Principe, règle, exigence, disposition ou prescription constitutionnels dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : analyse d'un désordre

Mathilde FRAPPIER
Maître de conférences en droit public à l'Université Toulouse 1 Capitole

La question de la motivation des décisions du Conseil constitutionnel a fait ces dernières années l'objet d'une attention particulière de la part de la doctrine[1], comme des membres de l'institution[2]. Les défauts de cette motivation sont aujourd'hui bien connus. En général, il est reproché au Conseil de ne pas permettre au lecteur de ses décisions de retracer précisément le raisonnement qui l'a conduit à déclarer une disposition conforme ou non à la Constitution. En effet, il se contente souvent d'une motivation stéréotypée[3] ou d'*« un empilement de dispositions sans argumentation dont est tirée la constitutionnalité du dispositif »*[4]. La réforme de la motivation des décisions en 2016[5] n'a pas sensiblement corrigé ces défauts, voire les a aggravés, par exemple en matière de détermination des effets dans le temps des décisions QPC[6].

Malgré cette abondance de doctrine sur la motivation des décisions du Conseil, certains aspects de cette motivation restent largement inexplorés. En particulier, s'il existe des études sur les fragilités conceptuelles de la jurisprudence du Conseil lorsqu'il mobilise des notions

[1] V. notamment F. MALHIERE, *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation)*, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de Thèses, 2013 D. BARANGER, « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle. Motivations et raisons politiques dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, 2012, n° 7 ; W. MASTOR, « La motivation des décisions des cours constitutionnelles », *in* S. CAUDAL (dir.), *La motivation en droit public*, Dalloz, 2013, pp. 11-15 ; Th. DELANLSSAYS , « La motivation des décisions juridictionnelles relatives à la QPC au prisme de l'efficience » in E. CARTIER (dir.), *La QPC, le procès et ses juges. L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 2013, pp. 133-154 ; G. DRAGO, « La qualité de l'argumentation constitutionnelle », *RFDC*, 2015, n° 102, pp. 335-351 ; T. HOCHMANN, « Et si le Conseil constitutionnel était une "Cour constitutionnelle de référence" ? », *RDLF*, 2019, chron. n°32.

[2] N. BELLOUBET, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *NCCC*, 2017, n° 55-56, pp. 7-21 ; G. CANIVET, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel », *in* S. Caudal, *La motivation en droit public*, Dalloz, coll. « Thèmes et commentaires », 2013, pp. 233-239 ; M. GUILLAUME, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel », *AIJC*, 2013, n° XXVIII-2012, pp. 49-51 ; G. CANIVET , « De l'implicite dans la motivation des décisions du Conseil constitutionnel », *in L'exigence de justice. Mélanges en l'honneur de Robert Badinter*, Dalloz, 2016, pp. 145-165.

[3] Pour un exemple topique, voir l'analyse de P. WACHSMANN, « Misère du contrôle de constitutionnalité des lois en France : la décision relative à l'incrimination des clients des prostitués », *Blog Jus Politicum*, 21 février 2019.

[4] B. DE LAMY, « Indépendance des magistrats du parquet : la méthode Coué au Conseil constitutionnel », *RSC*, 2018, n° 1, pp. 1163-173, spéc. p. 163.

[5] V. la première décision structurée autour de cette nouvelle motivation : CC, n° 2016-540 QPC du 10 mai 2016, *Société civile Groupement foncier rural Namin et Co [Servitude administrative grevant l'usage des chalets d'alpage et des bâtiments d'estive]*.

[6] V. en ce sens S. BENZINA, « Les effets des décisions QPC d'inconstitutionnalité et les libertés », *in* S. Benzina (dir.), *Le Conseil constitutionnel est-il le gardien des libertés*, Presses universitaires de Poitiers, coll. « Actes et colloques », 2021, pp. 179-220, spéc. p. 185. V. aussi M. CARPENTIER, « Quatre propositions pour l'amélioration de la motivation relative à l'effet utile », *in* M. CARPENTIER, S. MOUTON (dir.), *L'effet utile des décisions QPC-Projet « QPC 2020 »*, 2020, pp. 177 et s. (accessible sur le site du Conseil constitutionnel).

juridiques issues des différentes branches du droit[7], peu d'auteurs se sont intéressés aux notions que le juge constitutionnel emploie pour qualifier les différents éléments qui composent le « bloc de constitutionnalité »[8].

Certaines des notions employées par le Conseil sont bien connues et ont fait l'objet d'études spécifiques. On pense d'abord aux « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* »[9]. Cette catégorie, créée en 1971[10], se singularise par le fait que le juge constitutionnel impose la réunion de certaines conditions strictes à leur reconnaissance[11]. On pense ensuite aux « *objectifs de valeur constitutionnelle* »[12], apparus en 1982[13], dont la spécificité réside dans leur objet : ces objectifs visent à la fois à encadrer l'action du législateur, en lui imposant de les mettre en œuvre, tout en l'autorisant à *« limiter l'exercice des droits et libertés constitutionnels au nom de la réalisation des objectifs »*[14]. On pense encore aux *« garanties légales des exigences constitutionnelles »* dont le respect est imposé au législateur par le Conseil depuis une décision de 1986[15]. Cette expression renvoie à *« un mécanisme contentieux destiné à produire l'effectivité des droits et libertés »*[16]. En contrôlant le respect des garanties légales des exigences constitutionnelles, le juge constitutionnel s'assure que le législateur ne prive pas d'effectivité les droits et libertés lorsqu'il intervient pour modifier ou abroger une disposition législative. On pense enfin aux « *droits et libertés que la Constitution garantit* » qui sont visés à l'article 61-1 de la Constitution depuis la révision du 23 juillet 2008[17]. Cette dernière catégorie a été appréhendée par le Conseil constitutionnel de manière fonctionnelle : elle vise les éléments du bloc de constitutionnalité qui peuvent être invoqués à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité. Sont ainsi exclus de cette catégorie,

---

[7] V. notamment O. BEAUD, Ph. CONTE, P. WACHSMANN (dir.), *La jurisprudence du Conseil constitutionnel et les différentes branches du droit : Regards critiques*, Dalloz, coll. « Jus Politicum », 2019, 351 p.

[8] Cette formule est aujourd'hui critiquée par une partie de la doctrine : v. par ex. D. BARANGER, « Comprendre le "bloc de constitutionnalité" », *in* O. BEAUD, Ph. CONTE, P. WACHSMANN (dir.), *ibid.*, pp. 125-157 ; A. ROBLOT-TROIZIER, « Le Conseil constitutionnel et les sources du droit constitutionnel », *in* O. BEAUD, Ph. CONTE, P. WACHSMANN (dir.), *ibid*., pp. 159-173.

[9] V. notamment V. CHAMPEIL-DESPLATS, *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République : principes constitutionnels et justification dans les discours juridiques*, Economica, PUAM, coll. « Droit public positif », 2001, 306 p. ; V. LARSONNIER, *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la république dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Thèse, Université de Montpellier 1, dactyl., 2002, 508 p.

[10] CC, n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*, §2.

[11] Comme le rappelle le service juridique du Conseil constitutionnel : *« Pour qu'il y ait un PFRLR, trois conditions doivent être réunies : – pour être « fondamental », le principe doit énoncer une règle suffisamment importante, avoir un degré suffisant de généralité et intéresser des domaines essentiels pour la vie de la Nation, comme les droits et libertés fondamentaux, la souveraineté nationale ou l'organisation des pouvoirs publics ; – il faut, ensuite, que le principe trouve un ancrage textuel dans une ou plusieurs lois intervenues sous un régime républicain antérieur à 1946 ; – il faut, enfin, qu'il n'ait jamais été dérogé à ce principe par une loi républicaine antérieure à l'entrée en vigueur de la Constitution de 1946 »* (Commentaire officiel de la décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe*, p. 15).

[12] Sur ce sujet, v. P. DE MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Dalloz, coll. « Bibliothèque parlementaire et constitutionnelle », 2006, 750 p.

[13] CC, n° 82-141 DC du 27 juillet 1982, *Loi sur la communication audiovisuelle*, §5.

[14] P. DE MONTALIVET, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2006, n° 20, pp. 169-175.

[15] CC, n° 86-210 DC du 29 juillet 1986, *Loi portant réforme du régime juridique de la presse*, §2.

[16] A. VIDAL-NAQUET, *Les « garanties légales des exigences constitutionnelles » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, préc., p. 31.

[17] Sur ce sujet, v. P. BON, « Le Conseil constitutionnel et la notion de "droits et libertés que la Constitution garantit », *in L'homme et le droit, mélanges en hommage au Professeur Jean-François Flauss*, Editions A. Pedone, 2014, pp. 101-116.

l'ensemble des règles de procédure d'adoption de la loi et des règles de compétence[18], à l'exception notable du moyen tiré de l'incompétence négative du législateur dans les cas où elle affecte par elle-même un droit ou une liberté[19]. De même, sont exclus de cette catégorie, des moyens tirés de certains alinéas ou articles de la Constitution de 1958[20], de la Charte de l'environnement[21], du Préambule de 1946[22] ou de la Déclaration de 1789[23].

Cependant, la motivation du Conseil est loin de se réduire à ces différentes expressions qui renvoient à des catégories juridiques bien identifiées. Le juge constitutionnel emploie bien d'autres expressions, aux définitions plus incertaines, comme celles de principe constitutionnel[24], de règle constitutionnelle[25], d'exigence constitutionnelle[26], de dispositions constitutionnelles[27] ou encore de norme[28], prescription[29] ou impératif[30] constitutionnels. Cette fluctuation dans la motivation du Conseil constitutionnel concernant les éléments de référence de son contrôle de constitutionnalité n'a pas encore fait l'objet d'une étude d'ampleur. La thèse du professeur Ariane Vidal-Naquet porte incidemment sur ce sujet[31], ainsi que deux articles, l'un relatif à la notion « d'exigences constitutionnelles »[32] et l'autre concernant pour partie la notion de « principe constitutionnel »[33]. Mais ces travaux n'épuisent pas le sujet, et ne mettent pas ces notions en lien avec d'autres, qui sont également mobilisées par le Conseil. La doctrine ne s'est ainsi guère intéressée au fait que pour désigner les éléments du bloc de constitutionnalité, le Conseil mobilise des expressions très variées.

Cette question est pourtant d'un intérêt non négligeable pour appréhender précisément la jurisprudence constitutionnelle. Les mots ont un sens, particulièrement en droit. Comme nous

---

[18] V. CC, 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010, *M. Alain C. et autre [Indemnité temporaire de retraite outre-mer]*, §7. Le Conseil juge que *« le grief tiré de la méconnaissance de la procédure d'adoption d'une loi ne peut être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution »*.

[19] V. CC, n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, *Fédération de l'énergie et des mines - Force ouvrière FNEM FO [Régimes spéciaux de sécurité sociale]*, §3.

[20] V. par ex. 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010, *Commune de Besançon et autre [Instruction CNI et passeports]*, §5.

[21] V. par ex., CC, n° 2014-394 QPC du 7 mai 2014, *Société Casuca [Plantations en limite de propriétés privées]*, §5.

[22] V. par ex. CC, n° 2015-459 QPC du 26 mars 2015, *M. Frédéric P. [Droit de présentation des greffiers des tribunaux de commerce]*, §6.

[23] V. par ex. CC, n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *SNC KIMBERLY CLARK [Incompétence négative en matière fiscale]*, §4.

[24] CC, n° 61-16 DC du 22 décembre 1961, *Loi organique modifiant l'ordonnance n° 58-1066 du 7 novembre 1958 autorisant exceptionnellement les parlementaires à déléguer leur droit de vote*, §4.

[25] CC, n° 71-42 DC du 18 mai 1971, *Résolution tendant à modifier les articles 2, 3, 5, 6, 7, 8, 11, 13, 14, 17, 21, 22, 29, 32, 36, 42, 45, 59, 72 et 108 du règlement du Sénat, à le compléter par un article 29 bis et un article 109 et à abroger l'article 84 dudit règlement*, §3.

[26] CC, n° 80-123 DC du 24 octobre 1980, *Loi organique relative au statut de la magistrature*, §4 ; CC, n° 83-161 DC du 19 juillet 1983, *Loi portant règlement définitif du budget de 1981*, §3.

[27]CC, n° 59-5 DC du 15 janvier 1960, *Résolution modifiant les articles 95 et 96 du règlement de l'Assemblée nationale*, §3.

[28] CC, n° 96-385 DC du 30 décembre 1996, *Loi de finances pour 1997*, §18.

[29] CC, n° 94-359 DC du 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, §9.

[30] CC, n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, §18.

[31] A. VIDAL-NAQUET, *Les « garanties légales des exigences constitutionnelles » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Ed. Panthéon-Assas, coll. « Thèses », 2007, spéc. pp. 170-177.

[32] T. DUBUT, « Le juge constitutionnel et les concepts. Réflexions à propos des "exigences constitutionnelles" », *RFDC*, 2009, n° 80, pp. 749-764.

[33] M. VERPEAUX, « Les principes en droit constitutionnel », *in* S. CAUDAL (dir.), *Les principes en droit*, Economica, 2008, pp. 149-159.

l'avons rappelé, la notion d'objectif de valeur constitutionnelle n'a pas la même signification que celle de principe fondamental reconnu par les lois de la République : le Conseil emploie des expressions différentes pour désigner des objets différents, qui ne sont pas identifiés de la même manière, et qui n'ont pas la même fonction dans le contrôle de constitutionnalité. Par extension, il apparaît nécessaire de déterminer si des expressions comme « principe constitutionnel » et « règle constitutionnelle » sont synonymes, ou au contraire, si le Conseil emploie des expressions différentes car il entend viser des objets distincts, faisant l'objet d'un contrôle distinct. L'actualité jurisprudentielle illustre l'intérêt de cette question : le juge constitutionnel a récemment consacré un principe constitutionnel de fraternité[34] et une exigence constitutionnelle de protection supérieure de l'enfant[35]. Ces formules interrogent : pourquoi le Conseil n'a-t-il pas qualifié le premier d'exigence constitutionnelle de fraternité et le second de principe constitutionnel de protection supérieur de l'enfant ? En l'absence de justification de la part du Conseil constitutionnel et d'études doctrinales d'ampleur sur le sujet, il n'est pas possible de répondre à cette question.

Afin de faciliter la lecture, nous reprendrons les formules habituellement utilisées par la doctrine, celles d'« éléments du bloc de constitutionnalité » et de « normes de références du contrôle de constitutionnalité », pour nous référer à l'ensemble constitutionnel auquel le Conseil confronte les lois, traités et règlement des assemblées dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité[36]. Pour déterminer la signification et la portée des différentes expressions employées par le Conseil pour désigner les éléments composants le bloc de constitutionnalité, nous nous appuierons sur une étude systématique des décisions rendues par le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité et des comptes-rendus des séances de délibération rendus publics[37]. Cette étude de la pratique du juge constitutionnel conduit à constater le flou conceptuel entourant l'emploi des diverses catégories, le Conseil constitutionnel lui-même semblant peu rigoureux dans leur utilisation (**I**). Cela amène à interroger l'intérêt même de telles catégories dans le contrôle de constitutionnalité (**II**).

I. Le flou conceptuel ressortant des décisions du Conseil constitutionnel

Lorsque le Conseil constitutionnel se réfère aux différents éléments qui composent le bloc de constitutionnalité, il emploie fréquemment des expressions qui laissent supposer l'existence de catégories juridiques déterminées. Toutefois, l'analyse approfondie de la

[34] CC, n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018, *M. Cédric H. et autre [Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger]*, §7.
[35] CC, n° 2018-768 QPC du 21 mars 2019, *M. Adama S. [Examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge]*, §6.
[36] Ne seront donc pas visées par ces deux expressions, les normes de référence n'ayant pas valeur constitutionnelle que le Conseil mobilise pour le contrôle de certains actes comme les règlements des assemblées ou les lois de finances.
[37] Pour rappel, en application de loi organique n° 2008-695 du 15 juillet 2008 relative aux archives du Conseil constitutionnel, les comptes-rendus des séances de délibération portant sur les décisions du Conseil ne sont librement accessibles qu'après l'écoulement d'un délai de vingt-cinq ans. Ces archives sont aujourd'hui disponibles sur le site internet du Conseil. Le dernier compte-rendu auquel nous avons eu accès est celui du 20 décembre 1994.

jurisprudence souligne les incertitudes qui entourent ces catégories : leurs contours sont imprécis (**A**) et leur mobilisation par le Conseil est peu rigoureuse (**B**).

A. La consécration de catégories incertaines au sein du bloc de constitutionnalité

Dans ses décisions, le Conseil constitutionnel emploie des formules qui laissent entrevoir des distinctions entre les différents éléments du bloc de constitutionnalité. Ainsi, il juge régulièrement qu'une disposition législative n'est contraire « *à aucun principe ni à aucune norme constitutionnelle* »[38], « *à aucune règle ni à aucun principe de valeur constitutionnelle* »[39], « *à aucun autre principe ou exigence de valeur constitutionnelle* »[40], « *à aucun impératif constitutionnel* »[41], « *aux prescriptions constitutionnelles ci-dessus rappelées* »[42], ou encore à « *aucun droit ou liberté que la Constitution garantit* »[43]. Dans le même sens, lorsqu'il entend écarter un moyen, le Conseil emploie des formules variables selon lesquelles « *aucune norme constitutionnelle ne s'oppose* »[44], « a*ucune règle constitutionnelle n'interdit au législateur* »[45], « *aucune exigence constitutionnelle n'impose* »[46], ou encore « *aucun principe de valeur constitutionnelle n'impose* »[47]. Cette variation dans la motivation des décisions n'est jamais justifiée par le Conseil, pas même dans les commentaires officiels de ses décisions.

L'analyse comparée des décisions doit permettre de déterminer si le Conseil vise effectivement des objets différents lorsqu'il emploie des expressions différentes. Une telle analyse conduit à identifier la pratique du Conseil dans la mobilisation de telle ou telle expression, et à déterminer si cette pratique révèle une certaine conception de tel ou tel élément du bloc de constitutionnalité. Cette approche a été retenue par le professeur Ariane Vidal-Naquet qui essaye, en s'appuyant sur la jurisprudence constitutionnelle, de distinguer trois grandes expressions employées par le Conseil : celles de règle, d'exigence et de principe constitutionnels. L'auteur relève ainsi que *« [l]es règles visent essentiellement des dispositions très précises, en particulier des règles de procédure et de compétence. Les principes se rapportent à des impératifs formulés de manière explicite qui s'imposent au législateur et ont vocation à assurer la protection des droits et libertés. Quant aux exigences constitutionnelles,*

[38] CC, n° 2013-668 DC du 16 mai 2013, *Loi organique relative à l'élection des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et des conseillers départementaux*, §29.
[39] CC, n° 2007-555 DC du 16 août 2007, *Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat*, §17.
[40] CC, n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, *Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature*, §23.
[41] CC, n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, §18.
[42] CC, n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, §17
[43] CC, n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010, *M. Samir M. et autres [Retenue douanière]*, §6.
[44] CC, n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019, *Unicef France et autres [Création d'un fichier des ressortissants étrangers se déclarant mineurs non accompagnés]*, §8.
[45] CC, n° 2017-755 DC du 29 novembre 2017, *Loi de finances rectificative pour 2017*, §45.
[46] CC, n° 2019-773 QPC du 5 avril 2019, *Société Uber B.V. et autre [Frais irrépétibles devant les juridictions pénales II]*, §5.
[47] CC, n° 82-146 DC du 18 novembre 1982, *Loi modifiant le code électoral et le code des communes et relative à l'élection des conseillers municipaux et aux conditions d'inscription des Français établis hors de France sur les listes électorales*, §4.

elles recouvrent une réalité plus évanescente, traduisant un affranchissement certain par rapport à la lettre des textes constitutionnels, le Conseil insistant ainsi sur la valeur constitutionnelle de principes dénués de base formelle explicite »[48]. Dans la continuité de ces travaux, il est possible, en s'appuyant sur la jurisprudence du juge constitutionnel, de distinguer plus précisément les différentes catégories qu'il mobilise.

L'expression « règle constitutionnelle » est le plus souvent employée par le Conseil dans deux grandes hypothèses : soit afin de déclarer qu'une disposition législative n'est contraire à aucune règle constitutionnelle[49], renvoyant alors à la Constitution dans son ensemble ; soit afin de qualifier le contenu de certains articles de la Constitution relatifs à la procédure ou aux compétences. D'ailleurs, le Conseil s'est déjà référé *« aux règles de valeur constitutionnelle de la procédure législative »*[50]. De même, il qualifie expressément de règles constitutionnelles les articles 3[51], 31[52], 34[53], 39[54], 44[55], 45[56] et 46[57] de la Constitution.

Les « principes constitutionnels » semblent eux viser soit des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République[58], soit des normes tirées d'un article de l'un des textes constitutionnels[59], ou de la combinaison de plusieurs articles[60]. Parce que le Conseil les « découvre » en interprétant la Constitution, ces « principes constitutionnels » ont une nature essentiellement prétorienne. Lors d'une délibération, ce caractère prétorien est clairement évoqué par Louis Gros qui *« craint que l'on abuse du terme de "principes constitutionnels". Ces principes il faut les déduire de la Constitution. Il est bien rare, en effet, qu'elle les énonce directement »*[61]. Si les principes portent principalement sur des droits et libertés constitutionnels, ils ne se réduisent pas pour autant à cette catégorie : certains principes constitutionnels ne sont pas à proprement parler des droits ou des libertés, ainsi du principe du

[48] A. VIDAL-NAQUET, *Les « garanties légales des exigences constitutionnelles » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, préc., pp. 175-176.
[49] V. par ex. CC, n° 84-183 DC du 18 janvier 1985, *Loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises*, §4.
[50] CC, n° 91-292 DC du 23 mai 1991, *Résolution modifiant les articles 43, 44, 81, 83, 87, 91, 103 à 108, 126, 127 et 146 du règlement de l'Assemblée nationale*, §24.
[51] CC, n° 2001-444 DC du 9 mai 2001, *Loi organique modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale*, §3.
[52] CC, n° 98-398 DC du 3 avril 1998, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*, §3.
[53] CC, n° 2002-460 DC du 22 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure*, §11.
[54] CC, n° 2019-794 QPC du du 28 juin 2019, *Union syndicale des magistrats administratifs et autre [Demande en appréciation de la légalité externe d'une décision administrative non réglementaire]*, §6.
[55] CC, n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998*, §21.
[56] CC, n° 2020-802 DC du 30 juillet 2020, *Loi organique portant report de l'élection de six sénateurs représentant les Français établis hors de France et des élections partielles pour les députés et les sénateurs représentant les Français établis hors de France*, §12.
[57] CC, n° 2003-466 DC du 20 février 2003, *Loi organique relative aux juges de proximité*, §1.
[58] CC, n° 2010-20/21 QPC du 6 août 2010, *M. Jean C. et autres [Loi Université]*, §6.
[59] V. par exemple le principe des droits de la défense fondé sur l'article 16 de la Déclaration de 1789 (CC, n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*,) ou le principe de sincérité du scrutin fondé sur l'article 3 de la Constitution de 1958 (CC, n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, *Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, §16).
[60] V. par exemple le principe de protection du domaine public (CC, n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, §29) ou le principe de prise en compte de l'écoulement du temps pour la prescription pénale (CC, n° 2019-785 QPC du 24 mai 2019, *M. Mario S. [Point de départ du délai de prescription de l'action publique en matière criminelle]*, §7).
[61] Compte-rendu de la séance du 12 juillet 1979 portant sur la décision n° 79-107 DC du 12 juillet 1979 Loi relative à certains ouvrages reliant les voies nationales ou départementales, p. 10.

consentement à l'impôt[62]. Par ailleurs, on note une évolution, le Conseil éludant parfois l'expression de « principe » lorsqu'il se réfère à certains droits ou libertés constitutionnels historiquement qualifiés de principes, par exemple la liberté individuelle[63] ou la liberté d'entreprendre[64]. Ces fluctuations n'apparaissent cependant pas avoir de conséquence juridique visible sur les droits et libertés concernés et sont certainement motivées par des considérations stylistiques. L'expression « principe constitutionnel » est également employée comme formule générale pour énoncer que les dispositions contrôlées ne sont pas contraires à la Constitution dans son ensemble. Le Conseil l'emploie alors avec celle de « règle constitutionnelle », la formule habituelle étant que les dispositions législatives contestées *« ne sont contraires à aucune règle ni à aucun principe de valeur constitutionnelle »*[65]. Il en ressort logiquement que, dans la jurisprudence constitutionnelle, le principe constitutionnel se distingue de la règle constitutionnelle. Dans cette perspective, le premier serait une norme prétorienne librement inspirée par certains articles des textes constitutionnels, alors que la seconde viserait certains articles, en particulier de la Constitution du 4 octobre 1958, qui instituent des procédures et déterminent les compétences des organes constitutionnels.

Au-delà des règles et principes constitutionnels, le Conseil constitutionnel se réfère le plus souvent à des « exigences constitutionnelles ». Cette expression est particulièrement difficile à saisir tant elle recouvre des objets différents. Le juge l'emploie tout d'abord comme formule standard pour déclarer qu'une disposition législative n'est pas contraire à la Constitution dans son ensemble. Il juge ainsi que la disposition contestée « *n'est contraire à aucune exigence constitutionnelle* »[66]. Il l'emploie ensuite comme une formule générique qui lui permet de se référer à toute procédure, obligation, droit ou liberté qui peut être tiré des textes constitutionnels, quelle que soit la catégorie à laquelle elle appartient[67]. Ainsi, le Conseil qualifie d'exigences constitutionnelles aussi bien des droits et libertés constitutionnels[68], des principes et objectifs de valeur constitutionnelle[69], que des règles constitutionnelles[70]. On remarque cependant que certaines normes de référence ne sont jamais qualifiées que « d'exigence constitutionnelle », comme l'exigence de protection de l'intérêt supérieur de l'enfant, sans que la raison pour laquelle le Conseil réserve cette qualification plutôt qu'une autre ne soit évidente. Au final, l'« exigence constitutionnelle » est donc une *« notion "fourre-tout" »*[71] aux contours indéterminés, qui est largement employée par le Conseil. Son

[62] CC, n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *SNC KIMBERLY CLARK [Incompétence négative en matière fiscale]*, §4.
[63] Comp. CC, n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, 107 et CC, n° 93-327 DC du 19 novembre 1993, *Loi organique sur la Cour de justice de la République*
[64] Comp. CC, n° 2014-691 DC du 20 mars 2014, *Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové*, §59 et 2015-723 DC du 17 décembre 2015, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2016*, §15.
[65] V. par ex. CC, n° 2000-438 DC du 10 janvier 2001, 77-90 DC du 30 décembre 1977, *Dernière loi de finances rectificative pour 1977 et, notamment, son article 6*, §4.
[66] V. par ex. CC, n° 89-259 DC du 26 juillet 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, §9.
[67] V. T. DUBUT, « Le juge constitutionnel et les concepts. Réflexions à propos des "exigences constitutionnelles" », *RFDC*, 2009, n° 80, pp. 749-764.
[68] V. par ex. CC, n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, *M. Geoffrey F. et autre [Conditions d'incarcération des détenus]*, §17 (droit à un recours juridictionnel effectif et le principe de la sauvegarde de la dignité humaine).
[69] V. par ex. CC, n° 2020-803 DC du 9 juillet 2020, *Loi organisant la sortie de l'état d'urgence sanitaire*, §10, §11 et §16 (objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé et liberté d'aller et venir).
[70] V. par ex. CC, n° 2020-801 DC du 18 juin 2020, *Loi visant à lutter contre les contenus haineux sur internet*, §27.
[71] A. VIDAL-NAQUET, *Les « garanties légales des exigences constitutionnelles » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, préc., p. 175.

imprécision donne au juge une grande flexibilité dans sa motivation. Autrement dit, tout élément du bloc de constitutionnalité qui a valeur constitutionnelle est susceptible d'être qualifié d'exigence constitutionnelle.

À côté de ces trois notions habituellement employées par le Conseil, il lui arrive de mobiliser d'autres expressions. Il y a d'abord la catégorie de « norme constitutionnelle » qui semble avoir un sens aussi imprécis et général que celui d'exigence constitutionnelle. Le Conseil se réfère ainsi « *aux normes constitutionnelles applicables* » pour désigner des éléments du bloc de constitutionnalité qui peuvent aussi bien être des droits et libertés, des règles, que des principes constitutionnels[72]. Là encore, il s'agit donc d'une notion élastique que le Conseil mobilise pour viser l'ensemble des composantes du bloc de constitutionnalité. Mais on note que le juge distingue parfois les normes constitutionnelles des principes constitutionnels[73]. Les décisions opérant une telle distinction n'apparaissent alors pas cohérentes avec l'usage très large que fait habituellement le juge de la notion de « norme constitutionnelle », dans laquelle il intègre aussi des principes constitutionnels. Ces décisions témoignent plutôt d'un manque de rigueur dans la motivation.

Le Conseil constitutionnel se réfère également parfois à l'expression « dispositions constitutionnelles ». Par cette formule, il vise avant tout les articles de la Constitution de 1958[74], ou certaines parties de ceux-ci[75], et de manière beaucoup plus exceptionnelle des articles de la Déclaration de 1789 ou des alinéas du Préambule de 1946[76]. Le juge constitutionnel ne fait alors que reprendre la notion de « disposition » qui se trouve dans plusieurs articles de la Constitution[77]. Cette expression étant principalement employée par le Conseil pour viser les articles de la Constitution du 4 octobre 1958, ce sont essentiellement des dispositions relatives aux compétences et aux procédures applicables aux divers organes constitutionnels[78]. La distinction entre « disposition constitutionnelle » et « règle constitutionnelle » est alors particulièrement difficile, d'autant que le Conseil se réfère parfois aux mêmes articles de la Constitution en les qualifiant tantôt de dispositions tantôt de règles[79]. Si la distinction entre disposition et règle n'apparaît pas très précise dans la jurisprudence constitutionnelle, elle semble plus évidente entre disposition et principe constitutionnels. En effet, la Haute instance juge qu'une disposition législative n'est contraire à *« aucune disposition de la Constitution ni à aucun principe de valeur constitutionnelle »*[80] ou encore que le législateur *« n'a méconnu ni le principe de la séparation des pouvoirs, ni les dispositions constitutionnelles qui le mettent*

[72] V. par ex. CC, n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, *Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, §§2-4 ; CC, n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B., épouse D., et autres [Secret défense]*, §§20-22.
[73] V. par ex. CC, n° 2013-668 DC du 16 mai 2013, *Loi organique relative à l'élection des conseillers municipaux, des conseillers communautaires et des conseillers départementaux*, §29.
[74] V. par ex. CC, n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002*, §§44-45.
[75] V. par ex. CC, n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, Loi organique relative aux lois de finances, §93.
[76] V. par ex. CC, n° 2007-560 DC du 20 décembre 2007, *Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne*, §§3-8.
[77] V. notamment les articles 7 al. 10 et 11 al. 4 de la Constitution du 4 octobre 1958.
[78] Pour un exemple topique, v. CC, n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002*, §44-45.
[79] Par exemple à propos de l'article 3 de la Constitution, comparer CC, n° 93-331 DC du 13 janvier 1994, *Loi rétablissant le renouvellement triennal par moitié des conseils généraux*, §6-7 et CC, n° 2001-444 DC du 9 mai 2001, préc., §3.
[80] V. par ex. n° 86-216 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, §20.

en œuvre ou qui consacrent la libre administration des collectivités territoriales »[81]. Dès lors, il résulte des décisions du Conseil que si une disposition constitutionnelle vise un article ou une partie de cet article, le principe constitutionnel renvoie à la norme tirée d'un ou de la combinaison de plusieurs articles. Mais certaines motivations du juge constitutionnel affaiblissent cette distinction. Il juge par exemple qu'il appartient au législateur *« d'assurer la conciliation entre les nouvelles dispositions constitutionnelles et les autres règles et principes de valeur constitutionnelle auxquels le pouvoir constituant n'a pas entendu déroger »*[82]. Avec cette formule, et en particulier l'emploi de l'adjectif « autres », le Conseil donne l'impression qu'il tient pour équivalente les expressions de disposition d'une part, et de règles et principes d'autre part.

Il y a ensuite la catégorie des « prescriptions constitutionnelles » qui n'est plus guère utilisée dans la jurisprudence du Conseil : la dernière occurrence de cette expression date d'une décision de 2004[83]. Cette formule souffre des mêmes imprécisions que celles d'exigence ou de norme constitutionnelles. Le Conseil l'a ainsi employée aussi bien pour viser des règles de procédure, se référant aux *« prescriptions constitutionnelles relatives à la procédure législative »*[84], que des principes ou des droits et libertés constitutionnels[85]. Les « prescriptions constitutionnelles » ne sont donc pas une catégorie déterminée de normes de référence du contrôle de constitutionnalité, mais à nouveau une formule renvoyant de manière indifférenciée aux différents éléments du bloc de constitutionnalité auxquels le Conseil confronte la loi contrôlée.

Enfin, beaucoup plus ponctuellement, le juge constitutionnel français a pu se référer à des « impératifs constitutionnels ». Cette formule est en général employée comme synonyme à celle selon laquelle la disposition législative contrôlée n'est pas « contraire à la Constitution ». Le Conseil juge ainsi que les dispositions contestées ne sont contraires « *à aucun impératif constitutionnel* »[86]. Là encore, cette expression ne vise pas une catégorie particulière de normes de références du contrôle de constitutionnalité.

Ce recensement des notions employées par le Conseil pour qualifier les différents éléments du bloc de constitutionnalité montre à quel point les catégories juridiques mobilisées apparaissent incertaines aussi bien dans leurs contours que dans leur contenu. Cette incertitude est amplifiée par le fait que le juge constitutionnel ne maintient pas une grande cohérence dans l'utilisation qu'il fait de ces différentes catégories.

---

[81] V. CC, n° 79-104 DC du 23 mai 1979, *Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État*, §9.

[82] CC, 2000-429 DC du 30 mai 2000, *Loi tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives*, §7 ; CC, n° 2003-475 DC du 24 juillet 2003, *Loi portant réforme de l'élection des sénateurs*, §13.

[83] CC, n° 2004-501 DC du 5 août 2004, *Loi relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières*, §14.

[84] CC, n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, §5.

[85] V. par ex. CC, n° 99-411 DC du 16 juin 1999, *Loi portant diverses mesures relatives à la sécurité routière et aux infractions sur les agents des exploitants de réseau de transport public de voyageurs*, §17.

[86] CC, n° 2003-473 DC du 26 juin 2003, *Loi habilitant le Gouvernement à simplifier le droit*, §18.

B. La mobilisation incohérente des catégories par le Conseil constitutionnel

L'analyse systématique de la jurisprudence constitutionnelle laisse une impression de grand flou quant aux catégories mobilisées par le Conseil constitutionnel pour qualifier les différents éléments du bloc de constitutionnalité. Ces catégories ayant des contours imprécis, il n'est pas surprenant que d'une décision à l'autre, le Conseil puisse qualifier différemment le même article de la Constitution ou son contenu. À titre d'exemple, l'article 34 de la Constitution, fixant le domaine de la loi, a pu être qualifié par le Conseil aussi bien d'« *exigence constitutionnelle* »[87] que de « *disposition constitutionnelle* »[88], de « *norme constitutionnelle* »[89], de « *règle constitutionnelle* »[90] ou encore de « *prescription constitutionnelle* »[91]. De même, la formule qu'il utilise fréquemment, selon laquelle la disposition contestée n'est contraire, selon les décisions ou les paragraphes de la décision, à aucune exigence, aucun principe, aucune disposition, aucune règle, aucune prescription, aucune norme, ou aucun impératif constitutionnels, n'apparaît répondre à aucune logique particulière. Le Conseil semble tenir toutes ces formules comme équivalentes : il les mobilise au gré des décisions selon son inspiration du moment. Par ailleurs, des distinctions que semble faire le Conseil dans certaines de ses décisions ne sont pas reprises de manière cohérente dans sa jurisprudence. Par exemple, le juge n'est pas fidèle à la distinction entre exigence et principe constitutionnels qu'il formule parfois[92], dès lors qu'il qualifie aussi certains principes constitutionnels, comme celui de légalité des délits et de peines, d'exigences[93].

En réalité, la seule distinction que le Conseil maintient avec une certaine constance est celle entre règles constitutionnelles, qui visent principalement les dispositions de la Constitution de 1958 relatives aux procédures et compétences, et principes constitutionnels, qui sont des normes prétoriennes de fond dont les principales sources sont la Déclaration de 1789 et le Préambule de 1946. Mais même cette distinction est conceptuellement assez fragile. D'une part, l'opposition entre règle de procédure ou de compétence et principe de fond est moins évidente qu'il n'y paraît. Le Conseil juge par exemple *« qu'au nombre de ces règles* [constitutionnelles] *figure l'article 3* [de la Constitution]*, en vertu duquel le suffrage "est toujours universel, égal et secret", qui implique que les électeurs soient appelés à exercer, selon une périodicité raisonnable, leur droit de suffrage »*[94]. Or, on peut défendre que prescrire que le suffrage soit universel, égal et secret relève avant tout d'une « règle » de fond dans la mesure où le législateur se voit interdire de porter atteinte à certains droits des citoyens dans le cadre

[87] CC, n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, §40.
[88] CC, n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002*, §§44-45.
[89] CC, n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, *Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, §4.
[90] CC, n° 2002-460 DC du 22 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation sur la sécurité intérieure*, §11.
[91] CC, n° 2004-501 DC du 5 août 2004, préc., §§13-14.
[92] V. par ex. CC, n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, *Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature*, §23 ; CC, n° 2016-732 DC du 28 juillet 2016, *Loi organique relative aux garanties statutaires, aux obligations déontologiques et au recrutement des magistrats ainsi qu'au Conseil supérieur de la magistrature*, §15.
[93] V. par ex. CC, n° 2018-749 QPC du 30 novembre 2018, *Société Interdis et autres [Déséquilibre significatif dans les relations commerciales II]*, §8.
[94] CC, n° 2001-444 DC du 9 mai 2001, *Loi organique modifiant la date d'expiration des pouvoirs de l'Assemblée nationale*, §3.

d'un État démocratique. D'ailleurs, sur le fondement des mêmes dispositions de l'article 3 de la Constitution, le Conseil tire le « principe » constitutionnel de sincérité du scrutin[95], ce qui obscurcit encore davantage la distinction entre règle et principe. *A contrario*, certains principes constitutionnels pourraient être considérés comme des « règles de procédure ». Il en va ainsi du « *principe de clarté et de sincérité des débats parlementaires* »[96], que le Conseil qualifie lui-même de *« grief tiré de la méconnaissance de la procédure d'adoption d'une loi »*[97]. L'idée que la notion de « règle » renverrait toujours, dans la jurisprudence constitutionnelle, à la procédure ou aux compétences, et celle de « principes » à des normes de fond, n'est donc pas totalement exacte. D'autre part, la distinction entre « règle » écrite et « principe » prétorien est aussi peu convaincante. Il existe en effet des principes constitutionnels ayant un ancrage textuel très solide, par exemple les principes de nécessité et de légalité des délits et des peines qui sont directement tirés des dispositions de l'article 8 de la Déclaration de 1789[98]. À l'opposé, la portée conférée à certaines règles constitutionnelles résulte largement d'une construction prétorienne du Conseil constitutionnel. Un exemple est fourni par la jurisprudence du Conseil relative aux cavaliers législatifs. Si le Conseil s'est historiquement appuyé sur l'article 45 de la Constitution pour contrôler les cavaliers, sa jurisprudence interprétait cet article comme imposant certaines obligations au Gouvernement et au Parlement concernant la recevabilité des amendements, obligations qui n'étaient pas directement tirées du texte de cet article[99]. Dit autrement, même les « règles » constitutionnelles n'échappent pas au pouvoir d'interprétation du juge et revêtent une dimension prétorienne.

Les comptes-rendus de délibération du Conseil constitutionnel confirment que les catégories employées par le Conseil sont très contingentes et dépendent avant tout de considérations de forme plutôt que de fond. Lors de certaines délibérations, il y a parfois eu de brèves discussions sur les formules devant être retenues pour qualifier un élément du bloc de constitutionnalité. Ainsi, lors d'une séance du 29 juillet 1991[100], le professeur Jacques Robert a fait observer : *« dans le premier considérant de la page 7 on vise "des principes à caractère constitutionnel", n'est-ce pas plutôt "des principes de valeur constitutionnelle" ? »*. Le président Badinter a alors acquiescé : *« Oui, mettons "principes de valeur constitutionnelle" »*. Cette correction n'empêchera pas les deux formules d'être employées de manière interchangeable dans des décisions ultérieures[101] du Conseil, sans que le professeur Robert ou un autre membre

[95] CC, n° 2018-773 DC du 20 décembre 2018, *Loi relative à la lutte contre la manipulation de l'information*, §16.
[96] CC, n° 2013-370 QPC du 28 février 2014, *M. Marc S. et autre [Exploitation numérique des livres indisponibles]*, §9.
[97] *Ibid.*, §11.
[98] CC, 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, §7 et §11.
[99] À savoir l'obligation que l'amendement ne soit pas dépourvu de tout lien avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie et qu'il ne dépasse pas les limites inhérentes à l'exercice du droit d'amendement ou encore la règle de l'entonnoir. Cette jurisprudence a d'ailleurs provoqué la réaction du constituant en 2008 puisqu'il a élargi le droit d'amendement consacré à l'article 45 de la Constitution, du moins en théorie. V. en ce sens J. MAÏA, « Le contrôle des cavaliers législatifs, entre continuité et innovations », *Titre VII*, n° 5, avril 2020.
[100] Compte-rendu de la séance du 29 juillet 1991 portant sur la décision n° 91-296 DC du 29 juillet 1991, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*, p. 8.
[101] V. par ex. 93-330 DC du 29 décembre 1993, *Loi de finances pour 1994*, §14 (principe à valeur constitutionnelle) ; CC, n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privés par les collectivités territoriales*, §32 (principe de valeur constitutionnelle).

s'en inquiète de nouveau. Une telle variation, d'ailleurs toujours d'actualité[102], est simplement la conséquence de choix stylistiques ponctuels, et non le fruit d'une véritable réflexion. Surtout, les comptes-rendus de délibération montrent que les membres du Conseil eux-mêmes n'ont pas une compréhension nette des catégories employées, qui apparaissent alors avant tout comme le fruit d'une motivation par itération. Le Conseil tend en effet à reprendre les mêmes considérants ou paragraphes, avec les mêmes formules, sans véritable réflexion. Le secrétaire général joue alors le rôle de rappeler aux membres du Conseil les formules utilisées dans la jurisprudence antérieure. La délibération du 7 mai 1991[103] offre un exemple de cette situation. Le professeur Jacques Latscha proposa la modification du considérant rappelant les normes constitutionnelles de référence auxquelles est soumis le législateur : il souhaitait les regrouper sous la notion « d'exigences constitutionnelles ». Le secrétaire général intervint alors : *« À moins que le Conseil ne préfère la formule "aux principes et règles de valeur constitutionnelle et notamment aux principes de…" »*, avant de se corriger, en affirmant que *« la formule est : "aux règles et principes" »*. C'est cette dernière formule qui sera finalement intégrée dans la décision du Conseil[104]. C'est donc davantage la fidélité aux formules employées par le passé qui guide la motivation des décisions du Conseil qu'une véritable réflexion sur le sens et la portée des catégories employées.

Malgré ou à cause de cela, le Conseil est loin d'être parfaitement fidèle aux catégories qu'il crée. Il mélange des expressions ou dévie parfois des formules habituelles en mobilisant de nouvelles expressions qui finissent elles-mêmes par devenir des catégories récurrentes ou par ne plus être employées. Un exemple de ce phénomène est fourni par la délibération du 9 janvier 1990[105] :

> *« Monsieur Jean CABANNES donne lecture du projet de décision. La discussion s'engage sur la formule "exigences de caractère constitutionnel" (p. 5). Monsieur le Président fait remarquer que la formule n'est pas claire. Pourquoi exigences ou objectifs ? Pourquoi de "caractère" ... ? Il ne s'agit pas de garanties constitutionnelles mais des garanties légales de "principes constitutionnels" tout simplement.*
> *Monsieur le Secrétaire général fait remarquer que cela conduit à modifier une formulation plusieurs fois utilisée par le Conseil.*
> *Monsieur le Président remarque que les modifications doivent être insensibles et propose la formule "principes constitutionnels" qui est retenue. »*

Ce compte-rendu montre que le président du Conseil, Robert Badinter, ne comprend pas la formule choisie dans le projet de décision, celle de « garanties légales des exigences de caractère constitutionnel ». Pourtant, sous sa présidence, le Conseil avait déjà employé cette

[102] V. par ex. CC, n° 2020-858/859 QPC du 2 octobre 2020, *M. Geoffrey F. et autre [Conditions d'incarcération des détenus]*, §12 (principe à valeur constitutionnelle) ; CC, n° 2020-808 DC du 13 novembre 2020, *Loi autorisant la prorogation de l'état d'urgence sanitaire et portant diverses mesures de gestion de la crise sanitaire*, §29 (principe de valeur constitutionnelle).
[103] Compte-rendu de la séance du 7 mai 1991 portant sur la décision n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, p. 38.
[104] CC, n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, §19.
[105] Compte rendu de la délibération du 9 janvier 1990 portant sur la décision 89-265 DC du 9 janvier 1990, *Loi portant amnistie d'infractions commises à l'occasion d'évènements survenus en Nouvelle-Calédonie*, p. 24.

formule à plusieurs reprises[106]. En particulier, Robert Badinter remet en cause la distinction entre exigences, objectifs et principes constitutionnels. Face à sa proposition de modification, le secrétaire général lui oppose non pas un argument de fond, mais le fait que la formule retenue dans le projet de décision est celle que le Conseil emploie habituellement. Si le président Badinter parvient alors à imposer sa nouvelle formule, celle de « garanties légales des principes constitutionnels », cette dernière sera abandonnée quelques années plus tard, sans plus d'explication, pour revenir à celle de « garanties légales des exigences constitutionnelles »[107]. La variation dans la motivation des décisions du Conseil n'est donc ici que la conséquence d'une demande ponctuelle d'un membre du Conseil, demande qui n'entraîne pas un véritable débat de fond sur les catégories qui devraient être employées par le juge constitutionnel.

Le plus souvent, les diverses catégories mobilisées par le Conseil constitutionnel pour qualifier des éléments du bloc de constitutionnalité ne semblent donc avoir aucune signification juridique particulière. Les définitions qui ressortent de la jurisprudence du Conseil sont trop approximatives : soit que les expressions ont un contenu très indéterminé (exigence, norme, prescription, ou impératif constitutionnels), soit qu'elles peuvent difficilement être distinguées les unes des autres (disposition ou règle constitutionnelles), soit que le Conseil n'est pas fidèle aux catégories ou aux distinctions qu'il semble retenir (disposition, règle ou principe constitutionnels). Cela conduit à s'interroger sur l'intérêt même de telles catégories.

II. L'intérêt du flou conceptuel entretenu par le Conseil constitutionnel

Si le florilège de catégories juridiques incertaines utilisées pour qualifier les divers éléments du bloc de constitutionnalité présente certains avantages stratégiques pour le Conseil, compte tenu de son organisation actuelle et de sa légitimité limitée (**A**), celui-ci aurait tout intérêt à remettre un peu d'ordre afin de rendre son contrôle de constitutionnalité plus intelligible et de prévenir certaines difficultés, notamment dans le contentieux QPC (**B**).

A. L'intérêt stratégique de catégories incertaines pour le Conseil constitutionnel

La difficulté à identifier précisément des catégories pour qualifier les divers éléments du bloc de constitutionnalité n'est sans doute pas entièrement le fruit du hasard. En effet, le flou conceptuel entourant les catégories instituées par le Conseil semble doublement utile à l'institution.

---

[106] V. par ex. CC, n° 89-259 DC du 26 juillet 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, §4.

[107] À notre connaissance, le dernier emploi de de l'expression « garanties légales des principes constitutionnels » date de la décision n° 96-383 DC du 6 novembre 1996, *Loi relative à l'information et à la consultation des salariés dans les entreprises et les groupes d'entreprises de dimension communautaire, ainsi qu'au développement de la négociation collective*, §9.

En premier lieu, ce flou conceptuel peut présenter un avantage stratégique important pour la Haute instance. Certains membres du Conseil n'ignorent pas les difficultés entourant les catégories employées. Un membre a ainsi pu remarquer que *« [l]a doctrine nous reproche souvent, non sans raison, une certaine confusion dans la terminologie employée entre droits et libertés, principes ou exigences constitutionnelles, principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et objectifs de valeur constitutionnelle »*[108]. Mais, en tenant pour plus ou moins équivalentes les diverses catégories de règle, principe, exigence, norme, disposition, prescription ou impératif constitutionnels, le juge constitutionnel tend à cacher son pouvoir créateur. Comme le souligne le professeur Denis Baranger, *« la logique profonde du droit constitutionnel moderne consiste dans l'identification de l'autorité de la constitution écrite à celle des interprétations qu'en donne le juge »*. Il ajoute qu'*« on fait "comme si" ce qu'a dit le juge ne se distinguait pas de ce qu'a dit le constituant ou le législateur ordinaire, mais au contraire s'y incorporait totalement »*[109]. Compte tenu de la tradition légicentriste, le contrôle de constitutionnalité des lois a eu beaucoup de difficultés à s'implanter en France. Le pouvoir du juge constitutionnel a été, et continue[110] d'être perçu avec une certaine méfiance par une partie de la classe politique. Il suffit de rappeler les propos devant le Congrès d'Édouard Balladur, alors Premier ministre, lors de l'examen d'un projet de loi de révision constitutionnelle déposé en réaction à une décision du Conseil[111] : *« cette institution est conduite à contrôler la conformité de la loi au regard de principes généraux parfois plus philosophiques et politiques que juridiques, quelquefois contradictoires et, de surcroît, conçus parfois à des époques bien différentes de la nôtre »*[112]. Dans ce contexte, il est dangereux pour le Conseil, au regard de sa légitimité contestée, de présenter le bloc de constitutionnalité comme le produit de son pouvoir créateur. Cela explique pourquoi, suivant la « doctrine Vedel »[113], le Conseil s'attache à ancrer les principes constitutionnels qu'il reconnaît dans des dispositions de la Constitution, afin d'éviter de donner l'impression d'une création purement prétorienne et arbitraire. Un ancien président du Conseil l'explique clairement lors d'une délibération : *« Nous ne déclarons, nous Conseil constitutionnel, de principe que lorsque nous trouvons un ancrage. Il nous faut un filin même ténu. On ne peut pas sortir un principe constitutionnel de notre chapeau »*[114].

L'absence de catégories juridiques très précises au sein du bloc de constitutionnalité permet ainsi au juge constitutionnel d'éviter que soit remis en cause son édifice jurisprudentiel. Il n'est pas toujours clair si, par exemple, les expressions « exigence » ou « règle » constitutionnelles employées par le Conseil se réfèrent au texte constitutionnel lui-même ou à

---

[108] O. DUTHEILLET DE LAMOTHE, « Les normes constitutionnelles en matière sociale », *NCCC*, 2010, n° 29, pp. 193-203, spéc. p. 195.

[109] D. BARANGER, « Comprendre le "bloc de constitutionnalité" », préc., spéc. p. 132.

[110] Pour un exemple récent, voir l'entretien avec la présidente de la commission des lois de l'Assemblée nationale demandant une réforme du Conseil à la suite de certaines déclarations d'inconstitutionnalité : P. GONZALES, « Entretien avec Yaël BRAUN-PIVET : "Le Conseil constitutionnel a tout intérêt à évoluer" », *Le Figaro*, 9 novembre 2020.

[111] CC, n° n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*.

[112] Discours prononcé par M. Édouard BALLADUR le 19 novembre 1993 devant le Congrès du Parlement.

[113] G. VEDEL, « Le précédent judiciaire en droit public français », *RIDC*., 1984, vol. 6, p. 283. Selon la formule de cet auteur, *« la plus sûre garantie de la stabilité, sinon de la pérennité de la jurisprudence constitutionnelle se trouve dans le fait que le Conseil constitutionnel, largement mis en garde contre le danger du "gouvernement des juges", ne s'estime pas maître des sources du droit constitutionnel ».*

[114] R. BADINTER, Compte rendu des séances du 26 et 27 juillet 1994 portant sur la décision n° 94-343/344 DC du 27 juillet 1994, *Loi bioéthique*, p. 26.

la norme que le Conseil tire de ces textes[115]. Cela est renforcé par le fait que le Conseil semble tenir pour synonyme le fait qu'une disposition législative n'est pas contraire, d'une part, aux principes, exigences ou règles constitutionnels et, d'autre part, qu'elle n'est pas contraire à la Constitution. Le Conseil a tout intérêt à ne pas distinguer de manière trop précise les diverses expressions qu'il emploie, car avec les distinctions émergent non seulement la question de leur pertinence et de leur cohérence, mais aussi de la légitimité de catégories juridiques créées par le juge. Relativement indéterminées et regroupées au sein du « bloc de constitutionnalité », ces différentes catégories n'apparaissent plus que comme synonyme de la « Constitution » que le Conseil constitutionnel se contenterait d'appliquer.

En second lieu, la catégorisation précise des différents éléments du bloc de constitutionnalité, sans chevauchement, avec des régimes juridiques déterminés suppose un travail de conceptualisation que le Conseil ne peut pas conduire au regard de son organisation actuelle. La doctrine pointe régulièrement les spécificités de l'organisation et du fonctionnement du Conseil constitutionnel[116]. L'institution française n'est pas organisée comme les cours constitutionnelles étrangères au sein desquelles chaque juge constitutionnel, en général hautement qualifié pour exercer ces fonctions, est assisté de plusieurs juristes dans son travail d'instruction et de rédaction des décisions[117]. Cette organisation permet à chaque juge constitutionnel de se former un avis indépendant sur l'affaire dont est saisie la juridiction. La délibération est alors un véritable espace de débat juridique entre les membres de la juridiction. Cette organisation est de nature à permettre une réflexion sur la jurisprudence de la Cour constitutionnelle et un travail conceptuel pointu. De plus, les délais dans lesquels doivent statuer ces juridictions étrangères sont en général moins stricts que ceux applicables au Conseil constitutionnel[118]. *A contrario* les membres du Conseil constitutionnel, qui n'ont pas tous les qualifications juridiques qui seraient exigées à l'étranger pour siéger dans une juridiction constitutionnelle[119], n'ont pas d'assistants juridiques personnels. Ils sont aidés par un service juridique centralisé. Ce service juridique, dirigé par le secrétaire général du Conseil, joue un rôle déterminant dans le fonctionnement de l'institution et l'élaboration des décisions[120]. Il est composé d'une petite équipe[121] dont le rôle principal est d'assister le rapporteur chargé de l'instruction d'une affaire dont le Conseil est saisi. Cette organisation conduit à une centralisation du travail et de la connaissance juridiques entre les mains du service juridique et

---

[115] V. par ex. CC, n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*, §54.

[116] V. notamment A. CIAUDO, « Un acteur spécifique du procès constitutionnel : le secrétaire général du Conseil constitutionnel », *RFDC*, 2008, n° 73, pp. 17-26 ; P. WACHSMANN, « Sur la composition du Conseil constitutionnel », *Jus Politicum*, 2010, n° 5 ; S. BENZINA, « L'article 56 de la Constitution et le droit constitutionnel », *Revue de droit d'Assas*, n° 20, 2020, pp. 37-52.

[117] L. GAY, « De la "Cour suprême junior" au "dixième membre du Conseil constitutionnel". Le pouvoir des assistants juridiques des juridictions constitutionnelles en question », in P. ESPLUGLAS, X. MAGNON et al. (dir.), *Les pouvoirs d'instruction des juridictions constitutionnelles et la formation de l'intime conviction des juges constitutionnels*, PUAM, coll. « Les cahiers de l'Institut Louis Favoreu », n° 6, 2016, pp. 45-59.

[118] C-E. SENAC, *L'office du juge constitutionnel. Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle », 2015, pp. 248 et s. ; M. KAMAL-GIRARD, *Le Conseil constitutionnel et le temps*, Mare et Martin, coll. « Bibliothèque des thèses, 2020, pp. 231 et s.

[119] P. WACHSMANN, « Sur la composition du Conseil constitutionnel », préc.

[120] A. CIAUDO, « Un acteur spécifique du procès constitutionnel : le secrétaire général du Conseil constitutionnel », préc.

[121] Selon le site internet du Conseil constitutionnel, le service juridique est *« composé principalement d'un magistrat de l'ordre judiciaire, d'un magistrat de l'ordre administratif, d'un administrateur de l'Assemblée nationale, d'un administrateur du Sénat et d'une chargée de mission en droit comparé »* : [https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-conseil-constitutionnel/les-services-du-conseil].

du rapporteur désigné, pour chaque affaire, par le président du Conseil. Pour les affaires dont ils ne sont pas rapporteurs, les autres membres du Conseil sont donc moins informés et n'ont guère les moyens ou le temps, en l'absence d'assistants personnels, de se former un avis indépendant de celui du service juridique ou du rapporteur. Cette organisation légère se justifierait au regard des délais très contraints imposés au Conseil[122] : elle permettrait l'émergence rapide d'un consensus autour d'une décision.

Toutefois, cette organisation et ce fonctionnement, qui ont peu évolué dans le temps, même avec l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité, ne permettent pas d'assurer une grande rigueur dans la motivation des décisions du Conseil. Le service juridique et les membres du Conseil travaillent dans l'urgence et sont donc rarement en mesure de conduire des réflexions approfondies sur les catégories que l'institution emploie[123]. Cela est manifeste dans les comptes-rendus de délibération : le rapporteur présente un projet de décision employant diverses expressions pour qualifier les éléments du bloc de constitutionnalité et aucune réflexion générale n'est ensuite menée sur l'emploi de ces expressions avec les autres membres. Dit autrement, les différentes catégories employées par le Conseil, qu'il s'agisse de règles, principes, exigences, normes, prescriptions ou encore dispositions constitutionnels, n'émergent pas à l'issue d'un débat collectif entre les membres. Elles sont déjà présentes dans les projets de décision proposés à l'ensemble des membres lors des délibérations. C'est donc lors de l'instruction et de la rédaction des projets de décision par le service juridique et le rapporteur que les diverses catégories sont introduites. En l'absence d'archives consultables en la matière[124], il est probablement très difficile pour les membres du service juridique ou du Conseil qui se succèdent d'une affaire à l'autre, de connaître les raisons pour lesquelles les diverses catégories ont été dégagées, quelques années auparavant, dans tel ou tel considérant. Il n'est pas possible de savoir si le choix de telle ou telle catégorie était le fruit d'une réflexion personnelle, d'un choix stylistique, ou encore d'une méconnaissance des formules habituellement mobilisées. Ainsi, les fluctuations dans la qualification des normes de référence du contrôle de constitutionnalité sont révélatrices des spécificités de l'organisation et du fonctionnement du Conseil constitutionnel. Pour y remédier, il faudrait certainement une réforme d'ampleur de l'institution. Or, une telle réforme n'est pas la priorité, à la fois du pouvoir politique, et des présidents et secrétaires généraux successifs de l'institution, qui semblent se satisfaire de l'organisation et du fonctionnement actuels.

Si le Conseil, tel qu'il fonctionne aujourd'hui, a un intérêt stratégique à maintenir le flou entourant les catégories qu'il emploie, il nous semble que le Conseil trouverait aussi un intérêt à procéder à une clarification afin de rendre sa jurisprudence plus intelligible et son contrôle plus cohérent, particulièrement dans le cadre du contentieux QPC.

---

[122] V. par ex. J.-E SCHOETLL, « Ma cinquantaine rue de Montpensier », *CCC*, 2009, n° 25, pp. 47-54.

[123] V. notamment C-E. SENAC, *L'office du juge constitutionnel. Étude du contrôle de constitutionnalité par les juridictions françaises*, préc., pp. 265 et s. ; M. KAMAL-GIRARD, *Le Conseil constitutionnel et le temps*, préc., pp. 363 et s.

[124] Les archives du Conseil constitutionnel se limitent aux procès-verbaux de délibération, ou compte rendu de séance, comme le rappelle un commentaire officiel du service juridique du Conseil (Commentaire de la décision n° 2008-566 DC – 9 juillet 2008, *Loi organique relative aux archives du Conseil constitutionnel*, p. 6). Tous les autres documents de procédure ne sont donc pas nécessairement archivés et consultables par la suite.

B. L'intérêt d'une clarification conceptuelle pour la cohérence du contrôle de constitutionnalité

L'analyse systématique de l'utilisation par le Conseil de différentes expressions pour viser les éléments du bloc de constitutionnalité ne permet pas de discerner des catégories juridiques précises. Reste à savoir si la protection que le Conseil accorde aux différents éléments du bloc de constitutionnalité leur donne une portée différente. Les auteurs de contentieux constitutionnels rappellent fréquemment que le Conseil refuse de hiérarchiser les éléments du bloc de constitutionnalité[125]. Ainsi, un principe constitutionnel de nature prétorienne n'a pas une valeur supérieure ou inférieure à une règle constitutionnelle directement tirée d'un article de la Constitution de 1958. Cette position fut d'ailleurs explicitement énoncée par Georges Vedel lors d'une délibération du Conseil constitutionnel. L'éminent professeur observa que : *« votre jurisprudence sur les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ne permet pas de marquer une différence de degré entre les règles directement constitutionnelles du fait de leur énoncé dans la Constitution même ou dans la Déclaration des droits ou dans le Préambule de 1946 et les règles constitutionnelles consistant en principes fondamentaux reconnus par les lois de la République. Le mode de formulation est différent des unes aux autres, mais la place dans la hiérarchie des normes est la même »*[126]. En théorie, il n'est donc pas possible de catégoriser les différents éléments du bloc de constitutionnalité selon une logique hiérarchique.

Toutefois, l'idée selon laquelle l'ensemble des éléments du bloc de constitutionnalité se trouve au même niveau hiérarchique ne reflète pas parfaitement la jurisprudence constitutionnelle. En effet, il apparaît que le contrôle exercé par le Conseil sur les différents éléments du bloc de constitutionnalité n'est pas identique. Son contrôle semble varier selon la norme de référence en cause[127]. Cette variation du contrôle du Conseil a été perçue dès la fin des années 1980 par le doyen Louis Favoreu qui proposa une distinction « *entre libertés de premier rang et libertés de second rang* »[128] selon le degré de protection que leur accordait le juge constitutionnel. L'étude de ces variations a été par la suite approfondie et précisée notamment par le professeur Valérie Goesel-Le Bihan[129] et plus récemment par Jean-Baptiste Duclercq[130]. À partir d'une analyse systématique de la jurisprudence, on peut ainsi déterminer s'il y a correspondance entre, d'une part, le contrôle plus ou moins approfondi qu'effectue le

---

[125] V. notamment C. BRAMI, *La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français*, Thèse dactyl., Université de Cergy-Pontoise, 2008, pp. 6 et s. V. aussi G. DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, coll. « Thémis droit », 2020, p. 351 ; D. ROUSSEAU, P.-Y. GADHOUN, J. BONNET, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, coll. « Domat droit public », 2020, 12e éd., pp. 307 et s.

[126] Compte rendu de la séance du 22 juillet 1980 portant sur la décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, p. 34.

[127] V. en ce sens B. GENEVOIS, « La marque des idées et principes de 1789 dans la jurisprudence du Conseil d'État et du Conseil constitutionnel », *EDCE*, 1988, pp. 151-184, spéc. p. 181.

[128] L. FAVOREU, « Les libertés protégées par le Conseil constitutionnel », *in* D. Rousseau, F. Sudre (dir.), *Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme*, Éditions STH, 1990, p. 37.

[129] V. en ce sens V. GOESEL-LE BIHAN, « Le contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel : figures récentes », *RFDC*, 2007, n° 70, p. 269 ; « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », *CCC*, 2007, n° 22 ; « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel, technique de protection des libertés publiques ? », *Jus Politicum*, 2012, n° 7 ; « Les griefs susceptibles d'être utilement invoqués dans le cadre d'une QPC », *JCP G.*, 2015, n° 27, p. 1337.

[130] J.-B. DUCLERCQ, *Les mutations du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle », 2015, pp. 303 et s.

Conseil constitutionnel sur les différents éléments du bloc de constitutionnalité et, d'autre part, les catégories que le Conseil emploie pour qualifier ces divers éléments.

De l'étude de la jurisprudence constitutionnelle, nous n'avons pu identifier aucun lien entre les catégories qu'emploie habituellement le Conseil et l'intensité de son contrôle. En elle-même, les qualifications de « principe », d'« exigence » ou encore, dans une moindre mesure, de « règle » constitutionnels n'impliquent pas un contrôle particulier de la Haute instance. C'est bien davantage l'importance que le Conseil accorde à la norme de référence en cause qui conditionne son contrôle et entraîne la formation d'une « hiérarchie matérielle »[131] au sein du bloc de constitutionnalité, indifféremment de la qualification de cette norme de référence. Plus le Conseil considère que la norme de référence *« est d'autant plus précieuse que son exercice est une condition de la démocratie et l'une des garanties du respect des autres droits et libertés »*[132], plus il va considérer qu'elle impose un contrôle de proportionnalité renforcé de la constitutionnalité[133]. *A contrario*, une norme de référence que le Conseil estimera moins fondamentale fera l'objet d'un simple contrôle de la dénaturation[134], voire, pour certaines règles de procédure, le Conseil autorisera leur violation si le législateur peut avancer des circonstances particulières de l'espèce[135]. Ainsi, la qualification de norme, règle, exigence, principe, disposition, prescription ou impératif constitutionnels apparaît généralement sans lien avec le contrôle que le Conseil effectue. Tout au plus peut-on relever que les « règles » de procédure font en général l'objet d'un contrôle moins approfondi que les droits et libertés constitutionnels. Cela n'empêche toutefois pas le Conseil de censurer régulièrement des dispositions législatives sur un fondement procédural, notamment au regard des règles relatives aux cavaliers législatifs, sociaux ou financiers[136]. Compte tenu de leur absence d'utilité directe dans le contrôle de constitutionnalité, l'emploi de diverses catégories pour désigner les éléments du bloc de constitutionnalité ne conduit qu'à obscurcir la motivation des décisions du juge constitutionnel, sans aucune plus-value. Pour cette seule raison, le Conseil aurait intérêt à remettre de l'ordre dans sa jurisprudence afin de la rendre plus intelligible.

---

[131] V. sur ce point : C. BRAMI, La hiérarchie des normes en droit constitutionnel français : Essai d'analyse systémique, préc., pp. 300 et s. ; P. GERVIER, *La limitation des droits fondamentaux constitutionnels par l'ordre public*, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle », 2014, pp. 359 et s.

[132] CC, n° 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, §15.

[133] Ce contrôle conduit le Conseil à un triple test de proportionnalité afin de s'assurer que les atteintes portées par la disposition législative contestée aux droits et libertés constitutionnels en cause sont adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif poursuivi. Pour la première formulation, v. CC, 2008-562 DC du 21 février 2008, *Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, §13. V. aussi Commentaire officiel de la décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012, *Loi visant à réprimer la contestation de l'existence des génocides reconnus par la loi*, p. 6.

[134] Ce contrôle vise à s'assurer qu'en adoptant la disposition législative contestée, le législateur n'a pas porté une atteinte d'une gravité telle qu'elle serait de nature à dénaturer le droit ou la liberté constitutionnel en cause. Autrement dit, le Conseil mène un contrôle de la disproportion manifeste. Il exerce un tel contrôle notamment à l'égard du droit de propriété (v. par ex., CC, n° 2011-169 QPC du 30 septembre 2011, *Consorts M. et autres [Définition du droit de propriété]*, §8) et de la libre administration des collectivités territoriales (v. par ex. CC, n° 2016-739 DC du 17 novembre 2016, *Loi de modernisation de la justice du XXIe siècle*, §31).

[135] V. CC, n° 2020-799 DC du 26 mars 2020, *Loi organique d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19*, §3 et l'analyse de cette décision par J. JEANNENEY, « La non-théorie des "circonstances particulières" », *AJDA*, 2020, n° 15, pp. 843-848. Était ici en cause le délai incompressible de quinze jours, prévu à l'article 46 de la Constitution, avant lequel la première assemblée saisie peut délibérer sur un projet ou une proposition de loi organique.

[136] Pour des statistiques en la matière, v. J. MAÏA, « Le contrôle des cavaliers législatifs, entre continuité et innovations », *Titre VII*, n° 5, avril 2020.

Mais il faut ajouter que si les diverses catégories façonnées par le juge constitutionnel ne semblent pas présenter d'intérêt dans la manière dont le Conseil effectue son contrôle de constitutionnalité, le flou conceptuel qu'il entretient est susceptible de poser de véritables difficultés dans le cadre du contentieux QPC. Ainsi que cela a été rappelé, le contentieux QPC repose sur la catégorie fonctionnelle des droits et libertés. En effet, le constituant français a fait le choix de permettre un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* non pas à l'ensemble des éléments du bloc de constitutionnalité, comme dans les autres États européens[137], mais seulement à certains de ces éléments, ceux pouvant être qualifiés de droits et libertés au sens de l'article 61-1 de la Constitution[138]. Le constituant a laissé au Conseil constitutionnel la charge de déterminer quels sont ces droits et libertés. Le flou entourant les catégories employées par le Conseil constitutionnel peut ici conduire à une remise en cause des choix du juge constitutionnel de qualifier, ou non, tel ou tel élément de droit ou de liberté.

Un exemple topique est celui de la distinction entre les exigences ou principes constitutionnels et les objectifs de valeur constitutionnelle, qui n'apparaît guère convaincante dans la jurisprudence QPC du Conseil. Rappelons que le plus souvent, les éléments du bloc de constitutionnalité qui sont qualifiés d'exigences ou de principes constitutionnels sont rangés dans la catégorie des droits et libertés constitutionnels par le Conseil[139]. *A contrario*, le juge a clairement affirmé que les objectifs de valeur constitutionnelle ne sont pas des droits et libertés au sens de l'article 61-1 de la Constitution et ne peuvent donc pas être invoqués à l'appui d'une QPC[140]. Il semblerait donc exister une distinction assez simple : alors que les principes ou exigences constitutionnels recouvrent pour l'essentiel des droits et libertés et peuvent être invoqués par les justiciables, les objectifs de valeur constitutionnelle s'adressent exclusivement au législateur et ne peuvent donc pas être invoqués dans le cadre du contrôle *a posteriori*. Mais la jurisprudence du Conseil témoigne au contraire d'une porosité entre ces catégories sans que l'on puisse en comprendre la logique.

D'abord, la Haute instance a pu laisser penser que certains objectifs de valeur constitutionnelle pourraient, dans certaines hypothèses très spécifiques, être invoqués à l'appui d'une QPC. On pense en particulier à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité la loi. En effet, dans une décision du 30 novembre 2012, le Conseil a jugé que *« si la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, l'atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité de la loi qui résulte de l'absence de version officielle en langue française d'une disposition législative peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité »*[141]. Si l'hypothèse d'invocabilité envisagée par le Conseil est très limitée, il n'en reste pas moins que

[137] V. notamment : M. FROMONT, « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la question prioritaire de constitutionnalité », *Annuaire de droit européen*, 2009, vol. VII, pp. 27-51 ; T. SANTOLINI, « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC*, 2013, n° 93, pp. 83-105.

[138] V. notamment : P. BON, « Le Conseil constitutionnel et la notion de "droits et libertés que la Constitution garantit" », *in L'Homme et le droit : en hommage au professeur Jean-François Flauss*, Pedone, 2014, pp. 101-116.

[139] V. *supra* I.A.

[140] Pour un exemple récent, voir CC, n° 2018-735 QPC du 27 septembre 2018, *M. Xavier B. et autres [Cotisation due au titre de la protection universelle maladie]*, §27.

[141] CC, n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, *M. Christian S. [Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle]*, §12.

dans ce cas spécifique, l'accessibilité et l'intelligibilité de la loi ne semblent plus être un simple objectif à destination du législateur, mais un véritable principe ou exigence constitutionnel invocable par le justiciable.

Ensuite, et surtout, le Conseil a pu accorder une double nature à certains objectifs de valeur constitutionnelle. C'est tout particulièrement le cas de la protection de la santé publique tantôt qualifié d'objectif de valeur constitutionnelle[142], tantôt d'exigence[143] ou de principe constitutionnel[144]. Le service juridique du Conseil précise en ce sens que *« lorsque l'exigence de protection de la santé publique ne vise pas à justifier l'atteinte portée à une autre exigence constitutionnelle, mais que les requérants dénoncent directement sa méconnaissance, le Conseil constitutionnel accepte d'en connaître, en qualifiant alors cette exigence de droit à la protection de la santé et non d'objectif de valeur constitutionnelle »*[145]. Tel Janus et ses deux visages, l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé publique devient invocable au soutien d'une QPC sous ses atours de principe ou d'exigence constitutionnel de droit à la protection de la santé. Si l'on peut difficilement contester la volonté du Conseil d'étendre la catégorie des droits et libertés invocables à l'appui d'une QPC, on peut être réservé sur la cohérence de l'ensemble.

En effet, la protection de la santé publique constitue une exception. Les autres objectifs de valeur constitutionnelle ne se voyant pas reconnaître cette double nature, ils ne peuvent pas être invoqués à l'appui d'une QPC. L'exemple de la protection de l'environnement illustre cette difficulté : le Conseil a reconnu qu'il s'agissait d'un objectif de valeur constitutionnelle dans une décision du 31 janvier 2020[146]. Pour autant, dans le commentaire de la décision, le service juridique a immédiatement précisé qu' *« en tirant un objectif de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement des dispositions du préambule, le Conseil se place dans la ligne de sa jurisprudence antérieure, puisque, sauf exception, de tels objectifs de valeur constitutionnelle ne constituent pas des droits ou libertés invocables dans le cadre d'une QPC. Il s'agit, en revanche, de normes sur le fondement desquelles le législateur peut apporter des restrictions à des tels droits ou libertés constitutionnels »*. Cette position a d'ailleurs été confirmée un an plus tard, dans une décision du 5 février 2021, lorsque l'objectif de protection de l'environnement a été invoqué à l'appui d'une QPC et que le Conseil ne l'a, semble-t-il, pas examiné[147]. Dans sa formulation actuelle, le *Projet de loi constitutionnelle complétant l'article 1er de la Constitution et relatif à la préservation de l'environnement* ne devrait pas conduire le Conseil à faire évoluer sa position[148].

---

[142] V. par ex. 2012-248 QPC du 16 mai 2012, *M. Mathieu E. [Accès aux origines personnelles]*, §6.
[143] CC, n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, §11.
[144] V. en ce sens le commentaire officiel de la décision n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, *Union des industries de la protection des plantes*, p. 12. Le service juridique se réfère ainsi à l'exigence constitutionnelle de protection de la santé publique tout en l'ayant qualifié aussi de principe constitutionnel et d'objectif de valeur constitutionnelle, manifestant le flou conceptuel entourant ces catégories.
[145] *Ibid*.
[146] CC, n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020, *Union des industries de la protection des plantes [Interdiction de la production, du stockage et de la circulation de certains produits phytopharmaceutiques]*, §4.
[147] CC, n° 2020-881 QPC du 5 février 2021, *Association Réseau sortir du nucléaire et autres [Définition du préjudice écologique réparable]*.
[148] Projet de loi constitutionnelle nº 3787, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 20 janvier 2021. Il s'agit d'ajouter au sein de l'article 1er : « *Elle [la France] garantit la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et lutte contre le dérèglement climatique*. » Cela tend davantage à la formulation d'un objectif de valeur constitutionnelle, au demeurant très proche de ce qui existe déjà dans la jurisprudence du Conseil, plutôt qu'à la consécration d'un principe ou d'une exigence qui pourrait être qualifié de droit ou liberté constitutionnel.

Or, il est difficile de comprendre ce qui justifie la nature spécifique de l'objectif de protection de la santé publique. On ne distingue guère ce qui le différencie fondamentalement des autres objectifs de valeur constitutionnelle, en particulier ceux de la protection de l'environnement et de la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent[149]. Cela montre que la catégorie des « objectifs de valeur constitutionnelle », essentiellement pensée dans le cadre du contrôle *a priori*, n'est plus si cohérente lorsqu'elle est confrontée au contrôle *a posteriori* qui repose exclusivement sur la protection des droits et libertés constitutionnels. Il serait sans doute utile que le Conseil repense cette catégorie afin de l'adapter aux spécificités de la QPC et de rendre ces objectifs de valeur constitutionnelle plus largement invocables par les justiciables, en tant que tels, sans avoir à passer par le truchement des principes ou exigences constitutionnels. Ainsi, la double nature de la protection de la santé publique apparaît comme un artifice qui obscurcit le raisonnement du Conseil, plus qu'il ne le clarifie, en ajoutant une étape avant de parvenir à la qualification de droit ou liberté constitutionnel. Du reste, la catégorie des droits et libertés constitutionnels est suffisamment indéfinie et malléable pour y faire entrer directement l'essentiel des éléments du bloc de constitutionnalité, y compris les objectifs de valeur constitutionnelle. Cette extension irait certainement dans le sens souhaité par le constituant, celui d'un renforcement de la protection accordée par le contrôle *a posteriori*, afin que les justiciables se saisissent davantage de la Constitution. Le Conseil en tirera lui-même directement profit dès lors que son contrôle *a posteriori* se trouverait étendu à de nouvelles normes de référence.

Cet exemple montre que le flou conceptuel entourant les catégories d' « objectifs de valeur constitutionnelle », de « principes ou exigences constitutionnels » et de « droits et libertés que la Constitution garantie » n'est pas sans conséquence : outre qu'il obscurcit les frontières entre ces différentes catégories juridiques, il met en cause la cohérence globale du contrôle de constitutionnalité. L'intérêt stratégique du Conseil à maintenir le flou, afin de dissimuler son pouvoir créateur, trouve ici sa limite. Particulièrement dans le cadre de la QPC, le Conseil a tout intérêt à ne pas restreindre les éléments du bloc de constitutionnalité qui peuvent être invoqués par les justiciables. Si le juge constitutionnel souhaite que sa jurisprudence soit prise au sérieux, il doit donc prendre au sérieux les catégories juridiques qu'il emploie.

[149] Pour un exemple récent, voir CC, n° 2016-581 QPC du 5 octobre 2016, *Société SOREQA SPLA [Obligation de relogement des occupants d'immeubles affectés par une opération d'aménagement]*, §7.