

## **Il est temps de faire du Conseil constitutionnel une véritable juridiction**

*di Paul Cassia\**

Régulièrement, la majorité parlementaire critique le Conseil constitutionnel et ses membres, que la presse qualifie curieusement de «sages» de la rue Montpensier. Cela avait été le cas par exemple en 1982, au moment des nationalisations par un gouvernement de gauche ; en 1993, la décision du Conseil constitutionnel, alors présidé par Robert Badinter, de déclarer contraire à la Constitution une loi relative au droit d'asile avait entraîné une passe d'armes publique avec le premier ministre et le ministre de l'intérieur de l'époque, respectivement Edouard Balladur et Charles Pasqua.

En 2000, à la suite de la décision du Conseil constitutionnel du 22 janvier 1999 relative au statut pénal du chef de l'Etat, un ancien membre du Conseil, Georges Vedel, avait pris la plume dans *Le Monde* du 21 novembre 2000 pour défendre l'institution. Le titre a marqué les esprits : « Le sale plaisir de salir le Conseil constitutionnel ».

L'interview d'un ministre donnée au *Monde* du 13 janvier, appelant à un Conseil « au-dessus de tout soupçon », c'est-à-dire statuant sur le seul terrain de l'application de la Constitution et sans arrière-pensée politique, est a priori surprenante alors que seul un des onze membres du Conseil a été nommé par la gauche.

Prenant pour point d'appui la censure, le 29 décembre 2009, des dispositions législatives instaurant une contribution carbone, au motif qu'elles méconnaissent le principe d'égalité devant l'impôt au regard de l'objectif de la loi, les propos tenus sont, au fond, d'une facture tout à fait classique. L'auteur reproche pour l'essentiel à l'institution, outre sa composition partisane et l'opacité de son fonctionnement, d'avoir une approche orientée de la Constitution, de « faire les lois » à la place du Parlement, et dans le même temps d'empêcher celui-ci de légiférer par une application tatillonne des règles de procédure parlementaire.

Il convient à cet égard de rappeler que ce sont des autorités politiques, les présidents des Assemblées, qui avaient en 1986 refusé la proposition faite par Robert Badinter alors président du Conseil constitutionnel d'auditionner des parlementaires avant que le Conseil rende sa décision. Au demeurant, la mise en place de telles auditions, et donc l'institution d'une sorte de « contradictoire » assorti d'un débat public avant la promulgation de la loi, ne pourra se faire sans que soit modifié l'article 61 de la Constitution, qui ne laisse au Conseil constitutionnel qu'un délai d'un mois (pouvant être ramené à huit jours) pour se prononcer.

Par ailleurs, si le ministre critique la censure systématique par le Conseil constitutionnel des « cavaliers législatifs », ces dispositions introduites en cours de discussion parlementaire et qui n'ont pas de lien avec l'objet de la loi, il omet de dire que de telles annulations arrangent parfois le gouvernement ou les parlementaires. Ces derniers peuvent, en effet, se targuer d'avoir essayé de modifier la loi, et reporter sur le Conseil constitutionnel l'échec ou le blocage de leur tentative...

Prenons l'exemple du classement des vins de Bordeaux donné par le ministre : en cours de discussion parlementaire sur ce qui deviendra la « loi de relance », avait été introduit un article 26 autorisant certaines exploitations viticoles ayant fait l'objet du classement officiel homologué par

l'arrêté du 12 décembre 2006 relatif au classement des crus des vins à appellation d'origine contrôlée « saint-émilion grand cru » – arrêté qui a été annulé par la juridiction administrative – à utiliser cette mention.

Il n'est pas besoin d'être professeur agrégé des facultés de droit pour se rendre compte que la loi de relance n'est évidemment pas le bon support pour ce genre de mesures ! Il était évident que cette disposition ne serait pas acceptée par le Conseil constitutionnel, qui l'a censurée par sa décision du 12 février 2009 ! Si le gouvernement et les parlementaires veulent avoir plus largement recours aux « cavaliers législatifs », il suffit pour cela de modifier les articles 39 et 44 de la Constitution. S'ils tiennent à faire adopter une disposition législative, il suffit pour cela de déposer un projet ou une proposition de loi, permettant à la discussion parlementaire de se dérouler dans sa complétude.

En outre, il est faux de dire que « le Conseil constitutionnel a de plus en plus tendance à vouloir faire la loi en lieu et place du Parlement » : c'est précisément parce que le Conseil n'est pas habilité à se substituer au législateur qu'il a annulé la taxe carbone dans son ensemble. Il ne revient qu'aux parlementaires de choisir, dans le respect du principe constitutionnel d'égalité devant l'impôt, celles des personnes qui seront exemptées pour tout ou partie de cette taxe. Georges Vedel avait bien identifié la marge de œuvre limitée du Conseil constitutionnel, en disant que ce dernier a droit, à l'égard des textes qui lui étaient déférés, à utiliser la gomme mais pas le crayon. Le Conseil constitutionnel n'est pas un contre-pouvoir : à condition qu'il soit saisi, son rôle est « seulement » de veiller au respect par le législateur des bornes fixées par la Constitution.

Mais, en l'état, le Conseil constitutionnel est perfectible : son rôle actuel ne correspond plus, et c'est heureux, aux fonctions minimales que le Constituant de 1958 lui avait imparties. Or, si les missions se sont étoffées, l'institution, elle, est restée inchangée. Il importe désormais de repenser le Conseil à la lumière du rôle juridictionnel nouveau que lui a donné la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, celui de se prononcer sur la constitutionnalité des dispositions législatives critiquées dans un litige pendant devant un tribunal.

La composition du Conseil doit d'abord être la plus consensuelle possible. A cet égard, l'audition des trois prochains membres pressentis par les parlementaires – si elle a lieu, ce qui n'est pas obligatoire, en l'absence d'adoption de la loi organique de mise en œuvre de l'article 13 de la Constitution – est un pur leurre, dès lors qu'il faut que trois cinquièmes des membres de la commission des lois s'opposent aux nominations, ce qui semble irréaliste vu la qualité des autorités de nomination : imagine-t-on par exemple la commission des lois de l'Assemblée nationale ne pas opiner à la proposition de nomination faite par le président de cette institution ?

Il faut ensuite prévoir des critères d'expérience et de compétence dans les nominations, ce qui permettrait de limiter la nécessité, critiquée par le ministre, de recourir aux « petites mains » du Conseil d'Etat dans le fonctionnement du Conseil constitutionnel. Il faut encore interdire tout cumul d'activité, publique comme privée, pour les membres du Conseil constitutionnel.

Il faut supprimer le « parachute doré » dont bénéficient les anciens présidents de la République, qui sont membres de droit à vie du Conseil constitutionnel par application de l'article 56 de la Constitution sans être soumis aux obligations imposées aux membres « de passage ». Il faut enfin, dans la mesure du possible, transposer au contrôle a priori des lois non encore promulguées la procédure contradictoire et publique qui va être mise en œuvre au Conseil constitutionnel à partir du 1<sup>er</sup> mars pour le contrôle des lois en vigueur.

Bref, il serait temps que le Conseil constitutionnel passe du statut d'institution à celui de juridiction, devienne une véritable « Cour constitutionnelle » comme cela avait été proposé par des parlementaires de l'opposition au cours des débats préalables à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008. L'entrée en vigueur, le 1<sup>er</sup> mars, de la question prioritaire de constitutionnalité ne rend que plus indispensable ce basculement qualitatif.

*\*Professeur à l'Ecole de droit de la Sorbonne (université Paris-I)*