

Pourquoi le conseil constitutionnel ressemble à un bug démocratique



Le conseil constitutionnel a connu de nombreuses réformes depuis sa fondation en 1958 et semble être plus proche d'une cour constitutionnelle aujourd'hui.

Avec Didier Maus

Avec Edouard Husson

Atlantico: Trois nominations au conseil constitutionnel ont été annoncées, dont celles d'Alain Juppé et de Jacques Mézard. L'institution a connu de nombreuses réformes depuis sa fondation en 1958 et semble être plus proche d'une cour constitutionnelle aujourd'hui. Faudrait-il entériner cette évolution ?

Didier Maus: L'évolution du Conseil constitutionnel constitue l'un des apports majeurs des soixante années de pratique de la Constitution de 1958. Imaginé à l'origine comme un simple organe destiné à vérifier que le Parlement ne déborderait pas du cadre qui lui était fixé, il est devenu une véritable cour constitutionnelle veillant au respect des droits et libertés garantis par la Constitution. Les étapes de cette transformation sont connues :

- La décision du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association a défini de la manière la plus large possible le « bloc de constitutionnalité » et donc permis de vérifier que les lois votées par le Parlement, en général fortement inspirées par le Gouvernement, ne portent pas atteinte aux droits fondamentaux ;
- La révision constitutionnelle de 1974, en élargissant les possibilités de saisine (soixante députés ou sénateurs), a permis que depuis lors toutes les lois, les plus politiques comme les plus techniques, fassent l'objet d'une vérification a priori de leur conformité à la Constitution. L'effet a été décisif : la Constitution est devenue une véritable norme juridique et non plus uniquement une règle de la conquête et de l'exercice du pouvoir politique ;
- Après une longue gestation (sans doute trop longue) la révision de 2008 a créé la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) qui permet désormais de vérifier, à l'occasion d'une instance judiciaire, que la loi en vigueur, même très ancienne, ne porte pas atteinte aux droits fondamentaux (en clair aux Droits de l'homme). Les conséquences de cette réforme ont été rapides et positives. Le droit français est progressivement purgé des dispositions contraires aux libertés essentielles.

Cette véritable révolution constitutionnelle, inimaginable en 1958, justifierait que le nom de *Conseil constitutionnel* soit transformé en *Cour constitutionnelle*. Un amendement en ce sens avait été proposé au Sénat en 2008. Il n'a pas été retenu d'une part pour éviter une rupture dans la dénomination de l'institution, d'autre part parce que en France un « conseil » peut être une véritable cour de justice, par exemple le Conseil d'État. Le changement d'intitulé reviendra certainement dans le débat. Ce n'est pas l'essentiel.

La quantité de travail demandée au Conseil constitutionnel l'oblige à avoir recours à des tiers souvent privés. D'autre part, on sait malgré un certain secret que tous les membres ne participent pas autant à la tâche qui leur était assignée. Ne faudrait-il pas donner les moyens au Conseil constitutionnel d'effectuer pleinement sa tâche ?

Il est exact que l'activité du Conseil constitutionnel est devenue très importante. Cela a déjà entraîné des évolutions dans ses méthodes de travail, notamment par un développement de ses propres services et l'organisation d'un véritable greffe. Il appartient aux membres du Conseil, en premier lieu à son président, de faire en sorte que les moyens humains et techniques permettent de bien travailler et, surtout, de respecter les délais, souvent très courts, qui lui sont assignés.

De par sa nature le Conseil peut faire appel à des concours extérieurs, en particulier du point de vue logistique. Chaque affaire donne lieu à des échanges de mémoires entre les parties et pour les QPC à une audience publique. Les possibilités d'intervention, soit pour mieux faire valoir certains arguments, soit pour être directement partie à l'instance (QPC) sont largement ouvertes. On pourrait imaginer que le Conseil ouvre, pendant un délai assez court, une plate forme participative destinée à recevoir les avis de ceux qui ont envie de transmettre leurs opinions et analyses. Cela se fera.

Quant au rôle personnel de tel ou tel membre du Conseil, les règles du secret, dans l'ensemble très bien respectées, il ne devient connu qu'après l'ouverture des archives (vingt-cinq ans). Les révélations sont alors intéressantes pour l'histoire. Tous les témoignages d'anciens membres ou les confidences de membres en exercice soulignent que la charge de travail est devenue très conséquente. Il s'agit d'une occupation à temps plein. Chaque membre du Conseil y participe pleinement.

La nomination des membres est toujours une question épineuse. Si le mode de sélection actuel est pratique, des ajustements seraient-ils souhaitables pour améliorer le processus de nomination ?

Très honnêtement l'essentiel est que les nominations soient effectuées au bénéfice de personnes (hommes ou femmes) d'une grande qualité intellectuelle, ayant le sens de la mesure et la volonté de travailler au sein d'une instance plurielle dans le respect d'une indépendance individuelle et collective. L'expérience montre que la qualité juridique des décisions rendues par le Conseil résulte d'un dialogue entre les uns et les autres. Le sens de l'intérêt général et la capacité à dépasser ses propres réactions constituent des qualités qu'aucune procédure de sélection ne permet de vérifier parfaitement. Faisons donc confiance à ce qui fonctionne.

Dans le contexte de la crise des Gilets jaunes, un sentiment de blocage du champ politique s'est fait entendre. L'idée qu'on aurait sorti du champ politique trop de sujets ne devrait-elle pas pousser à envisager une réelle transformation du Conseil constitutionnel, afin d'en faire une véritable Cour constitutionnelle ?

Edouard Husson: Il y a deux façons d'envisager la question. On peut soit invoquer l'esprit de l'institution tel que l'avait voulu le Général de Gaulle: veiller au bon fonctionnement du parlementarisme dans le cadre de notre régime semi-parlementaire et semi-présidentiel. Et dans ce cas, on jugera qu'il y a une dérive de l'institution. Ou bien on prend acte de l'évolution de l'institution, qui s'est émancipée dès 1971, en se posant en gardienne de « l'esprit des lois »; depuis lors, le droit de saisine par 60 députés en 1974 et l'introduction de la QPC en 2008 ont fait évoluer l'institution vers un rôle de « cour constitutionnelle ». Il me semble difficile de remettre cela en cause. C'est sans doute l'une des seules séries d'innovations qui aient mérité que l'on révisât la Constitution de 1958.

En revanche, on est en droit de critiquer le mélange des genres en matière de nominations. Je suis pour ma part convaincu qu'il faut nommer quasi-exclusivement des juristes. Il ne devrait pas y avoir d'autres personnalités politiques que les anciens présidents de la République. Contrairement à ce qui est dit habituellement, c'est une très bonne chose que les anciens présidents puissent y siéger. C'est dommage, par exemple, que Nicolas Sarkozy ou François Hollande n'aient pas pris cette possibilité au sérieux. Je pense même que le fait d'y siéger assidument devrait être obligatoire pour un ancien président. On affirmerait, en ayant plusieurs anciens présidents qui y siègent, le caractère incomparable de la fonction présidentielle et le sens de la continuité de l'Etat. En revanche, il ne faut ni anciens présidents de l'Assemblée, ni anciens ministres ni premiers ministres. Ce n'est pas du niveau du Conseil.

Dernier point, il serait essentiel de donner au Conseil une injonction de contrôle sans complaisance des textes réglementaires européens. Avec le Parlement mais sur un mode plus fondamental encore, il s'agirait de faire réaffirmer par le Conseil la primauté de la loi française sur les textes communautaires ! On en est loin avec la nomination d'Alain Juppé.