profit d'un accroissement des profils politiques « purs », alors que le nombre de juges issus de l'institution judiciaire reste faible » (Liora Israël et Nicolas Bau, « Quelques éclairages sociologiques sur la composition du Conseil constitutionnel », in Elina Lemaire et Thomas Perroud (dir), *Le Conseil constitutionnel à l'épreuve de la déontologie et de la transparence*, Paris, IFJD, 2022).

L'absence de compétence juridique solide de la plupart des membres du Conseil constitutionnel soulève de grosses difficultés, surtout depuis la juridictionnalisation de l'institution.

D'une part, parce qu'elle soumet de fait les membres du Conseil à la dépendance du service juridique. Ce dernier est dirigé par le secrétaire général du Conseil constitutionnel – qui est la plupart du temps un membre du Conseil d'État – et composé d'une poignée d'universitaires juristes, qui aident les membres dans la prise de décision, en préparant un dossier documentaire, une note et un projet de décision. Or, ce service juridique n'a aucune légitimité démocratique, contrairement aux membres qui sont nommés en application des dispositions constitutionnelles par des autorités élues au suffrage universel (direct ou indirect).

D'autre part, la présence minoritaire de membres juristes fragilise les décisions rendues, la plupart du temps peu ou mal motivées. A cet égard, les décisions du Conseil constitutionnel français se distinguent par rapport à celles de juridictions équivalentes à l'étranger, du fait de leur brièveté et de leur motivation lapidaire (voire inexistante).

Outre qu'elles conduisent à écarter les (vrais) juristes de l'institution, les modalités de nomination des membres contribuent à sa politisation excessive, posant aussi (et notamment) des questions déontologiques majeures.

La majorité de la doctrine constitutionnaliste plaide, depuis fort longtemps, pour la modification des règles de composition et de nomination des membres du Conseil constitutionnel – pour l'instant en vain.

La vague d'indignation provoquée par les dernières nominations de février 2025 (M. Richard Ferrand, ancien président de l'Assemblée nationale et ami fidèle du président de la République a par exemple intégré l'institution comme président) a conduit les députés et les sénateurs à déposer deux propositions de lois constitutionnelles ayant notamment pour objet de renforcer la qualification juridique des membres du Conseil. V. la [proposition de loi constitutionnelle sur l'encadrement de la nomination des membres du Conseil constitutionnel et sur la publication des opinions séparées](#) (7 février 2025, Assemblée nationale) et la [proposition de loi constitutionnelle visant à renforcer l'indépendance du Conseil constitutionnel et à garantir la qualification de ses membres](#) (18 février 2025, Sénat). Ces propositions, toutes deux perfectibles, vont dans le bon sens : celui du renforcement de l'expertise technique des membres de l'institution. Il y a toutefois peu de chances qu'elles aboutissent, le contexte d'une Assemblée morcelée n'étant pas propice à l'adoption de textes.

B - Les membres de droit

En application des dispositions de l'alinéa 2 de l'[article 56 de la Constitution](#), en plus des neuf membres nommés, « font de droit partie à vie du Conseil constitutionnel les anciens Présidents de la République ».

Cette règle incongrue – véritable singularité que le Conseil constitutionnel français partage avec le Conseil constitutionnel de Djibouti et la Cour constitutionnelle du Gabon – soulevait moins de difficultés en 1958 qu'elle n'en pose aujourd'hui, en raison à la fois de l'évolution du rôle du Conseil constitutionnel et de la place des présidents de la V^e République dans l'économie générale des institutions, qui n'a évidemment plus rien de commun avec celle de leurs prédécesseurs de la IV^e République. Ces difficultés sont bien connues ; aussi se contentera-t-on de donner quelques exemples éloquentes.

Du point de vue du contrôle a priori de la constitutionnalité des lois, la présence d'anciens présidents (et peut-être, pour certains d'entre eux, futurs candidats à une réélection à la magistrature suprême) soulève de nombreuses difficultés. Même si l'on veut bien admettre que l'indépendance saisit les femmes et les hommes exerçant les fonctions de conseiller constitutionnel, il reste que le doute quant à l'impartialité serait au moins

permis si un membre de droit, candidat malheureux à sa propre succession à la présidence de la République, devait se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi adoptée à l'initiative (informelle mais bien réelle) du président qui fut son rival victorieux lors de la campagne présidentielle.

Les difficultés sont plus nombreuses encore s'agissant du contrôle a posteriori de la conformité des lois à la Constitution, dans la mesure où ce type de contrôle pourrait conduire un membre de droit à se prononcer sur la conformité à la Constitution d'une disposition législative adoptée alors qu'il était président de la République, c'est-à-dire, dans la grande majorité des cas, à sa propre initiative ou, à tout le moins, avec son accord.

Mais les difficultés liées à la présence de membres de droit ne concernent pas simplement les contentieux liés à la constitutionnalité des normes, comme l'a révélé l'affaire du contrôle des comptes de campagne de M. Sarkozy (voir la leçon consacrée à l'élection du président de la République). Dans un ouvrage paru après la fin de son mandat, M. Jean-Louis Debré, ancien président du Conseil constitutionnel, a ainsi relaté les pressions dont avaient fait l'objet les membres de l'institution de la part de l'ancien président de la République (devenu membre de droit du Conseil constitutionnel) pour les inciter à censurer une décision de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques qui lui était défavorable...

Remarque

Critiquant ouvertement la [décision \(n° 2013-156 PDR du 4 juillet 2013\)](#) rendue par ses pairs au sujet du financement de sa propre campagne électorale, M. Nicolas Sarkozy déclarait, le même jour, qu'« *après la décision du Conseil constitutionnel et devant la gravité de la situation et les conséquences qui en résultent pour l'opposition et pour la démocratie* », il « *démissionn[ait] immédiatement du Conseil constitutionnel afin de retrouver sa liberté de parole* » – ce qui, aux termes de l'article 56 de la Constitution, lui est impossible puisqu'il est membre « à vie ».

La suppression de la catégorie des membres de droit ne fait aujourd'hui plus guère débat, tant la présence des anciens présidents de la République au Conseil constitutionnel fait l'unanimité de la doctrine juridique contre elle. Déjà en 1993, le comité Vedel suggérait de réformer la composition de l'institution, de façon à tenir compte « des changements intervenus, depuis 1962, dans le mode de désignation du Président de la République et, depuis les années soixante-dix, dans le rôle du Conseil constitutionnel ». Cette recommandation fut, sans succès, renouvelée en 2008 par le comité Balladur, puis en 2012 par le comité Jospin, et enfin en 2015 par le groupe de travail sur l'avenir des institutions, constitué à l'Assemblée nationale et co-présidé par MM. Claude Bartolone et Michel Winock.

En 2008, le président de la République alors en exercice et – ironie de l'histoire... – membre du Conseil constitutionnel « démissionnaire » depuis, n'avait pas souhaité que la catégorie des membres de droit fût supprimée. Comme il le déclarait le 3 novembre 2009 dans son allocution prononcée à l'occasion du colloque sur le cinquantième anniversaire du Conseil constitutionnel, « *je veux préciser à l'attention des représentants des Cours étrangères que je suis un de ceux qui se sont battus pour que les anciens présidents de la République puissent continuer à siéger au Conseil constitutionnel. [...] [Q]ue se trouve au sein du Conseil un homme ou une femme qui a eu à faire fonctionner la Constitution pour y apporter, au-delà de la vision théorique, l'aspect concret et pratique éprouvé par l'homme ou la femme qui s'est trouvé en situation de décider, il n'y a rien de choquant bien au contraire. C'est une richesse pour le Conseil que de voir d'anciens présidents de la République y siéger pour apporter leur vision de praticiens des institutions. Après tout, celui qui les a fait fonctionner n'est pas moins compétent pour les commenter que celui qui ne les a regardées que de l'extérieur* ».

De fait, le projet de loi constitutionnelle soumis aux chambres en 2008 ne comportait aucune disposition portant révision de l'article 56. Introduite en première lecture par amendement sénatorial, la suppression de l'alinéa 2 de l'article 56 fut rejetée par l'Assemblée nationale, pour être définitivement abandonnée. En mars 2013, l'un des quatre projets de loi constitutionnelle portés par M. François Hollande prévoyait la suppression de l'alinéa 2 de l'article 56 ([projet de loi constitutionnelle du 14 mars 2013 relatif aux incompatibilités applicables à l'exercice de fonctions gouvernementales et à la composition du Conseil constitutionnel](#)) ; mais ce projet de révision fut, on le sait, avorté. Il en fut de même du [projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace](#) (2018) et du [projet de loi constitutionnelle pour un renouveau de la vie démocratique](#) (2019) qui comportaient tous deux une disposition prévoyant la suppression de la catégorie des membres de droit (respectivement articles 10 et 5 des deux projets).

Remarque

Précisons toutefois que si les anciens présidents sont membres de droit du Conseil, ils ne sont pas contraints de siéger. La pratique a été très diverse : absence du Conseil (de Gaulle, Mitterrand, Hollande), participation aux travaux du Conseil (Vincent Auriol jusqu'en 1960, René Coty, Valéry Giscard d'Estaing après la cessation de ses mandats électifs, Jacques Chirac). Nicolas Sarkozy a siégé les premiers mois qui ont suivi la cessation de ses fonctions, avant d'annoncer sa démission (cf. *supra*).

§ 2. Le statut des membres du Conseil constitutionnel

Le statut des membres du Conseil constitutionnel a pour objet principal de protéger leur indépendance.

Il concerne d'abord la **durée du mandat** des conseillers. Aux termes de l'[article 56 de la Constitution](#), « *le Conseil constitutionnel comprend neuf membres, dont le mandat dure neuf ans et n'est pas renouvelable.* ». Le mandat est donc long, et il ne peut être reconduit ; par ailleurs, les membres de l'institution ne peuvent être révoqués. L'ensemble de ces règles a pour objet de prévenir les pressions qui pourraient être exercées sur eux et donc d'assurer leur indépendance. Cette indépendance est encore renforcée par le fait qu'en général, les membres nommés sont relativement âgés. Comme l'expliquait le doyen Vedel, leur carrière est derrière eux ; ils n'ont rien à craindre et encore moins à espérer, de personne.

Ce mandat de neuf ans peut être écourté en cas de démission ou de décès (hypothèse qui se produit fréquemment pour la raison qui vient d'être mentionnée). Dans ce cas, l'autorité de nomination désigne un nouveau conseiller pour la durée restante du mandat.

Pour le reste, le statut des membres du Conseil constitutionnel concerne principalement les **incompatibilités** qui leur sont applicables et leurs « obligations » définies par le décret du 13 novembre 1959 sur les obligations du Conseil constitutionnel.

L'article 57 de la Constitution définit, a minima, les incompatibilités applicables aux membres du Conseil.

[Article 57 de la Constitution](#) : « *Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec celles de ministre ou de membre du Parlement. Les autres incompatibilités sont fixées par une loi organique.* » Conformément à ses dispositions, cet article est complété par l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. L'article 4 de l'ordonnance précise l'étendue des incompatibilités, qui ont été depuis 1958 progressivement étendues.

Dans sa version initiale, l'article 4 de l'ordonnance prévoyait que les fonctions de membre du Conseil constitutionnel étaient incompatibles avec celles de « membre du Gouvernement » et avec celles de membre du Conseil économique et social (devenu depuis le Conseil économique, social et environnemental). Autant dire que les incompatibilités définies par les textes étaient fort peu nombreuses : mais il est vrai qu'à l'époque où ils avaient été rédigés, le Conseil n'était pas – et n'avait pas vocation à devenir – ce qu'il est aujourd'hui.

La transformation du rôle du Conseil s'est naturellement accompagnée d'une extension progressive des incompatibilités. En 1995, d'abord. Conformément aux préconisations du rapport du comité Vedel, la [loi organique n° 95-63 du 19 février 1995](#) a étendu les incompatibilités applicables aux membres du Conseil à « l'exercice de tout mandat électoral » et aux « incompatibilités professionnelles applicables aux membres du Parlement ». Ces dernières avaient elles-mêmes été redéfinies et étendues par le même texte.

En 2011, ensuite. L'article 40 de la [loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011](#) relative au Défenseur des droits a rendu incompatible l'exercice des fonctions (nouvelles) de Défenseur des droits avec celles de membre du Conseil constitutionnel.

En 2013, enfin. La [loi organique n° 2013-906 du 11 octobre 2013](#) relative à la transparence de la vie publique a d'abord supprimé la référence, dans l'article 4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, aux «

incompatibilités professionnelles applicables aux membres du Parlement ». Elle a également complété ce même article 4 en prévoyant, dans deux alinéas nouveaux (4 et 6), que « *L'exercice des fonctions de membre du Conseil constitutionnel est incompatible avec l'exercice de toute fonction publique et de toute autre activité professionnelle ou salariée* » (al. 4) et que « *Les fonctions de membre du Conseil constitutionnel sont incompatibles avec l'exercice de la profession d'avocat* » (al. 6) – précision inutile, sauf à considérer que l'exercice de la profession d'avocat n'entre pas dans la catégorie plus vaste et déjà discriminée à l'alinéa 4 des « *activité[s] professionnelle[s]* ».... La notion de « fonction publique », vague et non définie précisément par le droit, a sans doute justement été choisie pour cette raison : elle est susceptible de couvrir une grande série d'hypothèses. Par rapport à la réforme de 1995, le progrès essentiel consiste dans l'extension des incompatibilités à toutes les activités privées qui ne sont pas, en principe, incompatibles avec le mandat parlementaire.

Il résulte de l'extension progressive de ces incompatibilités un régime strict, qui interdit aux membres du Conseil constitutionnel l'exercice de toute fonction publique élective ou non élective, et l'exercice de toute activité professionnelle, publique ou privée. Au regard de la juridictionnalisation de l'institution, ces incompatibilités, dont le régime est d'ailleurs fort libéral, sont les bienvenues.

Pourtant, ce régime d'incompatibilités très étendues ne permet pas de prévenir toutes les difficultés. On se souvient par exemple du début de polémique née, au moment de la nomination de M. Fabius à la présidence du Conseil, de son intention de conserver la présidence de la « COP 21 ». L'intéressé avait fini par renoncer au cumul (le 15 février 2016), sous la pression notamment – dit-on – du chef de l'État. En revanche, il n'a pas refusé, en novembre 2017, sa nomination aux fonctions de « haut référent pour la gouvernance environnementale de l'ONU » alors même qu'elle contrevient probablement – ne s'agit-il pas en effet d'une « fonction publique » ? – au régime des incompatibilités prévu par l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée.

Pour éviter ce genre de situations, on serait bien en peine de proposer une modification des textes, les incompatibilités étant déjà presque absolues. Les difficultés résultent principalement d'un problème d'éthique personnelle qui est combiné à l'absence de véritable sanction. On se heurte au même problème dès lors qu'il est question des **obligations** pesant sur les membres du Conseil constitutionnel.

Ces obligations ne sont pas définies par la Constitution, mais par l'ordonnance du 7 novembre 1958 et le décret du 13 novembre 1959. L'article 3 de l'ordonnance prévoit ainsi que lors de leur prestation de serment, formalité qui précède l'entrée en fonctions des seuls membres nommés, les futurs membres jurent (notamment) « de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil ». Pour le reste, l'article 7 du même texte habilite le pouvoir réglementaire à définir les obligations qui s'imposent aux membres de l'institution, en précisant toutefois que « *ces obligations doivent notamment comprendre l'interdiction pour les membres du Conseil constitutionnel, pendant la durée de leurs fonctions, de prendre aucune position publique sur les questions ayant fait ou susceptibles de faire l'objet de décisions de la part du Conseil, ou de consulter sur les mêmes questions* ».

Pris sur le fondement de ces dispositions, le décret du 13 novembre 1959 s'en tient à l'énoncé d'une obligation générale (« *Les membres du Conseil constitutionnel ont pour obligation générale de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre l'indépendance et la dignité de leurs fonctions* » (art. 1^{er})), qui est détaillée, dès l'article 2, en une série d'obligations particulières reprenant partiellement la formule du serment et de l'article 7 de l'ordonnance de 1958 (al. 2), et énonçant une incompatibilité déjà mentionnée plus haut (al. 3). La seule innovation véritable du décret consiste dans l'interdiction faite aux membres de « *laisser mentionner leur qualité de membre du Conseil constitutionnel dans tout document susceptible d'être publié et relatif à toute activité publique ou privée* » (article 2, al. 4).

L'expérience montre que ces obligations sont diversement respectées, tant par les membres nommés que par les membres de droit. Afin de préserver l'indépendance de l'institution, le Conseil est seul habilité à vérifier que ses membres respectent les règles relatives aux incompatibilités, ainsi que leurs diverses obligations. Le non-respect du régime des incompatibilités conduit (sauf pour les membres de droit, qui sont membres à vie) à la démission d'office, constatée par le Conseil lui-même. Cette démission d'office peut également être

prononcée, à titre disciplinaire, à l'encontre d'un membre qui n'aurait pas respecté ses obligations « générales et particulières » (art. 5 et 7 du décret de 1959). Pour ce dernier cas de figure (non-respect des obligations), les textes ne prévoient pas expressément d'autres sanctions ; il résulte toutefois de la rédaction des articles 5 à 7 du décret de 1959 que celles-ci sont à la discrétion du Conseil constitutionnel.

Depuis 1958, le Conseil n'a jamais prononcé de sanction disciplinaire à l'encontre de l'un de ses membres (seule la menace d'une sanction a été agitée en 2017 à l'égard d'un membre nommé qui n'avait pas encore prêté serment).

Remarque

Après la nomination de M. Mercier, le Conseil avait publié le communiqué suivant : « Une enquête préliminaire concernant un membre du Conseil constitutionnel a été ouverte. Sans préjuger en rien de son résultat, le Conseil constitutionnel rappelle les dispositions du décret du 3 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel. Son article 1^{er} prévoit que ceux-ci ont pour obligation générale de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre l'indépendance et la dignité de leurs fonctions. En application des articles 5 et suivants du même décret, il appartient au Conseil constitutionnel d'apprécier si l'un de ses membres a manqué à ses obligations. En pareil cas, le Conseil constitutionnel se prononce à la majorité des membres le composant. Le Conseil constitutionnel peut, le cas échéant, constater la démission d'office de l'un de ses membres ». M. Mercier avait finalement renoncé à siéger.

On aurait pu s'en féliciter en considérant que cette situation résulte de ce qu'aucun manquement ne fut à déplorer, si l'on n'avait déjà mentionné quelques-unes des hypothèses (certes rares) de cas-limites. L'un des principaux obstacles au prononcé de sanctions disciplinaires réside en réalité dans le fait que le Conseil est une instance collégiale de dimension extrêmement réduite, qui ne connaît pas de véritable hiérarchie, et dont les membres finissent par bien se connaître et par travailler en relation très étroite. On comprend aisément que cette situation peut conduire à inhiber le prononcé de sanctions disciplinaires.

Les membres du Conseil constitutionnel sont, par ailleurs, dispensés d'obligations déclaratives (de situation patrimoniale et/ou d'intérêts), contrairement à la plupart des responsables publics, à tous les organes constitués (président de la République, membres du gouvernement, députés et sénateurs, membres du Conseil économique, social et environnemental) ou à l'ensemble des juges (des ordres administratif et judiciaire). Cette exemption résulte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel lui-même. En 2016, à l'occasion de la discussion de la réforme du statut des magistrats, un amendement parlementaire avait soumis les membres de l'institution à une double obligation déclarative (d'intérêts et de situation patrimoniale). Considérées comme un cavalier organique au motif qu'elles étaient fondées sur une disposition constitutionnelle (l'article 63 de la Constitution) différente de celles qui fondaient le projet de loi organique (c'est-à-dire les articles 13, 64 et 65 de la Constitution), ces dispositions ont été censurées par le Conseil dans sa décision n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016. Comme l'observait Julie Benetti dans son commentaire critique, « la rigueur du contrôle opéré est inédite » (« Continuité jurisprudentielle ou (nouveau) revirement ? A propos de la censure de cavaliers organiques par la décision du Conseil constitutionnel », *Constitutions*, n° 2016-3) et elle invite à la suspicion, d'autant que le Conseil, pour procéder à la censure, avait décidé de renouer avec une solution jurisprudentielle de 2011 qui semblait jusqu'alors isolée.

A la suite de cette censure, une proposition de loi organique (no 4274) relative aux obligations déontologiques applicables aux membres du Conseil constitutionnel avait été déposée, débattue puis adoptée à l'Assemblée nationale en première lecture le 1^{er} février 2017. Ce texte instaurait l'obligation pour les membres de « veiller à prévenir ou à faire cesser immédiatement les situations de conflit d'intérêts » et il prévoyait, à cet effet, des obligations déclaratives (d'intérêts et de situation patrimoniale) assorties de sanctions pénales. A rebours des règles actuellement prévues par les deux Règlements intérieurs du Conseil pour le contrôle de constitutionnalité a priori et a posteriori, le texte prévoyait également qu'« aucun membre du Conseil constitutionnel ne peut délibérer ni procéder à des actes préparatoires lorsque sa présence ou sa participation pourrait entacher d'un doute l'impartialité de la décision rendue ». Transmis au Sénat, le texte n'a pas, depuis, fait l'objet d'une discussion.

Restent alors, en dernier recours, pour prévenir les situations de conflit d'intérêts, les mécanismes de déport ou de récusation. A ce sujet, il faut d'abord rappeler que ces procédures ne concernaient, jusque récemment, que le contrôle *a posteriori* (art. 4 al. 1^{er} et al. 2 du [Règlement intérieur du Conseil constitutionnel sur la procédure suivie pour les questions prioritaires de constitutionnalité](#)). Encore est-il précisé, dans ce même Règlement, que « *le seul fait qu'un membre du Conseil constitutionnel a participé à l'élaboration de la disposition législative faisant l'objet de la question de constitutionnalité ne constitue pas en lui-même une cause de récusation* ». Par sa décision n° [2022-152 ORGA](#) du 11 mars 2022, le Conseil constitutionnel s'est (enfin) doté d'un Règlement intérieur pour le contentieux *a priori*, qui donne un fondement textuel au déport (art. 14), jusque-là pratiqué sans texte. Ce même Règlement prévoit également une procédure de récusation (art. 15) qui semble plus contraignante que celle organisée dans le cadre du contentieux *a posteriori*, dans la mesure où, en cas de refus de récusation par le membre concerné, « *la demande est examinée sans la participation de [celui-ci]*. *Elle donne lieu à une décision du Conseil constitutionnel* » (nous soulignons) qui, en tant que telle, a vocation à s'imposer.

Remarque

On observera, pour finir, qu'il est tout à fait étonnant que, plusieurs années après la révélation de [l'inconstitutionnalité du régime indemnitaire des membres du Conseil](#) (c'est un comble pour le gardien de la Constitution...), qui les conduit à doubler sans fondement légal le montant de leur indemnité mensuelle nette, aucune réforme n'ait pu aboutir. Une proposition de loi organique visant à modifier ce régime, adoptée à l'unanimité par la commission des lois de l'Assemblée nationale en février 2021, est depuis en suspens faute d'inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée. Cette situation d'illégalité chronique est indigne, au regard tant de la place que du rôle du Conseil constitutionnel dans notre système institutionnel. Le perfectionnement de l'État de droit gagnerait à ce qu'il y soit (enfin) mis un terme.

Section 2 : Les attributions du Conseil constitutionnel

La Constitution du 4 octobre 1958 habilite le Conseil constitutionnel à exercer des prérogatives nombreuses et variées, qu'il est possible, par souci pédagogique, de classer en trois catégories : d'une part, des prérogatives juridictionnelles, en matière électorale ; d'autre part, des prérogatives de nature consultative ; enfin, des prérogatives en matière de contrôle de la constitutionnalité de certaines normes.

Notons aussi que le Conseil constitutionnel est habilité par l'article 7 de la Constitution à constater l'empêchement (temporaire ou définitif) du chef de l'État.

[Article 7 de la Constitution](#) (extrait) :

« En cas de vacance de la Présidence de la République pour quelque cause que ce soit, ou d'empêchement constaté par le Conseil constitutionnel saisi par le Gouvernement et statuant à la majorité absolue de ses membres, les fonctions du Président de la République, à l'exception de celles prévues aux articles 11 et 12 ci-dessous, sont provisoirement exercées par le Président du Sénat. En cas de vacance ou lorsque l'empêchement est déclaré définitif par le Conseil constitutionnel, le scrutin pour l'élection du nouveau Président a lieu, sauf cas de force majeure constaté par le Conseil constitutionnel, vingt jours au moins et cinquante jours au plus après l'ouverture de la vacance ou de la déclaration du caractère définitif de l'empêchement. »

Le Conseil constitutionnel est juge électoral : à ce titre, il veille à la régularité de l'élection présidentielle ([article 58 de la Constitution](#)) et des élections législatives et sénatoriales ([article 59](#)). Il est également habilité à veiller à la régularité des opérations de référendum prévues aux articles [11](#) (référendum « législatif »), [89](#) (référendum de révision) et [88-5](#) de la Constitution (adhésion d'un nouvel État à l'Union européenne) ([article 60 de la Constitution](#)).

Le Conseil constitutionnel exerce des prérogatives consultatives. Il est d'abord consulté par le président de la République en cas de décision de recourir à l'article 16.

[Article 16 de la Constitution](#) (pour rappel) :

*« Lorsque les institutions de la République, l'indépendance de la nation, l'intégrité de son territoire ou l'exécution de ses engagements internationaux sont menacées d'une manière grave et immédiate et que le fonctionnement régulier des pouvoirs publics constitutionnels est interrompu, le Président de la République prend les mesures exigées par ces circonstances, **après consultation officielle du Premier ministre, des présidents des assemblées ainsi que du Conseil constitutionnel** [...] »*

L'avis du Conseil constitutionnel est, aux termes de l'article 53 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, motivé et publié.

Articles 52 et 53 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

« Article 52

Lorsqu'il est consulté par le Président de la République dans les cas prévus au premier alinéa de l'article 16 de la Constitution, le Conseil constitutionnel se réunit immédiatement.

Article 53

Il émet un avis sur la réunion des conditions exigées par le texte visé à l'article précédent. Cet avis est motivé et publié. »

Le Conseil n'a été sollicité qu'une seule fois pour émettre un tel avis depuis 1958 : c'était en 1961, après le putsch d'Alger du 21 avril (voir sur ce point la leçon relative au mandat du président de la République).

En savoir plus : Conseil constitutionnel, avis n° 61-1 AR16 du 23 avril 1961 (réunion des conditions exigées par la Constitution pour l'application de son article 16)

« Le Conseil constitutionnel,

Vu l'article 16 de la Constitution ;

Vu les articles 52, 53 et 54 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu la lettre du 22 avril 1961 par laquelle le Président de la République consulte le Conseil constitutionnel sur l'éventuelle application de l'article 16 de la Constitution ;

1. Considérant qu'en Algérie, des officiers généraux sans commandement et, à leur suite, certains éléments militaires sont entrés en rébellion ouverte contre les pouvoirs publics constitutionnels dont ils usurent l'autorité ; qu'au mépris de la souveraineté nationale et de la légalité républicaine, ils édictent des mesures de la seule compétence du Parlement et du Gouvernement ; qu'ils ont mis hors d'état de remplir leurs fonctions et privé de leur liberté les plus hautes autorités civiles et militaires d'Algérie dépositaires des pouvoirs qui leur ont été délégués par le gouvernement de la République en vue d'assurer la sauvegarde des intérêts nationaux, ainsi qu'un membre du Gouvernement même ; que leur but avoué est de s'emparer du pouvoir dans l'ensemble du pays ;

2. Considérant qu'en raison de ces actes de subversion, d'une part, les institutions de la République se trouvent menacées d'une manière grave et immédiate, d'autre part, les pouvoirs publics constitutionnels ne peuvent fonctionner de façon régulière,

Est d'avis :

que sont réunies les conditions exigées par la Constitution pour l'application de son article 16.

Délibéré par le Conseil constitutionnel dans sa séance du 23 avril 1961. »

Sur le fondement du même article 16, le Conseil constitutionnel est ensuite consulté par le chef de l'État au sujet des décisions qu'il prend pour son application.

Article 16 de la Constitution (suite) :

*« Ces mesures doivent être inspirées par la volonté d'assurer aux pouvoirs publics constitutionnels, dans les moindres délais, les moyens d'accomplir leur mission. **Le Conseil constitutionnel est consulté à leur sujet.** »*

Depuis la révision de 2008, enfin, la Constitution prévoit un contrôle de la durée de l'utilisation des pouvoirs de l'article 16 qui fait intervenir les parlementaires et le Conseil constitutionnel au bout de 30 jours d'utilisation, puis le Conseil seul au bout de 60 jours d'utilisation. Pour rappel, aux termes des dispositions de l'article 16, « Après trente jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels, le Conseil constitutionnel peut être saisi par le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat, soixante députés ou soixante sénateurs, aux fins d'examiner si les conditions énoncées au premier alinéa demeurent réunies. Il se prononce dans les délais les plus brefs par un avis public. Il procède de plein droit à cet examen et se prononce dans les mêmes conditions au terme de soixante jours d'exercice des pouvoirs exceptionnels et à tout moment au-delà de cette durée ». Le Conseil constitutionnel ne peut certes pas contraindre le président à mettre fin à l'utilisation de ses pouvoirs de crise. Mais il serait politiquement difficilement tenable pour le chef de l'État de maintenir l'article 16 en application si le Conseil, par un avis motivé et public, déclarait que ses conditions d'utilisation n'étaient plus réunies.

Le Conseil constitutionnel est enfin habilité à contrôler la conformité de certaines normes, et notamment des lois, à la Constitution. A ce titre, il se présente et est présenté comme le gardien des droits et des libertés garantis par la Constitution, parfois contre le législateur (c'est-à-dire contre l'organe complexe formé du Parlement et du Gouvernement, qui élabore les lois). Même s'il juge en principe uniquement en droit, c'est-à-dire s'il se prononce exclusivement sur la question de la conformité de certaines normes inférieures à la Constitution, le rôle qu'il endosse est un rôle éminemment politique. Car le Conseil constitutionnel a la faculté, en censurant des dispositions législatives qu'il juge non conformes, d'empêcher l'entrée en vigueur d'une loi adoptée par les représentants élus de la Nation et le Gouvernement.

Cette fonction de contrôle de la constitutionnalité des normes, et parmi elles singulièrement des lois, fait du Conseil un organe qui, politiquement, peut être amené à jouer un rôle important dans le fonctionnement de nos institutions. Il suffit pour cela de songer à la récente réforme des retraites, qui comportait de très nombreux aspects intéressant le droit constitutionnel. On se souvient peut-être que le Conseil constitutionnel a rendu, au printemps 2023, trois décisions très attendues par les acteurs politiques et l'opinion publique : la première concernait la conformité à la Constitution de la loi portant réforme des retraites ([décision n° 2023-849 DC du 14 avril 2023, Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023](#)) ; les deux autres concernaient deux propositions de RIP (référéendum d'initiative partagée), soutenues par des parlementaires de l'opposition, pour empêcher la réalisation de l'un des objets de cette réforme, à savoir le recul progressif de l'âge de la retraite à 64 ans (v. ainsi la [Proposition de loi présentée en application de l'article 11 de la Constitution](#) visant à affirmer que l'âge légal de départ à la retraite ne peut être fixé au-delà de 62 ans) : [décision n° 2023-4 RIP du 14 avril 2023](#) et [décision n° 2023-5 RIP du 3 mai 2023](#).

En savoir plus : Analyse par le professeur Agnès Roblot-Troizier des deux décisions RIP sur le blog du Club des juristes

- « Réforme des retraites : Pourquoi le Conseil constitutionnel a-t-il rejeté la demande de Référéendum d'Initiative Partagée ? (Et devrait rejeter celle qui est encore pendante devant lui) ? » par Agnès Roblot-Troizier – Professeur de droit public à l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne – Directrice de l'Ecole de droit de la Sorbonne, *Blog du club des juristes*.
- « Le Conseil constitutionnel rejette la seconde demande de Référéendum d'initiative partagée : quel avenir pour le RIP ? » par Agnès Roblot-Troizier – Professeur de droit public à l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne – Directrice de l'École de droit de la Sorbonne, *Blog du club des juristes*.

Remarque

Concernant le contrôle des propositions de RIP par le Conseil constitutionnel, v. la partie du cours consacrée au référendum.

L'importance de l'organe chargé du contrôle de la constitutionnalité des lois (en particulier) s'explique par le fait que la confrontation entre la norme inférieure (ici la loi) et la norme supérieure (la Constitution) n'est pas un exercice mécanique qui comporterait une solution unique. Dit autrement, lorsque le Conseil constitutionnel (ou tout autre juge constitutionnel) opère son contrôle, rarement une solution (de conformité ou de non-conformité) s'impose à lui. Cela s'explique tant par l'importance de l'interprétation en droit (les énoncés juridiques ne sont presque jamais « clairs » dans le sens où ils ne renferment pas une signification unique qu'il suffirait à leur interprète de recueillir puis d'énoncer), que par celle de la qualification juridique. Ces deux opérations d'interprétation des normes confrontées et de qualification juridique, dans lesquelles s'exprime la liberté du juge constitutionnel, lui accordent une marge de manœuvre très importante pour décider de la conformité ou de la non-conformité de la loi à la constitution. Ainsi, comme l'ont montré la plupart des commentateurs de la décision rendue le 14 avril 2023 au sujet de la loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023 (réforme des retraites), le Conseil constitutionnel, qui a conclu à la conformité de ce texte à la Constitution, aurait aussi très bien pu, en fondant sa décision sur un raisonnement juridique parfaitement solide, conclure à sa non-conformité.

Il existe deux modèles types de contrôle de la constitutionnalité des lois (« américain » et « européen »), qui sont présentés dans la première partie de ce cours.

Il est également possible de distinguer plusieurs modalités de contrôle de la constitutionnalité des lois (ou plus généralement des normes soumises à ce contrôle), selon le moment où ce contrôle est opéré. On parle de contrôle *a priori*, lorsque le contrôle de la constitutionnalité se produit avant l'entrée en vigueur de la norme, c'est-à-dire avant qu'elle commence à produire ses effets juridiques. On parle de contrôle *a posteriori*, lorsque le contrôle se produit après l'entrée en vigueur de la norme contrôlée.

De 1958 à 2008, la France ne pratiquait que le contrôle *a priori*. Depuis la révision de juillet 2008 et le 1^{er} mars 2010 (cette dernière date correspond à la date d'entrée en vigueur de la procédure de la question prioritaire de

constitutionnalité (QPC)), il est désormais possible, pour un justiciable, de contester la constitutionnalité d'une loi devant le Conseil constitutionnel après son entrée en vigueur, dans le cadre d'un contrôle *a posteriori*.

§ 1. Le contrôle de constitutionnalité *a priori*

Dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori*, le Conseil constitutionnel est amené à examiner la conformité par rapport à la Constitution de plusieurs types de normes. Ce contrôle est un contrôle préventif : en cas de non-conformité de la norme contrôlée à la Constitution, celle-ci ne peut pas entrer en vigueur et donc produire des effets juridiques.

Pour certaines de ces normes, le contrôle préalable à l'entrée en vigueur est obligatoire ; pour d'autres, il est simplement facultatif.

A - Les contrôles obligatoires de constitutionnalité

Aux termes de l'[article 61 de la Constitution](#), deux catégories de normes sont obligatoirement contrôlées par le Conseil constitutionnel : les lois organiques et les règlements des assemblées.

Article 61 de la Constitution (extrait) :

« Les lois organiques, avant leur promulgation, [...] et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution. [...] »

Le même article prévoit que le Conseil constitutionnel doit statuer dans un délai d'un mois (sauf urgence, décidée par le Gouvernement : dans ce cas le délai est ramené à huit jours). La saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation (des lois organiques).

1. Les lois organiques

Les lois organiques sont des normes qui complètent la Constitution (permettant ainsi d'éviter à cette dernière d'être trop longue et/ou trop technique, ce qui nuirait à sa lisibilité et donc à son intelligibilité). Elles ont une valeur supra-législative et infra-constitutionnelle.

Souvent, les articles de la Constitution renvoient le soin de préciser leurs modalités d'application à une loi organique. C'est alors le constituant qui habilite expressément le législateur organique à intervenir. Les conditions d'adoption des lois organiques diffèrent de celles des lois ordinaires. Elles sont définies à l'article 46 de la Constitution.

[Article 46 de la Constitution](#) :

« Les lois auxquelles la Constitution confère le caractère de lois organiques sont votées et modifiées dans les conditions suivantes :

Le projet ou la proposition ne peut, en première lecture, être soumis à la délibération et au vote des assemblées qu'à l'expiration des délais fixés au troisième alinéa de l'article 42. Toutefois, si la procédure accélérée a été engagée dans les conditions prévues à l'article 45, le projet ou la proposition ne peut être soumis à la délibération de la première assemblée saisie avant l'expiration d'un délai de quinze jours après son dépôt.

La procédure de l'article 45 est applicable. Toutefois, faute d'accord entre les deux assemblées, le texte ne peut être adopté par l'Assemblée nationale en dernière lecture qu'à la majorité absolue de ses membres.

Les lois organiques relatives au Sénat doivent être votées dans les mêmes termes par les deux assemblées.

Les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution. »

Les lois organiques ont un objet constitutionnel, dans la mesure où elles portent sur une matière constitutionnelle.

Exemple

Il en est par exemple ainsi de la loi organique n° [2014-125](#) du 14 février 2014 interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur ; ou encore de la loi organique n° [2016-506](#) du 25 avril 2016 de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle.

On comprend dès lors le contrôle obligatoire prévu par le constituant dès 1958 : il s'agit d'éviter que des normes qui intéressent directement la mise en œuvre de la Constitution ne la respectent pas.

2. Les règlements des assemblées

Les règlements des assemblées sont des résolutions (et non des lois) votées par les assemblées parlementaires afin de déterminer les modalités de leur organisation, de leur fonctionnement interne et de la discipline de leurs membres (le règlement de l'Assemblée nationale peut être consulté ici). Sous les III^e et IV^e Républiques, il est arrivé que les parlementaires s'octroient (par le biais des règlements) des prérogatives que la Constitution ne leur attribuait pas. C'est pourquoi le constituant de 1958 a-t-il décidé de soumettre obligatoirement ces règlements, avant leur mise en application et à chaque fois qu'ils sont modifiés, au contrôle *a priori* du Conseil constitutionnel.

Remarque

L'article 11 de la Constitution prévoit également un contrôle obligatoire de la conformité à la Constitution des propositions de référendum d'initiative partagée (RIP). Pour en savoir plus sur le rôle du Conseil constitutionnel en matière de RIP, voir la [leçon 3 consacrée à la souveraineté](#) et la [fiche explicative](#) sur le site Internet de l'institution.

B - Les contrôles facultatifs de constitutionnalité

Le contrôle est dit facultatif lorsqu'il n'est pas obligatoire. Plusieurs catégories de normes sont ici concernées, mais seul retiendra l'attention le contrôle des « engagements internationaux » ([article 54 de la Constitution](#)) et celui des lois (ordinaires) ([article 61 de la Constitution](#)).

Dans l'hypothèse des contrôles facultatifs, le Conseil constitutionnel doit être saisi (il n'existe pas d'auto-saisine). Les autorités habilitées à saisir le Conseil sont déterminées par la Constitution. Il s'agit d'autorités politiques : président de la République, Premier ministre, présidents des assemblées parlementaires, députés ou sénateurs. Les autorités de saisine sont les mêmes, que la norme contrôlée soit un engagement international ou une loi (ordinaire).

1. Le contrôle des engagements internationaux

[Article 54 de la Constitution](#) :

« Si le Conseil constitutionnel, saisi par le Président de la République, par le Premier ministre, par le président de l'une ou l'autre assemblée ou par soixante députés ou soixante sénateurs, a déclaré qu'un engagement international comporte une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de ratifier ou d'approuver l'engagement international en cause ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution. »

L'article 54 de la Constitution prévoit la faculté de saisir le Conseil constitutionnel afin qu'il se prononce sur la conformité, par rapport à la Constitution, d'un engagement international (traité, accord...) avant qu'il ne soit ratifié. C'est ainsi que la plupart des traités importants (on songe notamment à ceux qui ont été adoptés dans le cadre de la construction européenne) sont en général soumis au contrôle du Conseil constitutionnel. En cas de non-conformité d'une (ou de plusieurs) stipulation(s) d'un engagement international à des dispositions constitutionnelles, ce dernier ne pourra être ratifié ou approuvé (et donc produire des effets juridiques dans l'ordre interne) si la Constitution n'est pas révisée.

En 1958, la saisine était réservée aux seuls chefs de l'État et du Gouvernement, et présidents des deux assemblées. Ce n'est qu'en 1992 que la saisine a été étendue à soixante députés ou soixante sénateurs (par la loi constitutionnelle n° [92-554](#) du 25 juin 1992).

2. Le contrôle des lois

[Article 61 de la Constitution](#) :

« Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation. »

2.1. Les autorités de saisine

Comme pour le contrôle de constitutionnalité des « engagements internationaux », la saisine du Conseil pour l'examen de la conformité des lois n'était ouverte, en 1958, qu'à quatre autorités politiques (président de la République, Premier ministre, présidents de l'Assemblée et du Sénat). Trois ans après la décision Liberté d'association de 1971 (cf. *infra*), le président de la République, Valéry Giscard d'Estaing, a pris l'initiative d'une réforme qui avait pour objectif d'étendre la saisine du Conseil à soixante députés ou soixante sénateurs, c'est-à-dire aux parlementaires (de l'opposition). Cette réforme devait sensiblement renforcer la garantie juridictionnelle de la Constitution : il faut rappeler qu'à la date où elle a été adoptée, c'est-à-dire en 1974, et depuis 1958, les quatre autorités de saisine appartenaient à la même tendance politique (la Ve République n'avait pas encore connu la cohabitation et le Sénat – et donc son président – n'a été dominé par la gauche que bien plus tard, entre 2011 et 2014). Œuvrant en commun à l'élaboration de la loi, ces autorités avaient peu intérêt à contester sa conformité à la Constitution devant le Conseil constitutionnel et de prendre de cette façon le risque d'une censure. La réforme de 1974 (loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution) a permis une augmentation considérable du nombre de saisines, comme le révèle le graphique ci-dessous. Peu de textes importants échappent désormais au contrôle du Conseil constitutionnel, la saisine par les oppositions étant un moyen tant politique que juridique de contestation de la politique présidentielle/gouvernementale et de la majorité parlementaire.

Exemple

Origine des saisines DC (décision de conformité)

Nb : sont ici comptabilisées les décisions de conformité des lois ordinaires et des engagements internationaux, mais aussi les décisions de conformité des lois organiques (saisine du Premier ministre) et des règlements des assemblées (saisine du président de l'assemblée concernée).

Pour saisir le Conseil constitutionnel, les autorités de saisine adressent à celui-ci une lettre de saisine qui peut comprendre (mais ce n'est pas une obligation – il existe des saisines « blanches » : v. sur ce point une récente étude de [Merwane Benrahou](#), « Une saisine blanche n'est définitivement pas irrecevable », *Blog de Jus politicum*, juin 2023) une liste des griefs faits à la loi, c'est-à-dire des moyens d'inconstitutionnalité. Il convient de noter que le Conseil ne se sent pas tenu par les termes de la saisine, et qu'il peut soulever des moyens (d'inconstitutionnalité) d'office.

Remarque

Le projet de loi constitutionnelle déposé à l'Assemblée nationale le 27 septembre 1974, qui étendait la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel à soixante députés ou soixante sénateurs, prévoyait aussi que le Conseil constitutionnel pourrait se saisir d'office « des lois qui lui paraîtraient porter atteinte aux libertés publiques garanties par la Constitution » (art. 2 du projet de loi). Mais l'Assemblée nationale, suivie par le Sénat, avait voté la suppression de cette disposition. Le Conseil constitutionnel ne peut donc pas s'autosaisir.

2.2. Les normes contrôlées

L'article 61 faisant référence aux « lois », la question s'est posée de savoir quelles pouvaient être les lois concernées, dans la mesure où il en existe plusieurs catégories : lois organiques (leur sort en la matière est réglé par le premier alinéa de l'article 61), lois ordinaires, lois « financières », lois référendaires, lois constitutionnelles... C'est au Conseil constitutionnel qu'il est revenu de décider en la matière, au terme d'un raisonnement interprétatif des dispositions constitutionnelles relatives à l'étendue de sa propre compétence.

Concernant les lois référendaires, c'est-à-dire adoptées par le peuple par référendum, la question a été tranchée très tôt. Dans sa décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, le Conseil constitutionnel a décidé que la loi référendaire relative à l'élection du président de la République au suffrage universel direct étant l'œuvre du peuple, il n'était pas compétent pour en connaître. Alors même que, comme cela a été expliqué dans la leçon consacrée à l'élection présidentielle, le général De Gaulle avait été vivement critiqué pour avoir pris l'initiative d'une révision de la Constitution sur le fondement de l'article 11 (plutôt que de l'article 89), le Conseil a préféré décliner sa compétence et donc ne pas se prononcer sur le fond. Cette décision, si on peut considérer qu'elle est juridiquement contestable (d'une part parce que dans le cadre du référendum, le peuple se prononce en qualité d'organe constitué et donc non souverain, d'autre part parce que le « peuple » étant juridiquement introuvable, il ne s'exprime jamais que par ses représentants (dans l'hypothèse du référendum, ceux-ci sont les membres du corps électoral ayant participé à la votation)), est la seule qui soit démocratiquement et politiquement envisageable. Un juge nommé n'a évidemment pas la légitimité de censurer une loi adoptée directement par la majorité du « peuple ».

En savoir plus : Décision n° 62-20 DC du 6 novembre 1962, Loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct, adoptée par le référendum du 28 octobre 1962

« Le Conseil constitutionnel,

Saisi par le Président du Sénat, sur la base de l'article 61 2e alinéa, de la Constitution, du texte de la loi relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel direct et adoptée par le Peuple dans le référendum du 28 octobre 1962, aux fins d'appréciation de la conformité de ce texte à la Constitution ;

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

1. Considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ainsi que par les dispositions de la loi organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel prise pour l'application du titre VII de celle-ci ; que le Conseil ne saurait donc être appelé à se prononcer sur d'autres cas que ceux qui sont limitativement prévus par ces textes ;

2. Considérant que, si l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et des lois ordinaires qui, respectivement, doivent ou peuvent être soumises à son examen, sans préciser si cette compétence s'étend à l'ensemble des textes de caractère législatif, qu'ils aient été adoptés par le peuple à la suite d'un référendum ou qu'ils aient été votés par le Parlement, ou si, au contraire, elle est limitée seulement à cette dernière catégorie, il résulte de l'esprit de la Constitution qui a fait du Conseil constitutionnel un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics que les lois que la Constitution a entendu viser dans son article 61 sont uniquement les lois votées par le Parlement

et non point celles qui, adoptées par le Peuple à la suite d'un référendum, constituent l'expression directe de la souveraineté nationale ;

3. Considérant que cette interprétation résulte également des dispositions expresses de la Constitution et notamment de son article 60 qui détermine le rôle du Conseil constitutionnel en matière du référendum et de l'article 11 qui ne prévoit aucune formalité entre l'adoption d'un projet de loi par le peuple et sa promulgation par le Président de la République ;

4. Considérant, enfin, que cette même interprétation est encore expressément confirmée par les dispositions de l'article 17 de la loi organique susmentionnée du 7 novembre 1958 qui ne fait état que des « lois adoptées par le Parlement » ainsi que par celles de l'article 23 de ladite loi qui prévoit que « dans le cas où le Conseil constitutionnel déclare que la loi dont il est saisi contient une disposition contraire à la Constitution sans constater en même temps qu'elle est inséparable de l'ensemble de la loi, le Président de la République peut promulguer la loi à l'exception de cette disposition, soit demander aux Chambres une nouvelle lecture » ;

5. Considérant qu'il résulte de ce qui précède qu'aucune des dispositions de la Constitution ni de la loi organique précitée prise en vue de son application ne donne compétence au Conseil constitutionnel pour se prononcer sur la demande susvisée par laquelle le Président du Sénat lui a déféré aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution le projet de loi adopté par le Peuple français par voie de référendum le 28 octobre 1962 ;

Décide :

Article premier :

Le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour se prononcer sur la demande susvisée du Président du Sénat.

Article 2 :

La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française. »

Quant aux lois de révision de la Constitution, le Conseil constitutionnel s'est également déclaré incompétent pour les contrôler (notamment par rapport aux dispositions de l'[article 89 de la Constitution](#), qui fixent des limites, tant procédurales que matérielles à la révision) dans sa décision n° [2003-469 DC](#) du 26 mars 2003, *Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République*.

En savoir plus : Décision n° 2003-469 DC du 26 mars 2003, Révision constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République

« Le Conseil constitutionnel a été saisi le 19 mars 2003 de la loi constitutionnelle relative à l'organisation décentralisée de la République, approuvée par le Parlement réuni en Congrès le 17 mars 2003, par [...], sénateurs ;

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution, notamment ses articles 61 et 89 ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu les observations du Gouvernement, enregistrées le 24 mars 2003 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que la compétence du Conseil constitutionnel est strictement délimitée par la Constitution ; qu'elle n'est susceptible d'être précisée et complétée par voie de loi organique que dans le respect des principes posés par le texte constitutionnel ; que le Conseil constitutionnel ne saurait être appelé à se prononcer dans d'autres cas que ceux qui sont expressément prévus par ces textes ;

2. Considérant que l'article 61 de la Constitution donne au Conseil constitutionnel mission d'apprécier la conformité à la Constitution des lois organiques et, lorsqu'elles lui sont déférées dans les conditions fixées par cet article, des lois ordinaires ; que le Conseil constitutionnel ne tient ni de l'article 61, ni de l'article 89, ni d'aucune autre disposition de la Constitution le pouvoir de statuer sur une révision constitutionnelle ;

3. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour statuer sur la demande susvisée, par laquelle les sénateurs requérants lui défèrent, aux fins d'appréciation de sa conformité à la Constitution, la révision de la Constitution relative à l'organisation décentralisée de la République approuvée par le Congrès le 17 mars 2003,

Décide :

Article premier :

Le Conseil constitutionnel n'a pas compétence pour se prononcer sur la demande susvisée.

Article 2 :

La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française. »

Par cette décision, le Conseil déclare refuser l'intangibilité de certaines normes constitutionnelles (c'est-à-dire l'impossibilité de les réviser), ce qui politiquement peut s'entendre, mais juridiquement soulève des difficultés. Cette décision est en effet fondée sur l'idée de la souveraineté du pouvoir de révision : ce dernier serait souverain, et à ce titre il ne pourrait pas être contrôlé. L'affirmation du caractère souverain du pouvoir de révision résulte de l'assimilation – contestable – de ce pouvoir au pouvoir constituant. Cette assimilation – qui n'est pas uniquement imputable au Conseil constitutionnel – est d'ailleurs révélée par les expressions parfois utilisées par les juristes pour désigner le pouvoir constituant et le pouvoir de révision : le premier est qualifié de pouvoir constituant originaire ; le second de pouvoir constituant dérivé, comme s'il n'y avait, entre ces deux pouvoirs, qu'une différence de degré (alors que la différence est une différence de nature). En effet, les organes de révision sont des organes constitués. L'étendue de leur pouvoir est fixée par la constitution. L'[article 89 de la Constitution de 1958](#) leur impose des limitations tant matérielles (interdiction de réviser la « forme républicaine » du gouvernement) que procédurales. Le pouvoir constituant, quant à lui, n'est pas constitué. Il est souverain.

2.3. La procédure suivie

Saisi pour contrôler la conformité à la Constitution d'une loi ordinaire, le Conseil constitutionnel a un mois pour statuer, sauf en cas d'urgence (décidée par le Gouvernement : le délai est alors rapporté à huit jours).

Une fois qu'il a été saisi, le Conseil adresse la saisine au Gouvernement (plus précisément au secrétariat général du Gouvernement – le SGG) qui se chargera de défendre la loi en réfutant les arguments des auteurs de la saisine – en général, les parlementaires de l'opposition (sur ce point, v. le [billet de Guillaume Drago sur le blog du Club des juristes](#) : « Paradoxe du contrôle de constitutionnalité de la loi : quand le débat constitutionnel escamote les débatteurs »). Le président du Conseil constitutionnel désigne, quant à lui, un rapporteur pour chaque texte à examiner. Avec l'aide du service juridique du Conseil – rappelons que la plupart des membres de l'institution ne sont pas juristes – le rapporteur va rédiger un rapport (exposant les arguments des auteurs de la saisine, ceux du Gouvernement, et les siens propres) et un projet de décision, qui seront présentés au collège des membres lors de la séance plénière. Les comptes rendus des séances de délibérations du Conseil constitutionnel sont couverts par le secret des délibérations.

Remarque

Depuis la loi organique n° [2008-695](#) du 15 juillet 2008, relative aux archives du Conseil constitutionnel, les archives du Conseil – parmi lesquelles on compte les comptes rendus des délibérations – peuvent être consultées librement à l'expiration d'un délai de 25 ans. Les comptes rendus accessibles peuvent être consultés ici.

En savoir plus : Le principe du secret des délibérations

Le secret des délibérations, qui est un principe classique de toute procédure juridictionnelle, comporte une double dimension. D'une part, il interdit toute communication de pièces de procédure du Conseil, que la demande de communication soit formulée par un particulier, ou par une autorité publique (c'est ainsi que par une décision Perdris du 10 novembre 1998, le Conseil constitutionnel a refusé de communiquer au juge d'instruction qui lui en faisait la demande un rapport présenté devant la section d'instruction du Conseil statuant comme juge électoral, au motif que ce rapport, qui « ne peut être regardé comme une pièce détachable » des délibérations était, comme elles, couvert par le secret. D'autre part, le secret impose aux membres de l'institution un devoir de réserve. L'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel prévoit ainsi, dans son article 3, et afin de garantir l'autorité des décisions de l'institution mais aussi l'indépendance et la dignité des fonctions de ses membres, qu'« avant d'entrer en fonction, les membres nommés du Conseil constitutionnel prêtent serment devant le Président de la République. Ils jurent de bien et fidèlement remplir leurs fonctions, de les exercer en toute impartialité dans le respect de la Constitution et de garder le secret des délibérations et des votes et de ne prendre aucune position publique, de ne donner aucune consultation sur les questions relevant de la compétence du Conseil ».

Ces pratiques ont récemment été saisies par le droit « écrit ». Par une décision n° [2022-152 ORGA](#) du 11 mars 2022, le Conseil constitutionnel a adopté un règlement intérieur sur la procédure suivie devant lui pour les déclarations de conformité à la Constitution. Ce règlement intérieur formalise les règles qui s'appliquaient déjà avant d'y être inscrites ; mais il crée également des règles nouvelles, en renforçant notamment le principe du contradictoire. Ainsi, le règlement permet désormais aux députés et sénateurs auteurs de la saisine de venir s'exprimer devant le Conseil constitutionnel pour développer oralement leurs moyens ; il permet également à d'autres députés ou sénateurs (par exemple ceux qui souhaitent défendre le texte), de lui adresser des observations écrites, ce qui n'était pas possible auparavant (v. [Mathilde Heitzmann-Patin, « Le règlement intérieur de la procédure de contrôle a priori devant le Conseil constitutionnel : avancées, lacunes ou incertitudes ? », Blog de Jus politicum, mars 2022](#)).

2.4. Les normes de référence

Les normes de référence (sous-entendu : du contrôle de constitutionnalité) désignent les normes de valeur constitutionnelle auxquelles le Conseil constitutionnel confronte les dispositions législatives dont il est saisi pour s'assurer qu'elles respectent la Constitution.

Jusqu'au début des années '70, lorsqu'il était saisi pour se prononcer sur la conformité d'une loi par rapport à la Constitution, le Conseil constitutionnel vérifiait que cette loi respectait le contenu des articles de la Constitution. Ce contrôle était formel, ces articles comprenant principalement des règles de répartition des compétences et des règles procédurales (par exemple, qui fait la loi ? selon quelle procédure ? etc.), et non des principes de fond.

Dans une très importante décision du 16 juillet 1971, Liberté d'association (n° [71-44 DC](#), Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association), le Conseil constitutionnel va opérer une mutation radicale, à la fois dans la nature et la portée de son contrôle, mais aussi et par voie de conséquence de son rôle. Dans la continuité d'une décision rendue un an plus tôt (n° [70-39 DC](#) du 19 juin 1970), le Conseil décide d'intégrer le préambule de la Constitution (et l'ensemble des textes et normes auxquels il fait référence) dans ce que la doctrine appellera plus tard le « bloc de constitutionnalité » (l'expression désigne les normes que le Conseil utilise pour opérer le contrôle de constitutionnalité).

[Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958](#) [extrait] :

« Le peuple français proclame solennellement son attachement aux Droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946, ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement de 2004. [...] »

En savoir plus : Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, « Liberté d'association »

« Le Conseil constitutionnel,

Saisi le 1^{er} juillet 1971 par le Président du Sénat, conformément aux dispositions de l'article 61 de la Constitution, du texte de la loi, délibérée par l'Assemblée nationale et le Sénat et adoptée par l'Assemblée nationale, complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ;

Vu la Constitution et notamment son préambule ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Vu la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association, modifiée ;

Vu la loi du 10 janvier 1936 relative aux groupes de combat et milices privées ;

1. Considérant que la loi déferée à l'examen du Conseil constitutionnel a été soumise au vote des deux assemblées, dans le respect d'une des procédures prévues par la Constitution, au cours de la session du Parlement ouverte le 2 avril 1971 ;

2. 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 ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, 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 ;

3. Considérant que, si rien n'est changé en ce qui concerne la constitution même des associations non déclarées, les dispositions de l'article 3 de la loi dont le texte est, avant sa promulgation, soumis au Conseil constitutionnel pour examen de sa conformité à la Constitution, ont pour objet d'instituer une procédure d'après laquelle l'acquisition de la capacité juridique des associations déclarées pourra être subordonnée à un contrôle préalable par l'autorité judiciaire de leur conformité à la loi ;

4. Considérant, dès lors, qu'il y a lieu de déclarer non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant l'article 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901, ainsi, par voie de conséquence, que la disposition de la dernière phrase de l'alinéa 2 de l'article 1^{er} de la loi soumise au Conseil constitutionnel leur faisant référence ;

5. Considérant qu'il ne résulte ni du texte dont il s'agit, tel qu'il a été rédigé et adopté, ni des débats auxquels la discussion du projet de loi a donné lieu devant le Parlement, que les dispositions précitées soient inséparables de l'ensemble du texte de la loi soumise au Conseil ;

6. Considérant, enfin, que les autres dispositions de ce texte ne sont contraires à aucune disposition de la Constitution ;

Décide :

Article premier :

Sont déclarées non conformes à la Constitution les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant les dispositions de l'article 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 ainsi que les dispositions de l'article 1^{er} de la loi soumise au Conseil leur faisant référence.

Article 2 :

Les autres dispositions dudit texte de loi sont déclarées conformes à la Constitution. [...] »

Désormais, feraient partie de ce « bloc », outre les articles de la Constitution et son préambule, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, le préambule de la Constitution de 1946 (et les normes auxquelles ce dernier renvoie : principes politiques, économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps et principes fondamentaux reconnus par les lois de la République) et enfin la charte de l'environnement (depuis mars 2005).

Il faut de plus compter, parmi les normes qui composent ce bloc, des normes d'origine jurisprudentielle (objectifs de valeur constitutionnelle et principes à valeur constitutionnelle) que le Conseil constitutionnel « découvre » à l'occasion de son contrôle. Citons, à titre d'exemple, l'objectif « d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi », énoncé dans la décision n° [99-421 DC](#) du 16 décembre 1999 ; le principe de continuité du service public, énoncé dans la décision n° [79-105 DC](#) du 25 juillet 1979 ; ou encore, plus récemment, le principe de fraternité, énoncé par la décision n° [2018-717/718 QPC](#) du 6 juillet 2018)

En savoir plus : Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018, M. Cédric H. et autre [extrait
« [...] En ce qui concerne le grief tiré de la méconnaissance du principe de fraternité :

7. Aux termes de l'article 2 de la Constitution : « La devise de la République est »Liberté, Égalité, Fraternité" ». La Constitution se réfère également, dans son préambule et dans son article 72-3, à l'« idéal commun de liberté, d'égalité et de fraternité ». Il en ressort que la fraternité est un principe à valeur constitutionnelle.

8. Il découle du principe de fraternité la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire national. [...] »

Ce choix (qui ne s'imposait pas dans la mesure où pour les rédacteurs de la Constitution de 1958, le préambule était dépourvu de portée juridique) devait profondément modifier l'office du juge constitutionnel. Désormais, outre le respect des normes constitutionnelles concernant les rapports entre les organes constitués (règles de répartition des compétences, règles formelles et procédurales), le Conseil constitutionnel s'assurerait également du respect, par le législateur, des droits et libertés garantis par des normes de valeur constitutionnelle (à commencer par la Déclaration de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946). Cette mission de « gardien » des droits et libertés est systématiquement mise en avant dans la stratégie de communication de l'institution, comme le révèle, par exemple, cette [vidéo](#) du président Fabius.

2.5. La décision rendue

Même si cela n'apparaît pas dans les décisions, ces dernières sont prises à la majorité simple des membres présents. Au terme de la délibération secrète (et outre les hypothèses où il décline sa compétence pour contrôler la norme dont il est saisi), le Conseil constitutionnel a plusieurs possibilités. Soit il estime que la loi est conforme à la Constitution, et dans ce cas elle pourra être promulguée. Soit il considère qu'elle est inconstitutionnelle dans son ensemble (on parle alors de non-conformité totale, hypothèse extrêmement rare), ou uniquement pour certaines de ces dispositions (on parle alors de non-conformité partielle). Dans ces hypothèses, la loi ou les dispositions législatives déclarées inconstitutionnelles ne pourront pas entrer en vigueur (à moins, bien entendu, que la Constitution soit révisée, cf. *infra*). Le Conseil peut enfin décider d'énoncer une réserve d'interprétation. Dans ce dernier cas de figure, le Conseil livre à l'attention des pouvoirs constitués une interprétation de telle ou telle disposition de la loi contrôlée afin de neutraliser une inconstitutionnalité. Dit plus simplement, le Conseil constitutionnel explique que la loi est conforme à la Constitution sous réserve d'être interprétée de la façon qu'il indique. Ainsi, en 2010, saisi de la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public (qui visait en réalité le port du voile intégral), le Conseil constitutionnel a décidé qu'« *eu égard aux objectifs qu'il s'est assignés [...], le législateur a adopté des dispositions qui assurent, entre la sauvegarde de l'ordre public et la garantie des droits constitutionnellement protégés, une conciliation qui n'est pas manifestement disproportionnée ; que, toutefois, l'interdiction de*

dissimuler son visage dans l'espace public ne saurait, sans porter une atteinte excessive à l'article 10 de la Déclaration de 1789, restreindre l'exercice de la liberté religieuse dans les lieux de culte ouverts au public ; que, sous cette réserve, les articles 1^{er} à 3 de la loi déferée ne sont pas contraires à la Constitution [...] » (décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010 ; la réserve est soulignée dans le passage qui précède).

Exemple

Solution des décisions DC (décision de conformité).

Nb : sont ici comptabilisées les décisions de conformité des lois ordinaires et des engagements internationaux, mais aussi les décisions de conformité des lois organiques (saisine du Premier ministre) et des règlements des assemblées (saisine du président de l'assemblée concernée).

2.6. L'autorité des décisions

En application du troisième alinéa de l'article 62 de la Constitution, les décisions du Conseil constitutionnel « ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

Dans l'une de ses toutes premières décisions, le Conseil constitutionnel a jugé « que l'autorité des décisions visées par [l'alinéa 3 de l'article 62] s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même » (décision n° 62-18 L du 16 janvier 1962).

Le dispositif désigne la partie de la décision du Conseil constitutionnel qui contient la décision proprement dite (conformité, non-conformité, etc.)

Les motifs désignent les éléments, ici de droit, qui fondent le raisonnement et la décision du Conseil.

Il faut toutefois garder à l'esprit que l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel ne s'impose pas au pouvoir de révision. Dit autrement, ce dernier – qui s'exprime en lieu et place de la Nation souveraine – peut toujours surmonter une déclaration d'inconstitutionnalité du Conseil constitutionnel en modifiant la Constitution afin de supprimer l'incompatibilité entre la disposition législative contrôlée et telle disposition constitutionnelle. Le doyen Vedel écrivait ainsi, en utilisant une image restée célèbre (et pour justifier le caractère démocratique – fort discutable – du contrôle de la constitutionnalité des lois) que « c'est cette plénitude du pouvoir de révision constitutionnelle qui légitime le contrôle de la constitutionnalité des lois. À celui qui se plaint que la loi votée par les représentants de la Nation ne soit pas souveraine comme la Nation elle-même, on répond que « la loi n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution ». Cette formule justifie le contrôle de constitutionnalité, mais elle n'a cette vertu que parce qu'elle « sous-entend que l'obstacle que la loi rencontre dans la Constitution peut être levé par le peuple souverain ou ses représentants s'ils recourent au mode d'expression suprême : la révision constitutionnelle. Si les juges ne gouvernent pas, c'est parce que, à tout moment, le souverain, à la condition de paraître en majesté comme constituant peut, dans une sorte de lit de justice, briser leurs arrêts » (« Schengen et Maastricht (A propos de la décision n° 91-294 DC du Conseil constitutionnel du 25 juillet 1991) », RFDA, 1992).

Exemple

C'est par exemple ce qui s'est produit en 1993, après la censure de la loi Pasqua, qui durcissait les conditions dans lesquelles un étranger pouvait obtenir l'asile. Dans sa décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, le Conseil constitutionnel avait estimé que certaines des dispositions de cette loi étaient contraires à la Constitution, et notamment à l'alinéa 4 du préambule de la Constitution de 1946 aux termes duquel « Tout homme persécuté en raison de son action en faveur de la liberté a droit d'asile sur les territoires de la République ». La décision avait alors provoqué un tollé, notamment parce que la loi avait été votée par une majorité parlementaire nouvellement portée au pouvoir. Le Premier ministre de l'époque, Édouard Balladur, avait alors pris l'initiative d'une révision de la Constitution afin de contourner la décision de censure. Il avait, à l'occasion de son allocution prononcée devant le Congrès le 19 novembre 1993, vivement critiqué le Conseil constitutionnel.

En savoir plus : Allocution de M. Édouard Balladur, premier ministre, devant le parlement réuni en Congrès (19 novembre 1993) [extrait]

« Mesdames, messieurs, permettez-moi de vous y rendre attentifs, pour la première fois dans notre histoire, le pouvoir constituant se réunit pour permettre le vote et la promulgation d'une disposition législative censurée par le Conseil constitutionnel. Cette situation est inédite. Elle mérite à coup sûr, quelque réflexion. Vous conviendrez avec moi que le lieu et la circonstance s'y prêtent. Depuis que le Conseil constitutionnel a décidé d'étendre son contrôle au respect du préambule de la Constitution, cette institution est conduite à contrôler la conformité de la loi au regard de principes généraux parfois plus philosophiques et politiques que juridiques, quelquefois contradictoires et, de surcroît, conçus parfois à des époques bien différentes de la nôtre.

Certains pensent même qu'il lui est arrivé de les créer lui-même.

Plutôt que de laisser au législateur un large pouvoir d'interprétation de ces principes, le Conseil constitutionnel a préféré en définir lui-même et très précisément le contenu et indiquer au Gouvernement et aux juges administratifs ou judiciaires comment la loi votée par le Parlement doit être appliquée, allant parfois loin dans le détail.

Quoi qu'il en soit, j'insiste sur ce point : de la même manière qu'il est légitime pour le pouvoir législatif de préciser à l'intention des juges administratifs ou judiciaires le sens d'une loi, il est légitime pour le pouvoir constituant, dont vous êtes les dépositaires, de dire lui-même quel est le contenu exact d'une disposition constitutionnelle. Nul n'est aussi qualifié que lui, c'est-à-dire que vous, pour le faire.

J'ai dit ici même, le 16 juillet dernier, qu'il ne me paraissait pas opportun de nous engager dans une nouvelle réforme des institutions. Le Gouvernement a d'autres priorités : le redressement intérieur et extérieur de la France, la sauvegarde de la protection sociale, la sécurité.

Mais, aujourd'hui, c'est le Conseil constitutionnel qui nous contraint à revenir devant vous, non pas pour modifier nos organes institutionnels, mais pour respecter les engagements que nous avons pris devant les Français sur un point essentiel-la maîtrise de l'immigration - afin de respecter aussi nos engagements internationaux souscrits, je le rappelle, il y a deux ans.

Pour cela, force nous est de vous demander de dire vous-mêmes, en dernier ressort et dans l'exercice de votre souveraineté, quelle est la liberté d'action dont peut disposer le législateur. [...] »

L'épisode de 1993 révèle, entre autres, les limites de l'État de droit et la tension qui existe entre ce dernier et la démocratie : la règle (constitutionnelle) protectrice d'un droit fondamental a en effet fini par plier pour permettre la mise en œuvre d'une politique migratoire restrictive.

C - Avantages et inconvénients du contrôle de constitutionnalité a priori

Le système de contrôle *a priori* de la constitutionnalité des normes (et en particulier des lois) présente de nombreux avantages, au premier rang desquels celui d'interdire l'introduction de règles juridiques inconstitutionnelles dans l'ordonnancement juridique. Dans la mesure où il est préventif, la norme censurée ne pourra pas entrer en vigueur, ce qui est une garantie importante pour la sécurité juridique.

En revanche (et sauf pour certaines catégories de normes mentionnées ci-dessus), ce contrôle n'est pas systématique - il pourrait difficilement devenir obligatoire, au regard notamment du risque d'encombrement du prétoire du juge constitutionnel.

Exemple

Il arrive dans ces circonstances régulièrement que des textes ne fassent pas l'objet d'un contrôle, en raison par exemple du consensus politique, ou de l'urgence, qui en entoure l'adoption. Ainsi, après les attentats du World Trade Center de septembre 2001, la France, comme de nombreux autres États occidentaux, a durci sa législation anti-terroriste, en limitant de façon importante certaines libertés constitutionnellement garanties. La loi n° [2001-1062](#) du 15 novembre 2001 relative à la sécurité quotidienne n'a pourtant pas fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité, en raison du consensus politique sur ce texte, résultant en partie du contexte émotionnel spécifique qui était celui de l'après 11-septembre 2001. De la même façon, la loi n° [2015-1501](#) du 20 novembre 2015 prorogeant l'application de la loi n° [55-385](#) du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et renforçant l'efficacité de ses dispositions, adoptée une semaine après les attentats du 13 novembre 2015, n'a pas fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel (certaines de ses dispositions ont été censurées par la suite dans des décisions QPC : on voit ici l'intérêt du contrôle *a posteriori*). Enfin, dernier exemple plus récent (mais également - si ce n'est plus - attentatoire aux droits et libertés garantis par la Constitution), la loi n° [2020-290](#) du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19, qui créait un nouvel état d'exception, l'état d'urgence sanitaire, n'a pas fait l'objet d'un contrôle *a priori*.

Par ailleurs, le contrôle *a priori* laisse en suspens d'une part la question de la conformité à la Constitution des lois entrées en vigueur avant 1958 et qui, par définition, n'ont pas pu faire l'objet d'un contrôle de leur conformité par rapport à des dispositions constitutionnelles postérieures (même si le juge applique, en cas de non-conformité, la théorie de l'abrogation implicite), et d'autre part celle de la conformité de dispositions législatives plus anciennes avec des dispositions nouvelles de la Constitution, résultant d'une révision. L'importante décision n° [85-187 DC](#) du 25 janvier 1985, Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie, avait partiellement remédié à l'absence de contrôle *a posteriori*. Le Conseil constitutionnel avait en effet jugé que « la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine ». Il n'en demeure pas moins que cet expédient ne permettait pas le contrôle de la constitutionnalité de l'ensemble des lois promulguées.

C'est dans ces circonstances qu'après plusieurs tentatives non abouties, la révision du 23 juillet 2008 a introduit dans la Constitution française, à l'[article 61-1](#), une procédure nouvelle, permettant, dans certains cas, un contrôle *a posteriori* de certaines dispositions législatives. Cette nouvelle procédure, intitulée question prioritaire de constitutionnalité (QPC) est, depuis le 1^{er} mars 2010, ouverte à tous les justiciables.

§ 2. Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* de la loi : la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)

Dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, le contrôle est dit *a posteriori* parce qu'il est effectué après l'entrée en vigueur de la loi, c'est-à-dire alors qu'elle produit déjà ses effets juridiques. Le pouvoir de révision, qui a introduit cette procédure nouvelle dans la Constitution en 2008, avait pour ambition de permettre la reconnaissance d'un droit nouveau aux justiciables : celui de pouvoir contester la conformité d'une loi aux dispositions constitutionnelles garantissant les droits et libertés.

En savoir plus : Pour comprendre la philosophie de cette réforme, voir cet extrait du *Rapport du comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République* (comité Balladur), *Une Ve République plus démocratique*, 2007, p. 87 s.
« Reconnaître aux justiciables un droit nouveau : l'exception d'inconstitutionnalité »

Le contrôle français de conformité de la loi à la Constitution entendue au sens large, introduit dans la pratique de notre droit depuis une trentaine d'années seulement, n'est plus guère contesté aujourd'hui. Du fait de l'élargissement, par la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974, à soixante députés ou soixante sénateurs de la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel de la question de savoir si une loi adoptée mais non encore promulguée est ou non conforme la Constitution, une grande majorité des textes législatifs importants sont soumis à ce contrôle.

Pour autant, les lois antérieures à 1958 et certains des textes adoptés depuis lors qui, pour des raisons diverses, accidentelles ou parfois plus politiques, n'ont pas fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel sont valides, sans qu'il soit loisible aux juges judiciaires ou administratifs qui vont en faire application de les déclarer contraires la Constitution. Sans doute cette anomalie ne vaut-elle que pour un nombre relativement limité de textes de forme législative. Il n'en reste pas moins qu'elle introduit dans notre système juridique un élément de trouble, et qu'elle peut priver les citoyens de la faculté de faire valoir la plénitude de leurs droits. Surtout, l'extension du contrôle de conformité de la loi aux conventions internationales en vigueur et qui, aux termes mêmes de l'article 55 de la Constitution, « ont une autorité supérieure à celle des lois », met en lumière la disparité des contrôles dont une même loi peut faire l'objet. Ainsi, tout juge de l'ordre judiciaire ou administratif peut, à l'occasion du litige dont il est saisi, écarter l'application d'une disposition législative au motif qu'il l'estime contraire à une convention internationale, mais il ne lui appartient pas d'apprécier si la même disposition est contraire à un principe de valeur constitutionnelle. Or, les principes dont il fait application dans le premier cas sont, en pratique, souvent voisins de ceux qu'il aurait à retenir si lui-même ou le Conseil constitutionnel était habilité à statuer sur la conformité à la Constitution de la loi promulguée. Il s'ensuit que les justiciables sont portés à attacher plus de prix à la norme de droit international qu'à la Constitution elle-même.

Le Comité n'a donc guère éprouvé d'hésitation à recommander aux pouvoirs publics de s'engager dans la voie d'une réforme qui aurait pour objet de permettre à tout justiciable d'invoquer, par la voie dite de l'exception, devant le juge qu'il a saisi, la non-conformité à la Constitution de la disposition législative qui lui est appliquée, à charge pour ce juge d'en saisir le Conseil constitutionnel dans des conditions à définir. Ne seraient naturellement invocables que les normes constitutionnelles de fond, le justiciable n'ayant pas vocation à s'ériger en gardien de la procédure législative ou du respect des compétences respectives du législateur et du pouvoir réglementaire.

Ses interrogations ont été plus grandes quand il s'est agi de définir les voies et moyens de ce type nouveau de contrôle de conformité de la loi à la Constitution qui, par construction, interviendrait postérieurement à la promulgation de la loi. Il n'a pas retenu l'argument selon lequel cette voie de droit supplémentaire porterait atteinte à la sécurité juridique : il y a en effet quelque paradoxe à soutenir que la correction d'une erreur juridique n'améliorerait pas la sécurité dont doit bénéficier le justiciable. [...]

Divers systèmes lui ont été exposés. Chacun a ses avantages et ses inconvénients et il n'a pas souhaité trancher cette question de pure technique juridictionnelle. Le système de saisine du Conseil constitutionnel sur renvoi exclusif du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation ou de toute juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre, mis au point par le Comité consultatif constitutionnel présidé, en 1993, par le Doyen Vedel à ses mérites, et notamment celui de la simplicité. D'autres mécanismes, donnant plus de latitude aux juges de première instance ou d'appel, sont envisageables et ont été proposés au Comité. Le choix devra reposer sur une analyse approfondie des flux de requêtes susceptibles d'être engendrés par cette réforme, appréciation que le Comité n'a pas été en mesure de porter.

En l'état de la question, le Comité recommande aux pouvoirs publics que l'article 61 de la Constitution soit modifié de telle sorte qu'il prevoie : « Le Conseil constitutionnel peut, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, être saisi par voie d'exception aux fins d'apprécier la conformité d'une loi aux libertés et droits fondamentaux reconnus par la Constitution. / Le Conseil constitutionnel, à la demande d'un justiciable, est saisi, dans les conditions prévues par une loi organique, sur renvoi du Conseil d'Etat, de la Cour de cassation, des juridictions qui leur sont subordonnées ou de toute autre juridiction ne relevant ni de l'un ni de l'autre » (Proposition n° 74).

Il propose que l'article 62 de la Constitution précise que les dispositions déclarées inconstitutionnelles dans ce cadre sont abrogées à compter d'une date déterminée par le Conseil constitutionnel dans sa décision et ne peuvent être appliquées aux procédures en cours. Il suggère que les conditions dans lesquelles le Conseil constitutionnel pourrait être saisi sur renvoi des juridictions fassent l'objet d'une loi organique. Cette même loi organique porterait également sur les modifications d'organisation, de fonctionnement et de procédure qui résulteraient de cette extension de la compétence du Conseil constitutionnel. Il forme le vœu qu'au-delà des débats techniques qui ne manqueront pas de s'engager, aux échelons appropriés, sur la détermination des modes de renvoi au Conseil constitutionnel qui paraîtront les mieux adaptés au succès de cette réforme,

l'importance de celle-ci soit mise en lumière. Si cette avancée juridique est réalisée, il s'agira, le Comité croit devoir y insister, d'un progrès important de l'Etat de droit.

Il n'est pas apparu au Comité que ce renforcement du caractère juridictionnel de la mission assignée au Conseil constitutionnel devait rester sans effet sur la composition de cette institution. C'est pourquoi il souhaite que le deuxième alinéa de l'article 56 de la Constitution qui prévoit que les anciens présidents de la République «font de droit partie active du Conseil constitutionnel» soit abrogé pour l'avenir (Proposition n° 75). Les intéressés tiennent généralement à continuer à prendre part à la vie publique et cette volonté entre parfois en contradiction avec les obligations de discrétion et de réserve qui s'imposent aux membres du Conseil. Aussi n'y aurait-il que des avantages à ce que les anciens présidents de la République soient dotés d'une retraite leur assurant des conditions de vie dignes des fonctions qu'ils ont exercées, sans qu'ils aient à remplir un rôle juridictionnel.

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a conduit à l'introduction d'un nouvel article 61-1 dans la Constitution, qui définit le régime de la nouvelle QPC.

[Article 61-1 de la Constitution](#) :

« Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

Sur habilitation du pouvoir de révision, le législateur organique (loi organique n° [2009-1523](#) du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution) a procédé à la modification de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, afin de permettre la mise en œuvre concrète de la nouvelle procédure de la question prioritaire de constitutionnalité.

Articles 23-1 à 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel [extraits].

« Article 23-1 :

Devant les juridictions relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution est, à peine d'irrecevabilité, présenté dans un écrit distinct et motivé. Un tel moyen peut être soulevé pour la première fois en cause d'appel. Il ne peut être relevé d'office. [...]

Le moyen ne peut être soulevé devant la cour d'assises. En cas d'appel d'un arrêt rendu par la cour d'assises en premier ressort, il peut être soulevé dans un écrit accompagnant la déclaration d'appel. Cet écrit est immédiatement transmis à la Cour de cassation.

Article 23-2 :

La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies :

- 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;*
- 2° 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 ;*
- 3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.*

En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation.

La décision de transmettre la question est adressée au Conseil d'État ou à la Cour de cassation dans les huit jours de son prononcé avec les mémoires ou les conclusions des parties. Elle n'est susceptible d'aucun recours. Le refus de transmettre la question ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige.

Article 23-3

Lorsque la question est transmise, la juridiction sursoit à statuer jusqu'à réception de la décision du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, du Conseil constitutionnel. Le cours de l'instruction n'est pas suspendu et la juridiction peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires.

Toutefois, il n'est sursis à statuer ni lorsqu'une personne est privée de liberté à raison de l'instance ni lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté.

La juridiction peut également statuer sans attendre la décision relative à la question prioritaire de constitutionnalité si la loi ou le règlement prévoit qu'elle statue dans un délai déterminé ou en urgence. Si la juridiction de première instance statue sans attendre et s'il est formé appel de sa décision, la juridiction d'appel sursoit à statuer. Elle peut toutefois ne pas surseoir si elle est elle-même tenue de se prononcer dans un délai déterminé ou en urgence.

En outre, lorsque le sursis à statuer risquerait d'entraîner des conséquences irréversibles ou manifestement excessives pour les droits d'une partie, la juridiction qui décide de transmettre la question peut statuer sur les points qui doivent être immédiatement tranchés.

Si un pourvoi en cassation a été introduit alors que les juges du fond se sont prononcés sans attendre la décision du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, celle du Conseil constitutionnel, il est sursis à toute décision sur le pourvoi tant qu'il n'a pas été statué sur la question prioritaire de constitutionnalité. Il en va autrement quand l'intéressé est privé de liberté à raison de l'instance et que la loi prévoit que la Cour de cassation statue dans un délai déterminé.

Article 23-4 :

Dans un délai de trois mois à compter de la réception de la transmission prévue à l'article 23-2 ou au dernier alinéa de l'article 23-1, le Conseil d'État ou la Cour de cassation se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Il est procédé à ce renvoi dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux. [...] »

Remarque

Un [guide pratique de la QPC](#) peut être consulté sur le portail QPC 360°, récemment ouvert à l'initiative du Conseil constitutionnel.

En savoir plus : Vidéos explicatives autour de la QPC

On trouvera, ici, [une vidéo d'animation explicative](#) de la procédure de QPC. De façon plus générale, on trouvera ici [une série de vidéos](#) sur la QPC.

En savoir plus : Schéma de procédure de la QPC

- Le titulaire du droit de soulever une QPC.

Le droit de soulever une QPC est explicitement réservé par les dispositions de l'article 61-1 de la Constitution à tout « justiciable », c'est-à-dire individu ou personne morale engagés dans un procès.

- L'objet du contrôle.

Il s'agit d'un contrôle *a posteriori* qui porte donc sur des dispositions de lois promulguées.

Les moyens susceptibles d'être invoqués

L'objet du contrôle prévu par l'article 61-1 est spécifique. Contrairement au contrôle *a priori*, dans le cadre duquel tout moyen d'inconstitutionnalité est susceptible de conduire à une décision de non-conformité de la norme contrôlée, la QPC ne peut être soulevée que s'il est soutenu par le justiciable que la disposition législative litigieuse porte atteinte à des droits et libertés que la Constitution garantit. En termes juridiques, cela signifie que le seul moyen de contestation d'une disposition législative dans le cadre d'une QPC est la violation, par cette disposition, de ces droits et libertés.

- La procédure suivie.

La QPC peut être soulevée devant n'importe quelle juridiction de l'ordre administratif ou judiciaire (à l'exception des cours d'assises). Le moyen de l'inconstitutionnalité résultant d'une violation des droits et libertés que la Constitution garantit ne peut jamais être soulevé d'office, c'est-à-dire à l'initiative du juge.

Les textes prévoient un filtrage de la QPC, d'abord par la juridiction du fond devant laquelle cette dernière a été soulevée puis, le cas échéant, par le Conseil d'État ou la Cour de cassation.

La juridiction saisie du litige doit vérifier que la QPC remplit les trois conditions fixées par l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée.

1. La disposition législative litigieuse doit commander l'issue du litige, ou le fondement de la procédure, ou constituer le fondement des poursuites ;
2. La disposition litigieuse ne doit pas avoir été déclarée conforme à la Constitution par une décision du Conseil constitutionnel (par exemple une décision rendue dans le cadre du contrôle *a priori* de la loi), sauf changement de circonstances (par exemple une révision de la Constitution) ;
3. La question ne doit pas être dépourvue de caractère sérieux, c'est-à-dire manifestement infondée.

La juridiction devant laquelle se déroule le litige examine que ces trois conditions sont bien réunies. Si elle estime qu'elles ne le sont pas, la QPC n'est pas renvoyée. Si elle estime qu'elles le sont, la QPC est transmise au Conseil d'État ou à la Cour de cassation, selon l'ordre juridictionnel compétent pour connaître du litige.

A compter de la transmission, le Conseil d'État ou la Cour de cassation disposent d'un délai de trois mois pour se prononcer sur la QPC. En cas de non-respect de ce délai, la question est automatiquement transmise au Conseil constitutionnel. Le Conseil d'État et la Cour de cassation doivent – comme les juges du fond – s'assurer de l'applicabilité de la disposition litigieuse au litige et de l'absence de déclaration préalable de conformité. Ils doivent également se prononcer sur le fait de savoir si la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux. Si ces trois conditions cumulatives sont réunies, la QPC est transmise au Conseil constitutionnel, qui dispose également de trois mois pour statuer.

- La décision rendue et ses effets.

Le Conseil constitutionnel peut d'abord décider que la disposition litigieuse est conforme à la Constitution. Dans ce cas, elle reste dans l'ordonnancement juridique. Mais il peut aussi décider que la disposition législative contestée est inconstitutionnelle. Dans ce cas, la disposition est abrogée, c'est-à-dire qu'elle disparaît de l'ordonnancement juridique pour le futur, à compter de la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, ou d'une date ultérieure, si le Conseil constitutionnel le décide ainsi (pour éviter la naissance d'une situation de trop forte insécurité juridique, pour laisser le temps au législateur de combler le vide que va créer cette disparition, etc.).

Comme l'a montré Véronique Champeil-Desplats, pendant la mise en œuvre de l'état d'urgence (sécuritaire), entre 2015 et 2017, le Conseil constitutionnel a eu très régulièrement recours à la technique de l'abrogation différée, privant les justiciables de l'effet utile des décisions QPC : « [L'état d'urgence devant le Conseil constitutionnel ou quand l'Etat de droit s'accommode de normes inconstitutionnelles](#) », [Rapport Ce qui reste\(ra\) toujours de l'urgence](#), Défenseur des droits/CREDOF, 2018.

- Quelques statistiques.

Les [statistiques élaborées par les services du Conseil constitutionnel](#) révèlent que depuis 2010, le nombre de décisions QPC rendues annuellement est nettement plus important que le nombre de décisions DC.

Entre le 1^{er} mars 2010 et le 31 décembre 2022, le Conseil constitutionnel a rendu 1 027 décisions QPC.

Le Conseil constitutionnel occupe aujourd'hui dans l'architecture institutionnelle une place que le constituant de 1958 n'avait pas imaginée. Conçu – selon ses propres termes – comme un organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics, il a, depuis 1971, à la faveur de sa propre jurisprudence d'abord, et des révisions constitutionnelles successives ensuite, opéré une mutation profonde de son office. Il se présente désormais – à défaut de l'être toujours – comme un gardien des droits et libertés garantis par la Constitution, contre la majorité parlementaire et le pouvoir exécutif.

Si le contrôle de la constitutionnalité des lois est indéniablement l'un des instruments de l'État de droit, la question de sa légitimité démocratique reste entière. Est-il envisageable, dans un régime démocratique, de poser des bornes – qui plus est énoncées par un juge dont les membres sont nommés – à l'expression de la volonté souveraine du peuple (exprimée par ses représentants) ? Si l'on adopte une définition purement formelle de la démocratie (elle serait le régime dans lequel la volonté du peuple, médiatisée ou non-médiatisée, fait loi), il importe peu que la loi soit « bonne » ou « mauvaise », « juste » ou « injuste », conforme ou non-conforme à des normes supérieures. On comprend dès lors que le Conseil constitutionnel soit vivement critiqué dès lors qu'il empêche la réalisation d'une réforme décidée par les représentants élus de la Nation. Par exemple, après le « détricotage » de la loi n° 2024-42 du 26 janvier 2024 pour contrôler l'immigration, améliorer l'intégration par la décision n° [2023-863 DC](#) du 25 janvier 2024, M. Bruno Retailleau, qui était alors chef de file des sénateurs républicains, avait publié, à quelques jours de la déclaration de politique générale du Premier ministre de l'époque (M. Gabriel Attal), un tweet fustigeant le « gouvernement des juges » :

Mais la question du positionnement du curseur (vers plus de démocratie ou vers plus d'État de droit) est une question qui dépasse très largement le cadre de ce cours et à laquelle on laisse volontiers à chacun le soin de répondre, en fonction de ses propres convictions.