

Paris, le 16 février 2016

**Réponses aux questions posées par M. Guy Geoffroy, rapporteur
de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration
générale
de la République**

1. *En quoi votre parcours professionnel vous prépare-t-il à remplir les missions dévolues aux membres du Conseil constitutionnel ? Quel pourra être, du fait de l'expérience et de l'expertise tirées de votre parcours, votre apport spécifique aux délibérations du Conseil constitutionnel ?*

J'ai effectué la totalité de ma carrière professionnelle à l'Assemblée nationale et j'en ai passé la plus grande partie à la commission des lois, au service de la Séance ou au Secrétariat général de la Présidence. La rédaction de la loi – avec en particulier la question de son accessibilité et de son intelligibilité qui sont désormais des exigences constitutionnelles – la procédure parlementaire et, d'une manière générale, les questions constitutionnelles ont donc constitué mon quotidien professionnel pendant de très nombreuses années. J'imagine que cette expérience pourrait m'être utile dans les fonctions de membre du Conseil constitutionnel.

J'ajoute que la « marque de fabrique » des fonctionnaires parlementaires est le sens de l'intérêt public, la neutralité, la réserve, mais aussi l'indépendance. Je pense que ces caractéristiques seraient également utiles dans les fonctions que je pourrais exercer au Conseil constitutionnel, si la commission des lois approuvait la proposition du Président de l'Assemblée nationale. Le Conseil, à de très nombreuses reprises, a affirmé dans ses décisions qu'il ne disposait pas d'un pouvoir d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement. C'est un principe dont je suis profondément convaincue et dont le respect me paraît une nécessité.

2. *Le Conseil constitutionnel est-il, selon vous, un organe juridictionnel ou sa vocation, en particulier du fait du développement des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC), est-elle de le devenir de manière plus affirmée ?*

Au-delà de toute querelle sémantique, il me semble que ce qui caractérise une juridiction, c'est le fait de juger. De ce point de vue, il n'y a, me semble-t-il, aucun doute sur le fait que le Conseil constitutionnel est un organe juridictionnel. Au-delà de son rôle en matière de contentieux électoral – qui l'apparente à d'autres juridictions – il a pour mission particulière de juger de la conformité des lois à la Constitution. C'était vrai dès

l'origine, avec les possibilités de saisine ouvertes par l'article 61 de la Constitution, et cela l'est plus encore depuis la mise en place des questions prioritaires de constitutionnalité.

Le Conseil a développé de lui-même la juridictionnalisation de ses procédures et étendu la mise en œuvre du principe du contradictoire. Quand la question prioritaire de constitutionnalité a été créée, il était prêt à devenir pleinement une juridiction – avec des audiences publiques et l'intervention d'avocats représentant les parties – qui reste spécialisée et ne se substitue pas au juge du fond. Il est parvenu sans difficulté à rendre ses décisions dans les délais contraints prévus par la loi organique.

Je ne suis pas sûre de ce que recouvrirait le fait de le devenir de manière plus affirmée. S'il s'agit de s'interroger sur sa composition et le mode de nomination de ses membres, je suis sans doute, dans ma situation présente, la moins bien placée pour exprimer une opinion.

3. *Êtes-vous favorable à ce que le secret des délibérés du Conseil constitutionnel soit partiellement levé afin d'autoriser la publication, le cas échéant, d'opinions dissidentes ?*

La question des opinions dissidentes, parfois aussi appelées opinions séparées, est de plus en plus souvent posée. Elle l'a été notamment, dans un livre publié à l'issue de son mandat, par un ancien membre du Conseil constitutionnel et, à l'occasion de son audition par le groupe de travail sur l'avenir des institutions coprésidé par le Président Bartolone et Michel Winock, elle y a fait l'objet de débats.

Il me semble, néanmoins, que les partisans des opinions dissidentes posent plutôt la question de la composition du Conseil et de l'indépendance politique de ses membres. Or l'histoire du Conseil et de sa jurisprudence font ressortir que les positions des membres du Conseil ne sont pas systématiquement prédéterminées par leur carrière antérieure.

C'est précisément pour garantir l'indépendance des membres du Conseil que le secret des délibérés a été imposé par le législateur organique et je me demande si le fait d'y déroger pour permettre l'expression d'opinions dissidentes n'aurait pas l'effet inverse de celui qui est recherché. Ce serait également une forme d'atteinte au principe de la collégialité des décisions.

Les partisans des opinions dissidentes évoquent bien sûr le fait qu'elles sont autorisées dans nombre de cours constitutionnelles. Mais je crois que chaque pays a une tradition juridique qui lui est propre. En outre, le Conseil constitutionnel peut être saisi – c'était même la seule possibilité avant la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité – juste après le vote de la loi et avant sa promulgation. Il intervient donc dans un contexte susceptible d'être assez polémique puisque ses décisions peuvent apparaître comme une sanction du législateur, et du Gouvernement si la saisine porte sur un projet de loi. Autoriser les opinions dissidentes ne pourrait, me semble-t-il, que renforcer les polémiques et mettre en cause l'autorité de décisions qui s'imposent pourtant aux pouvoirs publics.

Quoi qu'il en soit, la décision appartient au législateur organique qui pourrait seul autoriser l'expression d'opinions dissidentes. Ce n'est pas au Conseil constitutionnel lui-même d'en décider.

4. *Pensez-vous opportun que le Conseil constitutionnel puisse – dans des conditions qui seraient à définir par une révision de la Constitution – être saisi pour avis, par le pouvoir exécutif ou par le pouvoir législatif, avant l'adoption d'un projet ou d'une proposition de loi ?*

On voit bien l'intérêt qu'il pourrait y avoir à permettre au pouvoir législatif et au pouvoir exécutif de saisir pour avis le Conseil constitutionnel avant l'adoption d'un projet ou d'une proposition de loi. J'ai souvent, au cours de ma carrière, eu à m'interroger sur la constitutionnalité d'une disposition législative en cours de discussion et je sais combien il est frustrant de ne pas pouvoir toujours prévoir ce que sera la décision du Conseil constitutionnel !

Au regard de cette expérience, je suis convaincue que les décisions du Conseil doivent être très explicites et solidement motivées, notamment pour rendre sa jurisprudence aussi peu imprévisible que possible.

Néanmoins, il me semble que le fait de saisir le Conseil constitutionnel pour avis serait une forme de transfert de compétences qui ne m'apparaît pas souhaitable. Une telle procédure pourrait limiter la liberté d'appréciation du législateur, ce que je jugerais dommageable pour sa souveraineté. Du point de vue du Conseil, la question se pose de savoir dans quelle mesure l'avis qu'il donnerait l'engagerait. Il se trouverait en tout cas dans la situation complexe de pouvoir être saisi avant et après le vote de la loi.

Le législateur dispose d'autres moyens d'expertise en matière constitutionnelle puisqu'il peut maintenant saisir le Conseil d'Etat sur les propositions de loi et que les avis que celui-ci rend sur les projets de loi sont désormais publics.

Quoi qu'il en soit, la saisine pour avis du Conseil constitutionnel ne pourrait résoudre la question des amendements, qui peuvent être aussi à l'origine de déclarations d'inconstitutionnalité.

5. *Comment, d'après vous, garantir que le Conseil constitutionnel, devenu depuis les années soixante-dix le protecteur des droits et libertés, conserve un rôle de garant des équilibres institutionnels ?*

Il est indiscutable que le rôle du Conseil constitutionnel, conçu à l'origine essentiellement comme le garant des équilibres institutionnels, a évolué et que celui-ci est devenu également le protecteur des « droits et libertés que la Constitution garantit ».

Cette évolution a d'abord résulté de l'initiative même du Conseil constitutionnel, lorsqu'il a admis, par sa décision du 16 juillet 1971, d'exercer son contrôle non seulement sur le respect du texte même de la Constitution mais également de son Préambule, qui fait référence aux droits de l'homme « tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le Préambule de la Constitution de

1946 », lequel mentionne « les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ».

Mais elle a été confirmée et complétée par le Constituant lui-même, d'abord en élargissant, par la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974, la saisine du Conseil à 60 députés ou 60 sénateurs – donc à l'opposition – puis en insérant dans le Préambule, par la loi constitutionnelle du 1^{er} mars 2005, une référence à « la Charte de l'environnement de 2004 », enfin en créant la nouvelle procédure de la question prioritaire de constitutionnalité, explicitement destinée à permettre aux citoyens, dans le cours d'une instance judiciaire, de saisir le Conseil, sous réserve du filtre du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, lorsqu'il estime qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Néanmoins le Conseil me semble demeurer le garant des équilibres institutionnels. Il exerce ce rôle au travers du contrôle qu'il exerce sur les règlements des assemblées mais aussi chaque fois qu'il se prononce sur des questions relatives au respect de la procédure parlementaire. Parfois même sur des dispositions de fond, ses décisions manifestent son souci de préserver ce qu'il considère relever de la séparation des pouvoirs. Il a pu juger, par exemple, que l'autonomie financière des pouvoirs publics relevait du respect de ce principe. Enfin, le Conseil est investi d'une mission importante en cas de mise en œuvre de l'article 16 de la Constitution, son rôle ayant d'ailleurs été élargi par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008.

En revanche, le Conseil s'est montré beaucoup plus souple pour ce qui est du partage entre la loi et le règlement. L'insertion de dispositions réglementaires dans un texte législatif n'est pas en effet regardée comme inconstitutionnelle. Or, la procédure de l'article 41, qui permet au Gouvernement de faire respecter son pouvoir réglementaire dans le cours de la procédure législative, est peu utilisée du fait de sa lourdeur et n'aboutit plus jamais à la saisine du Conseil constitutionnel. On observera d'ailleurs que son extension en 2008 aux présidents des assemblées est encore restée sans portée. Enfin, le Conseil ne rend chaque année qu'entre 5 et 10 décisions sur des demandes de déclassement de dispositions réglementaires insérées dans des lois.

Bien sûr, il faut ajouter que le Conseil constitutionnel exerce également son rôle de garant des équilibres institutionnels au travers du fait qu'il veille à la régularité de l'élection du Président de la République, de l'élection des députés et des sénateurs et, le cas échéant des opérations de référendum.

- 6. *L'hypothèse de création d'une Cour suprême française unique - regroupant dans un seul organe les missions jusqu'alors confiées au Conseil constitutionnel, les missions de juge de cassation du Conseil d'État et celles de la Cour de cassation – vous semble-t-elle devoir être étudiée ? En particulier, vous paraît-il souhaitable que le Conseil devienne un juge de la conventionalité ?***

Tout système juridique a son histoire et s'installe progressivement dans une société. En France, à la différence de ce qu'on observe dans d'autres pays, il existe, depuis plus de deux siècles, deux ordres de juridiction, la juridiction judiciaire et la juridiction administrative au sommet desquelles on trouve la Cour de cassation et le

Conseil d'Etat. Je n'ai pas le sentiment que la qualité de leur travail soit sérieusement contestée.

Le Conseil constitutionnel a une existence beaucoup plus récente et son évolution a connu un changement important avec l'apparition de la question prioritaire de constitutionnalité. Son rôle, en tant que juge, est limité au domaine du contrôle de constitutionnalité, et il l'exerce en parallèle d'autres activités déjà évoquées.

Transférer au Conseil constitutionnel les compétences du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation représenterait un très profond bouleversement de notre système juridictionnel. Je ne vois pas le bénéfice que les citoyens pourraient en retirer mais j'imagine aisément les difficultés qu'une telle opération soulèverait.

On peut plus facilement envisager un changement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la question du contrôle de conventionalité. L'institution de la question prioritaire de constitutionnalité avait déjà notamment pour objet de ne pas laisser, pour les lois promulguées, la place à cette seule forme de contrôle, exercé d'abord par la Cour de cassation puis par le Conseil d'Etat.

Evidemment, ce serait, sans intervention préalable du Constituant, une décision prétorienne du Conseil, puisque la Constitution ne lui donne pour rôle que de veiller au respect de la Constitution. Mais la Constitution prévoit aussi que les traités régulièrement ratifiés ont une autorité supérieure à celle des lois. C'est bien sur ce fondement que les deux juridictions suprêmes de l'ordre judiciaire et administratif ont introduit dans leur jurisprudence le contrôle de conventionalité.

Une évolution de la jurisprudence du Conseil sur le contrôle de conventionalité pourrait cependant soulever une difficulté en cas de contradiction de jurisprudence avec la Cour européenne des droits de l'homme ou de la Cour de justice de l'Union européenne. C'est sans doute pourquoi le Conseil a, jusqu'à présent, privilégié le dialogue des juges en saisissant la Cour de justice de l'Union européenne en 2013.

On doit relever, par ailleurs, que le Conseil s'est reconnu compétent pour déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle avait pour objet de transposer.

7. L'évolution du volume des saisines du Conseil constitutionnel, compte tenu notamment de la création et de la montée en puissance de la QPC, justifie-t-elle une réflexion sur de nouveaux mécanismes de régulation des contentieux ?

Comme cela était prévisible, le nombre de questions prioritaires de constitutionnalité a connu un pic au cours des deux premières années d'existence de la procédure, mais n'a pas cependant atteint la centaine. Il a depuis diminué, sans pour autant s'effondrer, comme certains l'avaient envisagé.

Le nombre de questions prioritaires de constitutionnalité semble maintenant stabilisé autour de 70 par an, ce qui est suffisant pour la vitalité de la procédure sans être néanmoins excessif.

Il ne m'apparaît donc pas qu'il serait souhaitable d'envisager de nouveaux mécanismes de régulation.

8. *S'agissant des QPC, estimez-vous satisfaisante la pratique du Conseil d'État et de la Cour de cassation en matière de « filtre » ? En particulier, estimez-vous pertinente la formulation de la loi organique selon laquelle la question soulevée « ne doit pas être dépourvue de caractère sérieux » ?*

Lors de la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité, quelques difficultés sont apparues tenant à la pratique différente du Conseil d'État et de la Cour de cassation sur la saisine du Conseil constitutionnel. Le fait que la Cour de cassation ait écarté certaines saisines en considérant qu'elle pouvait elle-même trancher une question que le justiciable souhaitait transmettre au Conseil constitutionnel a conduit à s'interroger sur l'ambiguïté des termes de la loi organique qui dispose que la question « ne doit pas être dépourvue de caractère sérieux ».

Il est évidemment difficile de mettre en place un filtre – indispensable si l'on veut éviter que la question prioritaire de constitutionnalité soit utilisée de manière purement dilatoire et que le Conseil soit débordé par les saisines – tout en limitant le pouvoir de l'autorité chargée de l'exercer afin de réduire son pouvoir d'appréciation. Comme l'a écrit Guy Carcassonne, il ne faudrait pas que ce filtre devienne un bouchon.

La situation semble avoir évolué d'une manière plus satisfaisante et le législateur, après avoir supprimé la formation spéciale que la Cour de cassation avait instituée pour examiner les questions prioritaires de constitutionnalité, a donc renoncé à modifier au-delà les termes de la loi organique.

9. *Le Président sortant du Conseil constitutionnel a évoqué la possibilité de permettre, sous certaines conditions, au Défenseur des droits et aux autorités administratives indépendantes de saisir directement le Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité ; seriez-vous favorable à une telle évolution ?*

Je dois dire d'abord que j'ai scrupule à me prononcer sur un sujet qui relève du Constituant. J'ajoute que mon embarras est renforcé par le fait qu'il s'agit d'une suggestion formulée par le Président sortant du Conseil constitutionnel, pour lequel j'ai un grand respect et qui s'exprime avec le poids de son expérience.

J'imagine que certaines autorités administratives indépendantes, en particulier le Défenseur des droits, peuvent être confrontées à l'application de textes qui leur paraissent soulever des problèmes de constitutionnalité. Évidemment, si les personnes qui les saisissent ne les ont pas elles-mêmes soulevées dans le cadre d'un contentieux préalable à la saisine de l'autorité administrative indépendante, il pourrait être dans l'intérêt du droit et de la défense des citoyens que celles-ci puissent saisir le Conseil constitutionnel.

Il me semble cependant qu'il conviendrait d'examiner très attentivement celles des autorités administratives indépendantes auxquelles ce droit pourrait être reconnu en

la réservant peut-être à celles auxquelles est reconnue « une importance pour la garantie des droits et des libertés » au sens de l'article 13 de la Constitution.

10. *Que pensez-vous de la disposition constitutionnelle qui fait des anciens Présidents de la République des membres de droit du Conseil constitutionnel ?*

J'ai pour répondre à cette question le même scrupule que pour la question précédente, encore accru par le fait qu'il s'agit d'une disposition constitutionnelle existante. Je ne peux donc le faire que de manière très nuancée.

Je crois que la diversité d'origine des membres du Conseil constitutionnel est certainement une richesse qui contribue à la « sagesse » de ses décisions. Que d'anciens Présidents de la République puissent y siéger, comme d'ailleurs d'anciens Premiers ministres, va évidemment dans ce sens et je ne doute pas qu'ils puissent apporter au Conseil le poids d'une expérience particulièrement précieuse.

Néanmoins, il n'est pas certain que le Constituant, en 1958, avait anticipé toutes les conséquences de son choix.

Un premier problème pourrait résulter de la proportion des membres de droit par rapport aux membres nommés si le nombre des premiers devenait excessif.

Un second problème tient au fait que les anciens Présidents de la République peuvent accéder assez jeunes à ce statut, alors qu'ils n'ont pas encore décidé de se retirer de la vie politique. Ce problème a, en pratique, été résolu par le choix qu'ont fait les personnalités intéressées de se mettre en retrait de l'institution en renonçant momentanément d'y siéger. Mais la question n'est pas clairement réglée par les textes et mériterait peut-être de l'être.

Quoi qu'il en soit, si le Constituant choisissait de supprimer les membres de droit au sein du Conseil constitutionnel, rien n'interdirait aux autorités de nomination de désigner d'anciens Présidents de la République pour y siéger.