

## D. Rapport du Conseil constitutionnel français

*Le rapport français a été préparé en réponse au questionnaire du secrétariat général de l'ACCPUF sur les relations entre les Cours constitutionnelles et les Cours suprêmes. Il a notamment été rédigé à partir de l'intervention de Madame le Ministre d'État Simone Veil, intitulée « Exécution des décisions du Conseil constitutionnel français par les Cours ordinaires », dans le cadre de la conférence internationale de Sarajevo des 18 et 19 mars 2000, et également à partir des réponses au questionnaire de la Cour d'arbitrage de Belgique dans le cadre de la préparation de la XIIème conférence des cours constitutionnelles européennes.*

*Le plan suivi est celui du questionnaire de l'ACCPUF.*

### 1. Structure juridictionnelle nationale

Dans le questionnaire, des termes généraux sont utilisés pour décrire les cours constitutionnelles et les cours suprêmes ; précisons qu'en France, la cour constitutionnelle est le Conseil constitutionnel, et il existe deux cours suprêmes : la Cour de cassation et le Conseil d'État. Ces deux juridictions sont à la tête des deux ordres de juridictions qui composent le service public de la justice : l'ordre judiciaire pour la première et l'ordre administratif pour le second.

Cette dualité de juridictions trouve son origine dans l'interdiction faite aux juridictions de l'Ancien régime de connaître des affaires de l'Etat, tant politiques qu'administratives. La Révolution française a repris à son compte cette interdiction par l'adoption de l'article 13 de la loi des 16 et 24 août 1790, toujours en vigueur : « Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de forfaiture, troubler, de quelque manière que ce soit, les opérations des corps administratifs, ni citer devant eux les administrateurs pour raison de leurs fonctions. » Cette règle est précisée par un décret du 16 fructidor an III : « Défenses itératives sont faites aux tribunaux de connaître des actes d'administration, de quelque espèce qu'ils soient, aux peines de droit. »

Comme l'a jugé le Conseil constitutionnel, par sa décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 sur la loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, ces dispositions « n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle ». Cependant « conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des "principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ».

Ces deux ordres de juridiction ne se partagent cependant pas le monopole de la justice puisque la Constitution de 1848 puis celle de 1958 ont créé quatre autres autorités disposant de pouvoirs juridictionnels : le Tribunal des conflits pour régler les difficultés de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction ; le Conseil constitutionnel (qui assure à la fois des fonctions de cour constitutionnelle et de juge électoral) ; la Haute Cour de justice, compétente pour connaître, pendant la durée de son mandat, certains faits reprochés au président de la République ; et la Cour de justice de la République compétente pour connaître des actes accomplis par les membres du Gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions et qualifiés crimes ou délits au moment où ils ont été commis (article 68-1 de la Constitution).

Le Conseil constitutionnel est une institution autonome dont la création remonte à la Constitution du 4 octobre 1958, texte fondateur de la Vème république.

Le Conseil constitutionnel bénéficie d'une situation particulière.

Lorsque les juridictions constitutionnelles sont placées au sommet de la hiérarchie judiciaire, comme le sont par exemple les cours suprêmes du continent américain, leurs décisions, fût-ce en matière constitutionnelle, s'intègrent très naturellement dans l'ordonnement juridique interne malgré la spécificité de la matière. Elles deviennent, au même titre que les autres décisions de dernière instance, source de droit et de jurisprudence.

Toute autre est la situation d'une Cour constitutionnelle spécialisée, disposant du monopole du contrôle de constitutionnalité des textes normatifs les plus importants (lois, traités...) sans être au sommet de la hiérarchie judiciaire. La double spécificité qui caractérise la cour de modèle kelsénien réside à la fois dans la gestion exclusive des questions de constitutionnalité et l'absence de lien organique et hiérarchique avec les juridictions ordinaires. Ce type d'organisation peut être à l'origine d'une double marginalisation, institutionnelle et jurisprudentielle.

En France, le juge ordinaire ne peut accueillir des moyens tirés de l'inconstitutionnalité de la loi. D'autre part, la Constitution garantit dans une mesure importante mais non intégrale, l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel sur les juridictions ordinaires.

La particularité du Conseil constitutionnel français réside donc dans sa position hors du système judiciaire même si, en vertu de l'article 62 de la Constitution, ses décisions s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. Sa place au sein de la structure juridictionnelle, a évolué depuis sa création, et son rôle est devenu progressivement prépondérant au sein des hautes juridictions françaises.

La mise en place d'un contrôle juridictionnel de constitutionnalité de la loi est une création récente dans l'histoire constitutionnelle française. Longtemps refusée du fait de la souveraineté absolue de la loi, "expression de la volonté générale", selon les termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'existence d'une institution chargée d'examiner la conformité de la loi à la Constitution est une innovation de la Vème République. La Constitution du 4 octobre 1958 lui consacre un titre VII composé de 8 articles et le cite dans 9 autres articles. Cette création se caractérise aussi par son originalité : sur bien des points le Conseil constitutionnel est différent des autres Cours constitutionnelles, même de type kelsénien.

Encore convient-il d'observer que l'intervention du Conseil constitutionnel ne s'est imposée dans toute sa portée que progressivement. Dans sa conception initiale,

la Constitution ne fait pas du contrôle de constitutionnalité des lois ordinaires une des compétences essentielles du Conseil constitutionnel. Celles de ses attributions qui, en 1958, paraissent prépondérantes sont l'appréciation du partage des domaines respectifs de la loi et du règlement, nouvellement institué en vue de préserver vis-à-vis du Parlement l'exercice du pouvoir réglementaire, ainsi que le contrôle des élections présidentielles, parlementaires et des opérations référendaires prévu par les articles 58, 59 et 60 de la Constitution. A l'époque, la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel de la conformité d'une loi ou d'un traité à la Constitution, avant leur entrée en vigueur, était réservée à quatre autorités seulement : le Président de la République, le Premier ministre et chacun des présidents des deux chambres. Nul ne prévoyait alors qu' à l'instar d'autres cours constitutionnelles, le Conseil constitutionnel serait amené à occuper la place prééminente qui est aujourd'hui la sienne dans l'équilibre institutionnel et dans la protection des libertés fondamentales.

L'évolution juridique consistant à garantir le respect par le législateur des droits fondamentaux à valeur constitutionnelle s'est faite en deux étapes successives. Le Conseil constitutionnel a, tout d'abord, tranché un débat sur la valeur juridique du Préambule de la Constitution de 1958, lequel fait référence à celui de la Constitution de la IV<sup>ème</sup> République et à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Alors qu'une partie de la doctrine et des rédacteurs de la Constitution ne voyaient dans les principes contenus dans ces textes que des affirmations dénuées de portée directe, le Conseil constitutionnel, dès 1970, puis par une décision essentielle du 16 juillet 1971, en a reconnu la valeur juridique. A cette occasion, il a fait ressortir du Préambule de la Constitution de 1946 le caractère constitutionnel de la liberté d'association, « principe fondamental reconnu par les lois de la République ». Ce renforcement du rôle du Conseil dans l'ordre juridique est aussi dû à la révision constitutionnelle du 29 octobre 1974, qui a élargi à soixante députés ou à soixante sénateurs la possibilité de contester la constitutionnalité d'une loi ordinaire au lendemain de son adoption. Cette réforme a eu, dès son entrée en vigueur, un effet direct sur le nombre de saisines mais aussi sur la nature des textes soumis au contrôle de constitutionnalité. En effet, elle confère à l'opposition un moyen de développer des arguments pour contester la constitutionnalité de lois au contenu desquelles elle n'adhère pas. La possibilité de saisir le Conseil constitutionnel est ainsi devenue une arme politique entre les mains de l'opposition parlementaire, ainsi qu'un élément de son statut.

Conçu initialement comme un arbitre ayant essentiellement pour fonction de contrôler le respect du domaine réglementaire par le législateur, le Conseil s'est donc transformé en juge de la conformité de la loi à l'ensemble des règles et principes à valeur constitutionnelle.

Les chiffres sont éloquentes : de 1974 à 2000, ce sont 260 lois ordinaires qui ont été déférées, soit en moyenne 10 par an. Les années d'élections législatives, se traduisant par l'arrivée à l'Assemblée nationale d'une autre majorité, se caractérisent par un nombre de lois déférées particulièrement importantes : 25 en 1982, 19 en 1989, 26 en 1993 et encore 19 en 1994 ...<sup>46</sup>

Le Conseil constitutionnel fait-il pour autant partie du « pouvoir judiciaire » ? Non, en ce sens qu'il n'est pas une Cour suprême du type de celle des Etats-Unis d'Amérique : il est extérieur tant à l'ordre judiciaire qu'à l'ordre administratif. Oui, en ce sens qu'il participe, au « pouvoir juridictionnel » tel qu'il est communément défini dans les démocraties actuelles. Il reste que les compétences qui lui sont confiées par la Constitution, le mode de nomination de ses membres, les modalités de sa saisine en font plutôt un « organe régulateur de l'activité des pouvoirs publics ».

<sup>46</sup> Statistiques fournies par A. Roux à l'occasion des cinquièmes journées de droit constitutionnel franco-roumaines en 1998.

Un tableau statistique général des décisions rendues par le Conseil constitutionnel depuis sa création est également disponible et mis à jour dans chaque numéro des *Cahiers du Conseil constitutionnel*.

## **2. Liens organiques et procéduraux entre la juridiction constitutionnelle et les juridictions suprêmes**

### **a) Liens organiques**

Il n'existe aucun lien organique, en France, entre le Conseil constitutionnel et les cours suprêmes.

D'une part, le titre VII de la Constitution et notamment son article 56 ne comporte aucune disposition établissant des liens organiques avec les autres juridictions. En particulier, la procédure de nomination fait intervenir des autorités non pas juridictionnelles mais politiques (président de la République, président du Sénat et président de l'Assemblée nationale) et n'exige pas d'expérience dans la fonction juridictionnelle. Il en est de même de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

Qu'ils soient nommés par le Président de la République, par le président de l'Assemblée nationale et par le président du Sénat, les membres du Conseil constitutionnel prêtent serment devant le président de la République, gardien des institutions<sup>47</sup>.

### **b) Liens procéduraux : l'accès à la juridiction constitutionnelle**

Il n'existe pas non plus de liens procéduraux entre le Conseil constitutionnel et les cours suprêmes. L'accès au Conseil constitutionnel est défini par les articles 54 et 61 de la Constitution : les traités et les lois peuvent être déférés au Conseil constitutionnel, avant leur ratification ou 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. Les lois organiques et les règlements des assemblées sont obligatoirement soumis à son contrôle.

Ni l'exception d'inconstitutionnalité, ni la question préjudicielle de constitutionnalité, ni encore la plainte constitutionnelle ne sont prévues dans le cadre du contrôle de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel.

---

<sup>47</sup> Article 3 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel :  
« 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, 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.  
Acte est dressé de la prestation de serment. »

Toutefois, un projet de révision constitutionnelle avait été déposé en 1990 visant à créer une « exception d'inconstitutionnalité ». Il ouvrait indirectement aux particuliers l'accès du Conseil constitutionnel.

Le mécanisme prévoyait la possibilité pour les tribunaux judiciaires et administratifs de renvoyer la question de la constitutionnalité d'une loi, non pas au Conseil constitutionnel directement, mais à la Cour suprême de son ordre de juridiction. En cas de doute sur la constitutionnalité de la loi, la Cour saisissait le Conseil. Ces hautes juridictions devaient *filtrer* les questions préjudicielles.

Mais ce projet de révision n'a pu aboutir et n'a pas été repris par la suite.

L'impossibilité pour le Conseil d'État et pour la Cour de cassation de renvoyer une loi au Conseil constitutionnel représente une carence pour certains. Bien que des auteurs considèrent que la stabilité législative, combinée à la légitimité parlementaire, justifient un tel système, d'autres insistent davantage sur l'importance de la cohésion des normes. Des propositions de réforme ont ainsi été proposées dans les années soixante par Charles Eisenmann et Léo Hamon (colloque de Heidelberg, 1961) ou encore par Louis Favoreu (*RDP* 1967, p.5).

### c) Un contrôle préalable

Le contrôle de constitutionnalité pratiqué par le Conseil constitutionnel français est préalable à la promulgation de la loi. C'est sa particularité au sein de la famille kelsénienne.

En effet, en application des articles 54 et 61 de la Constitution, le Conseil ne peut être saisi qu'avant la promulgation de la loi organique ou ordinaire, avant la ratification ou l'approbation de l'engagement international et avant l'entrée en vigueur du règlement de chacune des assemblées parlementaires.

Il s'est, par exemple, déclaré incompétent pour examiner la conformité à la Constitution d'une loi portant réforme du service national au motif qu'à la date à laquelle il avait été saisi, le Président de la République avait déjà signé l'acte portant promulgation de cette loi (décision n° 97-392 DC du 7 novembre 1997).

Cependant, il se reconnaît compétent pour apprécier « la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée... à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine » (décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendance).

Dans sa décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 portant sur la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie, le Conseil constitutionnel a eu l'occasion de déclarer contraires à la Constitution les dispositions d'une loi organique qui étendaient aux élections au congrès et aux assemblées de province de Nouvelle-Calédonie des règles d'inéligibilité issues d'une loi du 25 janvier 1985. Il a jugé ces dernières inconstitutionnelles, car établissant une « peine obligatoire ». Notons que quatorze ans plus tôt, il ne les avait pas déclarées contraires à la Constitution (décision n° 84-183 DC du 18 janvier 1985, loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises).

### 3. Compétences

#### a) Des sphères communes de compétences ?

La compétence du Conseil constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnalité des lois et des traités est exclusive. Aussi, le Conseil d'Etat que la Cour de cassation ont-ils toujours refusé d'exercer ce contrôle.

En revanche et en application de la jurisprudence du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975<sup>48</sup>, tant le juge judiciaire (Cour de cassation, chambre mixte, 24 mai 1975, Administration des douanes c. Société Cafés Jacques Vabre) que le juge administratif (Conseil d'Etat, Assemblée 20 octobre 1989, Nicolo) exercent un contrôle de compatibilité des lois avec les engagements internationaux.

Le Conseil constitutionnel applique cette jurisprudence (refus du contrôle de constitutionnalité, mais exercice du contrôle de compatibilité avec les engagements internationaux) lorsqu'il statue non pas en sa qualité de juge constitutionnel, mais comme juge électoral, à la suite des élections présidentielle, législatives, sénatoriales ou des opérations référendaires (décision du 21 octobre 1988, Assemblée nationale, Val d'Oise, cinquième circonscription).

En outre, le juge administratif et le juge judiciaire statuant au pénal sont compétents pour apprécier la constitutionnalité des actes administratifs en l'absence d'écran législatif.

La théorie de l'écran législatif a été définie par R. Odent comme il suit : « Quand la légalité d'un acte administratif est contestée pour des motifs tirés de la violation de la Constitution, la position du juge administratif est totalement différente selon qu'une loi s'interpose entre la Constitution et cet acte, auquel cas la loi constitue pour le juge un écran infranchissable, et c'est en fonction de la loi seule qu'il apprécie la légalité de l'acte litigieux. Si, au contraire, aucune loi n'est intervenue en la matière, le juge administratif apprécie directement par rapport à la loi constitutionnelle la légalité discutée devant lui de l'acte administratif. » (Cours p. 232)

C'est ainsi, par exemple, que le Conseil d'Etat a jugé, par un arrêt d'assemblée du 20 décembre 1995 (Mme Vedel), « que les obligations faites à tout Français se rendant en Polynésie française par les articles 1er et 11 du décret du 27 avril 1939 de présenter une pièce d'identité datant de moins d'un an alors que la validité des cartes d'identité et des passeports est fixée respectivement à dix ans et à cinq ans, de produire un extrait de son casier judiciaire, de déposer une garantie de rapatriement et de remplir pour les autorités de police « une fiche spéciale d'identité » apportent à la liberté de circulation des citoyens sur le territoire de la République des restrictions qui ne sont pas, à la date des décisions attaquées, justifiées par des nécessités propres à ce territoire d'outre-mer »... Que se serait-il passé si les obligations contestées avaient été instituées par une loi ? Le Conseil d'Etat se serait alors déclaré incompétent pour juger de la constitutionnalité de cette loi au regard de la Constitution mais il aurait pu examiner sa compatibilité au regard de normes internationales et notamment de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (contrôle de conventionnalité).

---

<sup>48</sup> Décision n° 74-54 DC du 5 janvier 1975, loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse.

Le contrôle de conventionnalité n'est cependant pas sans limites puisque les deux ordres de juridiction refusent, en cas de contrariété entre un acte (loi ou décret) tirant les conséquences nécessaires de la Constitution et un engagement international, de faire prévaloir cet engagement sur l'acte concerné (Conseil d'Etat, Assemblée, 30 octobre 1998, Sarran et Cour de cassation, Assemblée plénière, 2 juin 2000, Fraisse).

Extraits de l'arrêt *Sarran* : « Considérant que si l'article 55 de la Constitution dispose que "*les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie*", la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle ; qu'ainsi, le moyen tiré de ce que le décret attaqué, en ce qu'il méconnaîtrait les stipulations d'engagements internationaux régulièrement introduits dans l'ordre interne, serait par là même contraire à l'article 55 de la Constitution, ne peut qu'être écarté ».

Extraits de l'arrêt *Fraisse* : « Attendu, ensuite, que l'article 188 de la loi organique du 19 mars 1999 a valeur constitutionnelle en ce que, déterminant les conditions de participation à l'élection du congrès et des assemblées de province de la Nouvelle-Calédonie et prévoyant la nécessité de justifier d'un domicile dans ce territoire depuis dix ans à la date du scrutin, il reprend les termes du paragraphe 2.2.1 des orientations de l'accord de Nouméa, qui a lui-même valeur constitutionnelle en vertu de l'article 77 de la Constitution ; que la suprématie conférée aux engagements internationaux ne s'appliquant pas dans l'ordre interne aux dispositions de valeur constitutionnelle, le moyen tiré de ce que les dispositions de l'article 188 de la loi organique seraient contraires au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales doit être écarté » .

## **b) Les conflits de répartition des compétences entre les deux ordres de juridiction**

Le Conseil constitutionnel n'exerce pas cette mission, qui est confiée depuis 1849, avec une interruption sous le second empire, au Tribunal des conflits.

Cette juridiction est composée en nombre égal de membres du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation. Le ministre de la justice en est le président de droit : en réalité il ne siège qu'en cas de partage de voix, et dans de rarissimes occasions.

Le Conseil constitutionnel concourt cependant à cette mission lorsqu'il contrôle les dispositions d'une loi attribuant compétence à l'un des deux ordres de juridiction.

Ainsi, s'il a accepté en 1987 que le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence, qui est un organisme administratif, soit dévolu au juge judiciaire (décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 ; cf. également décision n° 96-378 du 23 juillet 1996 s'agissant des décisions de l'Autorité de régulation des télécommunications), il a refusé en 1989 que soit transféré à ce même juge le contentieux des décisions administratives de reconduite à la frontière (décision n° 89-119 DC du 28 juillet 1989).

Il lui arrive également, dans le silence des textes qui lui sont déferés, de préciser quel est le juge compétent (décisions n° 98-403 du 29 juillet 1998 en ce qui concerne les réquisitions de logement et n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001 pour la

procédure de référé permettant au pouvoir législatif d'obtenir du pouvoir exécutif certains éléments d'information).

#### 4. Portée des décisions

##### a) Les dispositions constitutionnelles relatives à la portée des décisions

Lorsque le Conseil constitutionnel déclare une disposition législative contraire à la Constitution, cette disposition n'entrera jamais en vigueur, faute de promulgation par le président de la République. C'est une exigence posée par le premier alinéa de l'article 62 de la Constitution aux termes duquel : « *Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application* ». Le juge n'aura donc pas à l'appliquer.

L'expression même d'autorité de la chose jugée ne figure pas à l'article 62 de la Constitution dont le texte est : « Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ». Néanmoins le principe de cette autorité a toujours été affirmé et elle s'attache non seulement au dispositif des décisions mais aussi à leurs motifs, dans la mesure où ils constituent le soutien nécessaire du dispositif (Décision n° 62-18 L du 16 janvier 1962). Bien que le Conseil constitutionnel ait indiqué, dans la décision 88-244 DC du 20 juillet 1988, que l'autorité de chose jugée attachée à une décision antérieure était « limitée à la déclaration d'inconstitutionnalité visant certaines dispositions de la loi qui lui était alors soumise », une autre décision (n°89-258 DC du 20 juillet 1988) est venue préciser que cette même autorité pouvait également être invoquée lorsque les dispositions d'une loi « bien que rédigées sous une forme différente, ont, en substance, un objet analogue à celui des dispositions déclarées contraires à la Constitution ».

Concernant l'ordre judiciaire, la chambre sociale de la Cour de cassation avait déjà reconnu l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel dans un arrêt *Tallagnon* du 25 mars 1998. Un arrêt de l'Assemblée plénière du 5 octobre 2001 confirme cette position, dans sa formation la plus solennelle, en rappelant le principe et les limites : la portée de la chose jugée ne joue que s'il y a identité d'objet au sens strict : « ces décisions ne s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles qu'en ce qui concerne le texte soumis à l'examen du Conseil ».

Il y a donc lieu de distinguer l'autorité morale qui s'attache aux interprétations données par le Conseil des règles et principes constitutionnels, et l'autorité juridique (absolue) qui protège les motifs de ses décisions pour l'application d'un texte soumis à son contrôle.

Lorsque le Conseil constitutionnel déclare une disposition législative conforme ou non contraire à la Constitution sans assortir cette déclaration de réserves, le juge l'appliquera sans s'interroger sur les conditions de constitutionnalité que doit remplir son application. C'est ainsi, par exemple, que la chambre criminelle de la Cour de cassation, par un arrêt du 23 février 1999 (*Société Gylas Investissement*, pourvoi n° X 96-18.643, arrêt no 472D), a admis qu'une disposition fiscale pouvait s'appliquer à des situations juridiques antérieures, en l'espèce à des immeubles acquis auparavant, au motif que le Conseil constitutionnel, dans sa décision 89-268 DC du 29 décembre 1989 (loi de finances pour 1990), avait déclaré cette disposition conforme à la Constitution « sans que sa portée soit limitée par une réserve d'interprétation ». Elle en a déduit, par un motif de pur droit, qu'il revenait au juge judiciaire de donner son plein effet au texte litigieux.



Le problème se pose différemment lorsque le Conseil prononce des décisions « sous réserves ». Dans ce cas, les interprétations, qu'elles soient « neutralisantes », « constructives » ou « directives », s'imposent à l'ensemble des juridictions toujours en application du second alinéa de l'article 62 de la Constitution.

Les dispositions de l'article 62 s'appliquent également aux autres décisions prises par le Conseil constitutionnel en formation collégiale sur le fondement de la Constitution ou de la loi organique prévue par celle-ci. Il en est ainsi, par exemple, des décisions en matière électorale ou relatives à la répartition des matières entre la loi et le règlement.

Les décisions du Conseil constitutionnel, comme juge constitutionnel, ont un effet préventif, puisqu'elles interviennent avant l'entrée en vigueur des normes contrôlées, et un effet *erga omnes*.

Ses décisions sont définitives sous deux réserves : le Conseil constitutionnel accepte tout d'abord d'être saisi d'une demande tendant à la rectification d'une erreur matérielle (décision du 23 octobre 1987, R. p. 55 : jurisprudence applicable en contentieux électoral mais qui pourrait être étendue en matière de contrôle de constitutionnalité) ; en outre, comme il a déjà été relevé, il se reconnaît compétent pour apprécier « la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée... à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine » même si cette loi lui a été déférée antérieurement (décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999 portant sur la loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie).

## **b) Les conflits entre le Conseil constitutionnel et les juridictions suprêmes**

Il est difficile, à défaut de suivi systématique, de dire si les décisions du juge constitutionnel sont toujours respectées par les autres juridictions. Il est cependant possible de penser aujourd'hui que, dans l'hypothèse où ce respect ne serait pas total, cette situation serait due beaucoup plus à l'ignorance circonstancielle, par les juges du fond, de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, et notamment des réserves d'interprétation qui conditionnent la constitutionnalité de la loi, qu'à un rejet conscient de sa jurisprudence.

En effet, les quelques cas de divergences de jurisprudence entre le Conseil constitutionnel et les autres cours suprêmes que l'on pouvait relever dans les années 1960 à 1980 ne sont plus d'actualité. On constate au contraire, à travers les conclusions du ministère public devant la Cour de cassation et celles des commissaires du Gouvernement devant les formations contentieuses du Conseil d'Etat, que la jurisprudence du Conseil constitutionnel est prise en considération non seulement dans les conditions fixées par l'article 62 de la Constitution mais même au-delà.

D'une manière générale, il apparaît que la juridiction administrative s'est montrée plus rapidement et plus ouvertement réceptive à la jurisprudence constitutionnelle et à son autorité que les juridictions judiciaires. Cette situation s'explique notamment par la proximité des méthodes et des missions. Les méthodes du juge constitutionnel s'apparentent à celles du juge de l'excès de pouvoir : le

Conseil d'Etat, dans sa formation consultative, prépare (projet de loi) ou parachève (examen des décrets d'application) l'action du Conseil constitutionnel.

Si, dès le départ, les arrêts du Conseil d'État ont fait référence à la jurisprudence constitutionnelle, ils ne reconnaissent pas pour autant, l'autorité absolue de chose jugée aux décisions du Conseil constitutionnel.

Le tournant explicite date d'un arrêt d'assemblée du Conseil d'État du 10 décembre 1985 modifiant sa jurisprudence sur une question de droit fiscal. Cet arrêt se réfère expressément à une décision prise trois années plus tôt par le Conseil constitutionnel en matière de déclassement.<sup>49</sup> Dans son arrêt, le Conseil d'État accorde l'autorité de la chose jugée non seulement au dispositif de la décision, mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire, comme l'avait jugé le Conseil constitutionnel plus de vingt ans auparavant.<sup>50</sup> Cette attitude de réceptivité générale vis-à-vis de la jurisprudence constitutionnelle, énoncée à l'occasion de l'examen d'un texte de loi par le juge administratif chargé de son application, s'est confirmée depuis lors.

Concernant les réserves d'interprétation, dont on a vu l'importance croissante dans la jurisprudence constitutionnelle, les arrêts significatifs des deux cours suprêmes<sup>51</sup> interviennent pratiquement au même moment.

Cependant, il convient de remarquer que les réserves d'interprétation, ou encore les « précisions interprétatives », catégorie récemment évoquée dans la décision sur le pacte civil de solidarité (PACS)<sup>52</sup>, peuvent s'adresser, avant même le juge de l'application de la loi, au pouvoir réglementaire chargé d'élaborer les textes d'application, voire aux agents chargés de prendre des mesures individuelles d'application. C'est ainsi que la haute juridiction administrative est confrontée, dans ses formations consultatives, du moins, plus fréquemment que son homologue judiciaire, aux réserves d'interprétation du juge constitutionnel. Elle admet leur autorité sans difficulté.

Sans doute, la force contraignante accordée à la « chose interprétée », lorsqu'il s'agit de textes constitutionnels, est-elle moins évidemment repérable.

Sur ce terrain, le Conseil d'État a pu montrer une certaine réticence à accepter la supériorité de principes auxquels le Conseil constitutionnel avait accordé valeur constitutionnelle (indépendance des professeurs d'université reconnue en 1984 par le Conseil constitutionnel)<sup>53</sup>. Au contraire, la Cour de cassation a su tirer très rapidement les conséquences de certaines interprétations du Conseil constitutionnel des textes constitutionnels<sup>54</sup>, malgré une adoption plus tardive et parfois plus restrictive de la jurisprudence constitutionnelle.

Inversement, le Conseil constitutionnel, qui exerce un contrôle *a priori*, ne se trouve généralement pas dans une situation où il serait obligé de statuer dans un domaine déjà examiné par les autres juridictions. Cependant, il tient grand compte, dans sa réflexion, de la jurisprudence dégagée par les autres cours suprêmes, bien qu'il n'y soit pas juridiquement

---

<sup>49</sup> Décision n° 82-124 L du 23 juin 1982.

<sup>50</sup> Décision n° 62-18 L du 16 janvier 1962.

<sup>51</sup> Cass. 28 juin 1995, *Bechta* ; CE Ass. 11 mars 1994, *SA « La Cinq »*.

<sup>52</sup> Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, loi relative au pacte civil de solidarité.

<sup>53</sup> Décision n° 83-165 DC du 20 janvier 1984

<sup>54</sup> Notamment lorsque ses propres compétences étaient en jeu (arrêt Jacques Vabre en 1975) mais pas seulement (droit à un logement décent).

tenu, lorsqu'il expose des principes constitutionnels et doit en faire application. Il lui est ainsi arrivé à plusieurs reprises de donner rang constitutionnel à des principes dégagés par ces cours suprêmes.

L'exemple, le plus célèbre est celui de la liberté d'association, où le Conseil d'Etat avait vu en 1956, soit plusieurs années avant le Conseil constitutionnel dans sa célèbre décision de 1971, un des " principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ", mentionnés par le Préambule de la Constitution de 1946.

La référence à la jurisprudence existante des cours suprêmes apparaît également dans l'interprétation des textes soumis au contrôle de constitutionnalité. Elle inspire fréquemment des réserves d'interprétation voire des déclarations d'inconstitutionnalité (ainsi de la censure de la nouvelle définition du licenciement pour motif économique que donnait l'article 107 de la « loi de modernisation sociale » de janvier 2002, censure inspirée en grande partie de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation).

Cette interprétation s'impose aux autres juridictions dans les conditions et limites fixées par l'article 62 de la Constitution.

L'harmonie entre Conseil constitutionnel et juridictions suprêmes a pu être appréciée récemment concernant le régime de la responsabilité pénale du président de la République<sup>55</sup>.

En effet, par une décision n°98-408 du 22 janvier 1999, le Conseil constitutionnel a précisé l'étendue de la protection pénale du chef de l'État. Selon cette décision, il bénéficie d'une immunité concernant les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, à l'exception du cas de haute trahison. En outre, pendant la durée de ses fonctions, sa responsabilité pénale ne peut être mise en cause que devant la Haute Cour de justice.

La Cour de cassation a eu, par la suite, l'occasion de se prononcer également sur le même sujet. Le 10 octobre 2001, l'Assemblée plénière de la Cour de cassation a considéré que la responsabilité pénale du président de la République ne peut être engagée, pour les actes accomplis en dehors de l'exercice de ses fonctions devant les juridictions de droit commun qu'à la fin de ses fonctions. Cet arrêt précise en outre que la Haute Cour de justice n'est compétente que pour connaître des actes de haute trahison du président de la République commis dans l'exercice de ses fonctions.

Les deux décisions sont convergentes sur le premier point, non sur le second. Elles fournissent toutefois la même réponse à la question majeure (et politiquement très sensible) que posait l'espèce : l'incompétence des juridictions de droit commun pendant la durée du mandat du Président de la République. De nombreux auteurs estiment d'ailleurs que l'arrêt de la Cour de cassation peut être considéré comme un complément de la décision du Conseil constitutionnel.

M. de Gouttes, premier avocat général de la Cour de cassation, a d'ailleurs souligné l'intérêt pour l'ordre juridique, de suivre la décision du Conseil constitutionnel à l'occasion de cet arrêt<sup>56</sup>. Il estime que la Cour de cassation dans sa « sagesse », doit accepter « l'autorité persuasive » de la décision du Conseil constitutionnel.

<sup>55</sup> Article 68 de la Constitution de 1958 : Le président de la République n'est responsable des actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées statuant par un vote identique au scrutin public et à la majorité absolue des membres les composant; il est jugé par la Haute Cour de Justice.

<sup>56</sup> Conclusions publiées dans la *RFD const*, n° 49, p.51.

Pour l'avocat général, le respect de l'autorité persuasive de la jurisprudence du Conseil constitutionnel surtout lorsqu'il interprète la Constitution, répond à la logique suivante :

- en premier lieu, elle se justifie par le souci de maintenir une harmonie entre les plus hautes juridictions françaises et de sauvegarder l'unité et l'homogénéité de l'ordre juridique « car chaque haute juridiction ne peut avoir son ordre juridique propre et indépendant », étant précisé que, « dans ce processus d'harmonisation, il est normal que le juge constitutionnel soit considéré comme le principal interprète de la Constitution et, cela, d'autant mieux que la Constitution, interprétée par le Conseil constitutionnel, donne une assise majeure à la Cour de cassation et à l'ensemble de l'ordre judiciaire » ;
- en deuxième lieu, l'autorité « morale » ou « persuasive » de l'interprétation du Conseil constitutionnel se justifie par un impératif de sécurité juridique, dans l'intérêt même des justiciables ;
- en troisième lieu l'autorité de la décision du Conseil constitutionnel doit se justifier aussi par la force de conviction du raisonnement suivi par le Conseil constitutionnel ; « or de ce point de vue, il me semble que le raisonnement qui a inspiré le Conseil constitutionnel [...] peut être regardé comme suffisamment persuasif et cohérent, même si l'on peut regretter que sa motivation n'ait pas été plus explicite ».

En cas de non-respect de l'article 62 de la Constitution, aucune sanction n'est prévue. Qu'il s'agisse donc de l'autorité juridique des décisions du Conseil ou du pouvoir persuasif de ses interprétations, c'est le rayonnement intellectuel et moral du Conseil constitutionnel qui constitue le plus sûr garant de son autorité.

