



FAIRE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL, UNE COUR SUPRÊME ?

Par Nicolas Citti, Analyste du Millénaire



AVANT-PROPOS

Une fois n'est pas coutume, **tous les regards sont braqués sur le Conseil constitutionnel qui rend sa décision sur la réforme des retraites le 14 avril.** Les Sages ont été saisis à la fois par l'exécutif ainsi que par des parlementaires de l'opposition. Seulement, cette mise en lumière des Sages intervient dans un contexte politique tendu où les Français redécouvrent leurs institutions. Alors qu'une majorité de Français sont contre la réforme des retraites, la décision du Conseil constitutionnel est perçue comme un des derniers leviers institutionnels pour obtenir le retrait du texte.

A cet égard, **les choix politiques de l'exécutif pour poursuivre coûte que coûte la réforme l'ont conduit dans une impasse.** L'utilisation de l'article 49-3, après le 47-1, a été assimilée à un passage en force vis-à-vis du peuple. Seulement, cette utilisation de l'article 49-3 s'inscrit en faux vis-à-vis de la philosophie de la Vème République. En effet, il a initialement été conçu comme un outil de rationalisation parlementaire pour soutenir le fait majoritaire (concordance politique du Gouvernement et de l'Assemblée nationale) et limiter le régime des partis, où une dizaine de frondeurs prennent en otage l'exécutif. Seulement, en période de majorité relative et avec une forte mobilisation contre le projet, **l'utilisation de cet article ne peut que conduire à une crise politique**, et cela pour deux raisons. D'une part, l'exécutif s'est coupé de la représentation nationale. Cela aura pour conséquence de mettre fin à la stratégie de « majorité de projets » et donc la fin des grandes réformes structurantes du quinquennat 2022-2027. D'autre part, le peuple s'est senti humilié par cette utilisation ce qui a redonné de l'épaisseur aux cortèges, accentuant la fracture démocratique entre les élites politiques et le peuple.

Cette crise sociale et politique a permis aux ennemis du régime de la Vème République de pouvoir attaquer la légitimité des institutions. A ce titre, une large partie de la Nupes s'est attaquée d'abord à la commission mixte paritaire (CMP) en faisant planer l'ombre de tractations politiques alors qu'il s'agit d'une instance parlementaire par excellence. De même, ils

ont également commencé à s'attaquer au Conseil constitutionnel, notamment sa composition, si ce dernier ne rend pas la décision qui les arrange, à savoir une censure totale du texte.

Pour autant, **la place du Conseil constitutionnel ainsi que des juges dans les institutions doit être interrogée**. Faut-il transformer le Conseil constitutionnel en une Cour suprême ? On ne saurait envisager une réforme ambitieuse du Conseil Constitutionnel sans comprendre son rôle dans l'histoire de notre Ve République et l'évolution des mécanismes du contrôle des lois qui en découle. Envisager la transformation du Conseil Constitutionnel en une véritable Cour suprême « à l'américaine » nécessite au préalable une compréhension assez nette des différences entre les deux institutions.

AVANT-PROPOS	2
<i>Comparaison : Cour suprême et conseil constitutionnel</i>	<i>5</i>
L'évolution du contrôle constitutionnel français	5
La forme juridique de la Cour suprême américaine	6
Deux conceptions philosophiques du contrôle des lois.....	8
<i>Faut-il faire du conseil constitutionnel une Cour suprême ?.....</i>	<i>10</i>
Les avantages d'une cour suprême « à la française »	10
Les inconvénients : vers un gouvernement des juges ?.....	11
<i>Quelles pistes pour réformer le conseil constitutionnel ?.....</i>	<i>13</i>
Réformer la méthode de saisine	13
Nommer davantage de profils juridiques que politiques	13
Revoir la formation des magistrats	14
Elargir le périmètre du bloc de constitutionnalité à la laïcité.....	15
CONCLUSION	16

COMPARAISON ENTRE LA COUR SUPREME ET CONSEIL CONSTITUTIONNEL

L'EVOLUTION DU CONTROLE CONSTITUTIONNEL FRANÇAIS

Il est nécessaire de rappeler à titre liminaire que l'objectif premier du Conseil Constitutionnel, lors de la rédaction de la Constitution du 4 octobre 1958, était de veiller aux règles du parlementarisme « rationalisé » et de veiller à ce que la loi n'outrepasse pas le domaine législatif énoncé à l'article 34 de la Constitution. **Le Conseil Constitutionnel, et c'est cela son originalité, va faire évoluer ce premier rôle relativement limité sans que sa structure générale n'en soit modifiée.** En effet, par sa jurisprudence, son rôle s'étend plus largement vers la protection de la Constitution, et pour être plus précis, vers la protection du bloc de constitutionnalité, donnant un sens nouveau à ses attributions. **C'est ainsi que par une décision du 25 janvier 1985 n° 85-187 DC, le Conseil Constitutionnel estime que, dorénavant, la loi votée n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution.** La loi demeure l'expression de la volonté générale, mais à la condition d'être constitutionnelle. **Ainsi, au sein de la hiérarchie des normes, la loi n'est plus suprême, mettant fin à la tradition du légicentrisme français.**

D'ailleurs, comme le souligne Michel Verpeaux, professeur à l'Université Panthéon-Sorbonne, « *Il n'était pas dans les intentions du constituant de 1958 de créer une Cour constitutionnelle mais, au contraire et dans la tradition héritée de l'histoire, un organe dont les membres sont désignés par des autorités politiques et dont l'ancêtre direct était le Comité constitutionnel de la IV^e République. Néanmoins, le Conseil constitutionnel a su s'abstraire de cet héritage et acquérir une réelle indépendance qu'il a lui-même constitutionnalisée* ».

Par ces lignes, nous comprenons que **la relation entre les autorités politiques - issues de l'exécutif ou du législatif - et le Conseil Constitutionnel est extrêmement liée avec une influence mutuelle**. En France, nous pouvons affirmer que l'organe institutionnel de contrôle des lois au regard de la Constitution est à la fois politique et juridique. Politique, d'une part, dans la mesure où **les membres désignés sont en majorité des personnalités politiques nommés par trois entités : le Président de la République, le Président de l'Assemblée nationale et le Président du Sénat**. Juridique, d'autre part, car **le conseil constitutionnel possède la compétence d'effectuer un contrôle de constitutionnalité de la loi en deux temps, *a priori* et *a posteriori***. Le premier temps, entre l'adoption d'une loi par le pouvoir législatif et sa promulgation par l'exécutif. Le deuxième, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, dont les conditions de saisines sont fixées par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, issu de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008.

Toutefois, **c'est une erreur de considérer le Conseil Constitutionnel comme une Cour Suprême, à l'instar de la Cour Suprême américaine, tant par sa forme, son rôle et ses missions**. Afin de saisir cette nette différence, un travail comparatif entre ces deux institutions doit être envisagé.

LA FORME JURIDIQUE DE LA COUR SUPREME AMERICAINE

La Cour suprême des États-Unis fut instituée par la Constitution des États-Unis, ratifiée par les États en 1789. **Elle incarne la plus haute juridiction des États-Unis**. La Cour a une compétence d'appel tant pour les affaires tranchées par les juridictions fédérales inférieures que pour celles décidées par les diverses juridictions d'État de l'ensemble des États-Unis. **L'article III de la Constitution des États-Unis dispose que « le pouvoir judiciaire des États-Unis appartient à une Cour suprême »**.

Le Titre 28.1 du Code des États-Unis dispose que la Cour suprême doit être composée de huit juges assesseurs (*associate Justices*) et d'un Président de la Cour suprême (*Chief Justice*). En effet, **la Cour comprend huit juges assesseurs et un Président**, le *Chief Justice*. **Tous les membres de la Cour sont nommés par le Président des États-Unis sur avis du Sénat et avec l'accord de celui-ci.** Ni la Constitution ni une loi ne prévoient de qualifications particulières. Les juges sont nommés à vie, sous réserve que leur conduite reste irréprochable, ils ne peuvent être révoqués que par la procédure d'*impeachment* (mise en accusation). Lors de sa nomination et de sa confirmation, chaque membre de la Cour doit prêter serment à deux reprises : par le premier serment, exigé par l'article VI de la Constitution, le juge jure de respecter la Constitution ; par le second, exigé par le *Judiciary Act* de 1789, il jure de s'acquitter de ses obligations judiciaires de manière impartiale. A noter que l'article I.6 de la Constitution interdit aux membres de la Cour suprême d'être membres du Congrès. Dès lors, le juge de la Cour suprême occupe une place prépondérante dans la société américaine.

Le budget de la Cour suprême est établi par le Congrès, avec une seule condition : les traitements des juges leur sont garantis par la Constitution et ne peuvent pas être diminués pendant leur mandat. La Cour suprême a une compétence limitée et elle est uniquement habilitée à connaître les affaires et les controverses de caractère fédéral. Les affaires fédérales sont celles qui soulèvent des questions touchant à la législation adoptée par le Congrès, aux actes de l'exécutif, aux traités et à la Constitution. La Cour ne pouvant pas rendre d'avis consultatifs, elle doit être saisie d'une controverse réelle. La compétence de la Cour est en grande partie discrétionnaire, ce qui lui permet de choisir les affaires dont elle souhaite connaître parmi les milliers dont elle est saisie annuellement.

Outre sa fonction de gardienne de la cohérence entre les deux ordres juridiques (fédéral et fédéré), **la Cour suprême assure le maintien des valeurs sur lesquelles les États-Unis ont été fondés.** La force de la Cour suprême réside notamment dans sa capacité à s'adapter aux difficultés de son temps. Les verdicts de la Cour suprême ont pu contourner les limites de

la Constitution grâce à une interprétation plus large du texte suprême. A titre illustratif, les deux arrêts *Brown versus Board of Education* ont mit fin à la ségrégation raciale dans les écoles publiques. **Cette liberté permet aux juges de la Cour suprême d'exercer une influence sans pareil dans la vie politique et de jouer ainsi un rôle fondamental dans la vie des citoyens.**

Ainsi, la Cour suprême s'occupe d'affaires impliquant le gouvernement fédéral et des disputes entre les États de l'union. Depuis l'arrêt *Marbury v. Madison* de 1803, **la Cour suprême contrôle la constitutionnalité des lois votées par le Congrès par voie d'exception.**

Dès lors, contrairement au système français où le Conseil Constitutionnel se prononce sur la conformité à la Constitution des lois *a priori* et *a posteriori*, le contrôle de constitutionnalité de la Cour Suprême est effectué uniquement *a posteriori*. **La réforme constitutionnelle de 2008 en France fut d'ailleurs réalisée dans objectif de faire converger la saisine du Conseil Constitutionnel vers celle de la Cour suprême américaine.**

DEUX CONCEPTIONS PHILOSOPHIQUES DU CONTROLE DES LOIS

Le contrôle de constitutionnalité des lois aux Etats-Unis diffère du contrôle français, tant par sa forme, sa nature, sa construction et surtout, par la tradition philosophique dont il est issu.

Les propos d'Elisabeth Zoller, professeur à Paris II Panthéon-Assas, nous permettent d'appréhender cette nette différence : « *De toutes les institutions américaines, la Cour suprême est longtemps restée l'institution la plus imperméable à l'esprit juridique français. Elevés dans une culture de défiance à l'égard du pouvoir judiciaire, les français y voyaient avant toute chose une institution antidémocratique, le gouvernement des juges* ». La conception des deux institutions soulève alors des questions profondes. Quelle conception avons-nous de la démocratie ? Comment perçoit-on la

figure du juge constitutionnel au sein de la société ? Et surtout, quel légitimité donne-t-on à celui-ci ? Car en effet, deux conceptions de la démocratie se confrontent ici.

D'abord une philosophie française, une tradition issue du légicentrisme, qui **ne conçoit la souveraineté depuis la Révolution que par la figure immatérielle du peuple**. En fait, cette tradition, cette méfiance à l'égard de la figure du juge, provient du souvenir des Parlements d'Ancien Régime, véritables juridictions qui entravaient l'exercice des compétences du Roi. Une des conséquences à cette réalité juridique est la nette séparation des juridictions administratives et judiciaires à partir de la Révolution, par les lois des 16 et 24 août 1790 et décret du 16 fructidor an III, interdisant de fait aux juges d'intervenir dans les affaires de l'administration. Par conséquent, **le juge en France est perçu comme une entité portant atteinte à la primauté de la loi**, bien que cette conception aujourd'hui soit réduite au profit d'une pensée beaucoup plus libérale, beaucoup plus « américaine ».

A contrario, **la tradition issue des Pères fondateurs américains, met en place dès les premières années des Etats-Unis une séparation strict des pouvoirs** (exécutif, législatif et judiciaire), toujours dans cette crainte de voir émerger un régime dictatorial. En définitive, la SCOTUS (Supreme Court of the United States) possède un pouvoir propre, une réelle autonomie, créée pour contrebalancer celui de l'exécutif, du POTUS (President of the United States) et du législatif, du Congrès américains.

Par conséquent, faut-il transformer le Conseil Constitutionnel en une Cour Suprême américaine ? **Nous étudierons les avantages d'une Cour Suprême « à la française » et, à l'inverse, les inconvénients d'une telle juridictionnalisation pouvant conduire vers un véritable Gouvernement des Juges.**

FAUT-IL FAIRE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL UNE COUR SUPREME ?

LES AVANTAGES D'UNE COUR SUPREME « A LA FRANÇAISE »

Tout d'abord, une Cour suprême « à la française » pourrait incarner la gardienne de l'ordre juridique et surtout la gardienne des valeurs de la société française. Le juge aurait la capacité d'incarner un véritable contre-pouvoir, régulant ainsi les débats sociétaux et atténuant les crises au sein de la vie politique. L'idée est de créer une institution capable non seulement de dire le droit, de préserver la Constitution, mais surtout de pouvoir prendre en compte les évolutions de la société.

L'objectif est d'améliorer l'indépendance et la liberté des juges constitutionnels, afin de les placer au-dessus du jeu politique parlementaire. **L'idée étant de « dépolitiser » le contrôle des lois et plus précisément, de limiter l'influence des partis politiques dans le travail de juge, alors que nous voyons apparaître une justice politique toujours plus prégnante.** Cette liberté permettrait aux juges de la Cour suprême d'exercer une influence concrète dans la vie de la Cité et de jouer ainsi un rôle fondamental dans la vie des citoyens. En d'autres termes, il reviendrait à une Cour suprême française de trancher les difficultés qui résident au sein du débat public, en court-circuitant les partis et organes politiques. **La conséquence première de ce changement radical serait une amélioration nette de la confiance entre les citoyens et le juge constitutionnel,** alors que nous voyons bien avec la stratégie de LFI qu'il est facile de créer de la défiance entre le peuple et ses juges constitutionnels.

Rappelons au préalable que la Ve République permet à l'exécutif de court-circuiter le pouvoir législatif, par la pratique du parlementarisme

rationalisé. En pratique, le Gouvernement possède la capacité théorique d'agir et de fonctionner sans majorité absolue, comme on le voit actuellement. Dès lors, **une Cour Suprême française sur le modèle Etats-Unien pourrait contrôler les moyens de l'exécutif, voire atténuer le rôle du Gouvernement.** Cela permettrait de contrebalancer et de diminuer les pouvoirs de celui-ci. Créer une Cour Suprême reviendrait à diminuer le champ d'action de l'exécutif car il ne pourrait agir que dans le cadre défini par les juges constitutionnels. **La conséquence d'un tel changement serait une meilleure harmonisation entre les trois pouvoirs, se contrôlant, se régulant mutuellement.** Avec cette nouvelle disposition, aucun pouvoir ne pourrait dominer sur les autres. Cela reviendrait à limiter le risque de pouvoir « dictatorial » ou de changement de régime, encore possible aujourd'hui, en théorie, par l'intermédiaire du peuple.

LES INCONVENIENTS : VERS UN GOUVERNEMENT DES JUGES ?

Transformer le Conseil Constitutionnel en une Cour Suprême reviendrait à effectuer une rupture complète avec la tradition démocratique française. En effet, cela reviendrait à retirer, en partie, la souveraineté du peuple. **La loi serait décidée par celui-ci, par l'intermédiaire de la représentation nationale), mais seulement dans le cadre strictement défini par la Cour Suprême.** Par exemple, aux Etats-Unis, les questions sur le port d'arme, le climat et l'avortement sont tranchées par la Cour Suprême et non par le peuple américain¹. C'est à dire que le peuple américain est véritablement dépossédé du pouvoir de trancher ces questions fondamentales, clivantes. **Ce changement de paradigme serait perçu par les citoyens comme une véritable prise de pouvoir des juges.** En d'autres termes, l'omnipotence du juge constitutionnel mène irrémédiablement à

¹ Y. HELAOUA, Ouest France, 7 juillet 2022 « IVG, armes, climat... La légitimité de la Cour suprême de plus en plus contestée aux États-Unis »

retirer aux citoyens leurs capacité d'agir, et à renier la souveraineté qui leurs incombent depuis l'instauration du suffrage universel.

En définitive, **les juges définiraient la politique du pays, aboutissant à un véritable « gouvernement des juges »**. Les lois changent au grès des convictions politiques des juges, et de la composition arithmétique des juges suprêmes. **Pour autant, l'influence réelle dans la vie démocratique appelle déjà à être prudent quant à leur rôle dans la vie de la Cité.**

QUELLES PISTES POUR REFORMER LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL ?

Si transformer le Conseil constitutionnel en Cour suprême relève d'un changement de paradigme institutionnel fort, **il convient de l'accompagner par des propositions permettant d'effectuer à moyen et long terme cette mutation du juge constitutionnel français en un véritable juge suprême.**

Dans un objectif de réforme du Conseil Constitutionnel, plusieurs mesures peuvent être envisagées.

REFORMER LA METHODE DE SAISINE

Il est nécessaire **de transformer la nature du Conseil Constitutionnel par une réforme de la méthode de saisine.** Pour cela, un approfondissement de la question prioritaire de constitutionnalité doit être au préalable envisagé. Une piste intéressante serait d'élargir le champ de la saisine, permettant dès au lors aux justiciables de saisir directement le Conseil Constitutionnel. **Permettre aux citoyens de saisir directement cette institution représenterait une véritable révolution juridique et démocratique dans la mesure où ils incarneraient les gardiens de la Constitution,** à l'instar du Président de la République. Cela conduirait également à recréer un lien de confiance entre les citoyens et le Conseil Constitutionnel. Cette réforme impliquerait dès lors de supprimer le renvoi préjudiciel par la Cour de cassation et le Conseil d'État.

NOMMER DAVANTAGE DE PROFILS JURIDIQUES QUE POLITIQUES

Il est souhaitable de créer une obligation de nommer des juristes et non des responsables politiques. Afin de réintroduire des profils beaucoup plus « juridiques », des techniciens du droit à l'instar de René Cassin, Renaud Denoix de Saint-Marc ou encore Geogre Vedel, il apparaît nécessaire d'exiger un taux minimum de juristes lors des nominations.

Le pouvoir de nomination étant énoncé à l'article 56 de la Constitution, il semblerait cohérent de réserver une seule nomination sur les trois à un juriste. Ainsi, les trois entités, Président de l'Assemblée, Président du Sénat, Président de la République, qui nomment les membres du Conseil Constitutionnel auraient l'obligation de nommer chacun un juriste ou technicien du droit constitutionnel.

Enfin, **il apparaît nécessaire de consacrer le mandat à vie pour les juges constitutionnels afin d'inscrire leurs paroles dans le temps long**, de maintenir une certaine cohérence juridique et surtout, de limiter les risques de conflits d'intérêts. En effet, le travail du juge constitutionnel est une chose si importante et minutieuse qu'il ne peut constituer un « tremplin » pour une carrière individuelle.

REVOIR LA FORMATION DES MAGISTRATS

Il ne faut pas transformer la Vème République en gouvernement des juges. Si le Conseil constitutionnel n'est composé que de juristes, il faut s'assurer de leur neutralité politique. Pour s'en prémunir, revoir la formation des magistrats est indispensable, à l'heure où s'est développée une justice politique.

A ce titre, **le monopole de l'École nationale de la magistrature (ENM) constitue un problème dès lors qu'il s'agit de l'unique institut de formation des magistrats en France.** Garantir la pluralité des formations de magistrats doit permettre aux instances qui nomment les juristes du Conseil constitutionnel « sur le modèle de la Cour suprême ». Il faut ainsi mettre fin au monopole de l'ENM pour revoir la formation des magistrats.

ELARGIR LE PERIMETRE DU BLOC DE CONSTITUTIONNALITE A LA LAÏCITE

La décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 a permis au Conseil Constitutionnel de devenir une véritable juridiction constitutionnelle en consacrant un bloc de constitutionnalité. Faut-il aller plus loin ? Il serait nécessaire de consacrer d'autres textes fondamentaux dans le bloc de constitutionnalité.

Une piste à privilégier est la consécration de la loi du 9 décembre 1905 concernant la séparation des Églises et de l'État au sein du bloc de constitutionnalité. Cela permettra aux juges constitutionnels d'être également un rempart aux atteintes à la laïcité qui fragilisent la société française.

CONCLUSION

Par conséquent, **la transformation du Conseil Constitutionnel en une Cour Suprême implique une véritable révolution juridique et politique**. Cela modifierait la perception française du juge du contrôle de constitutionnalité des lois, cela transformerait l'entièreté de la répartition des pouvoirs politiques en France et cela conduirait irrémédiablement à diminué le rôle du Parlement et du gouvernement, voire du Président de la République.

En vérité, en guise de conclusion, nous pouvons émettre une nouvelle hypothèse. **La comparaison entre le Conseil Constitutionnel et la Cour suprême américaine s'avère non seulement inadéquate, mais également hors-sujets pour de multiples raisons**. En effet, la Cour Suprême fut créée dans une logique de contrôle et d'unification de la loi constitutionnelle à travers les 51 États américain. Cette institution est pensée pour s'inscrire dans une organisation fédérale, ayant la compétence de garantir un principe pour l'ensemble des États, à l'instar de la jurisprudence « Roe Vs Wade ». La Cour Suprême des Etats-Unis ne se comprend qu'à une échelle continentale, à une échelle qui unifie le droit entre plusieurs États.

A l'inverse, **le Conseil Constitutionnel est créé dans une logique de contrôle de la loi qui émane d'un seul organe législatif national, le Parlement**. En fait, une comparaison pertinente serait plutôt entre la Cour Suprême des Etats-Unis et la Cour Européenne des droits de l'homme. Une piste à éclaircir serait les conséquences d'une transformation de cette cour européenne sur le modèle Etats-Uniens, posant dès lors la question des Etats-Unis d'Europe et relançant le projet d'Europe fédéral.

Par **Nicolas Citti**, Analyste du Millénaire

Credit Photo : [Conseil Constitutionnel](#), sous licence CC 3.0 via [Wikimedia Commons](#)



Le Millénaire est un groupe de réflexion spécialisé sur les questions de politiques publiques. Il est composé d'une centaine de contributeurs de divers horizons — cadres du privé, du public, chercheurs, chefs d'entreprises — et chacun expert dans son domaine.

Président : William THAY

Secrétaire générale : Marion PARISSET

Secrétaire général adjoint à la stratégie : Emeric GUISSSET

Secrétaire général adjoint aux études : Matthieu HOCQUE

Directeur des études : Clément PERRIN

Communication : communication@lemillenaire.org

Presse : presse@lemillenaire.org

Et pour suivre toutes les actualités du Millénaire :

<http://lemillenaire.org>



***Mentions légales :** L'ensemble de ce rapport relève de la législation française et internationale sur le droit d'auteur et de la propriété intellectuelle. Tous les droits de la reproduction sont réservés à l'association « Le Millénaire », la reproduction de tout ou partie de ce rapport sur quelque support que ce soit est formellement interdite sauf autorisation expresse du Président de l'association.*