

La réforme du système français de protection des droits et libertés fondamentaux

Guy CANIVET - Présentation de la question prioritaire de constitutionnalité, Cour européenne des droits de l'homme, mars 2010

Introduction

1 – Le système français de contrôle de conformité des lois à la Constitution

1- La réforme constitutionnelle du 28 juillet 2008 ⁽¹⁾ a profondément modifié le système constitutionnel de protection des droits et libertés fondamentaux en France. En 1958, et cela pour la première fois depuis 1789, fut institué un contrôle de conformité des lois à la Constitution. Tel que prévu par ses articles 61 et 62 de la Constitution du 4 octobre 1958, c'est un contrôle préventif avant la promulgation de la loi qui est confié à un organe spécialement créé, le Conseil constitutionnel. Certains textes lui sont obligatoirement déferés : lois organiques et règlement des assemblées ⁽²⁾, tandis que les lois ordinaires peuvent l'être à l'initiative originairement réservée aux seules autorités constitutionnelles : Président de la République, Premier ministre et présidents des assemblées parlementaires : Assemblée nationale et Sénat ⁽³⁾. Mais, avant 2008, il n'existait aucun contrôle de conformité à la Constitution des lois déjà promulguées. Ni le Conseil constitutionnel, ni les juges ordinaires, judiciaires ou administratifs n'y procédaient.

2- Toutefois, depuis le XIX^{ème} siècle, en dépit de ses justifications historiques fondées sur l'incontestabilité de la loi, expression de la volonté générale, et le dogme de la séparation des pouvoirs, l'absence de contrôle de la conformité des lois à la Constitution a été regrettée par une partie de la doctrine politique. Aussi dans notre histoire institutionnelle, de nombreuses réformes ont été tentées pour y remédier tandis que, résistant aux incitations de grands constitutionnalistes, les juridictions judiciaires et administratives se sont dénié le pouvoir de procéder à un tel contrôle dans le cadre de leurs fonctions contentieuses ⁽⁴⁾.

3- Les critiques se sont renforcées avec la progression de l'ordre normatif français vers le concept d'État de droit. Le contrôle opéré par les juridictions administratives et accessoirement judiciaires pénales sur la conformité de certains actes administratifs à la Constitution, l'avis donné par le Conseil d'État sur les projets de loi, l'instauration en 1958 d'un contrôle de la conformité à la Constitution des lois avant promulgation ⁽⁵⁾, l'introduction en 1971 dans le bloc de constitutionnalité, par décision du Conseil constitutionnel ⁽⁶⁾, du Préambule de la Constitution de 1958 et des déclarations de droits antérieures qu'il rappelle, enfin l'ouverture, en 1974 ⁽⁷⁾, de la saisine du Conseil constitutionnel à l'opposition parlementaire ont permis le développement d'une jurisprudence abondante sur les principes constitutionnels dont le respect est imposé au législateur dans l'élaboration des lois nouvelles. L'existence de ces références textuelles et jurisprudentielles à des droits fondamentaux constituant désormais un corpus très complet auxquelles sont nécessairement ou éventuellement soumises les lois nouvelles rendait difficilement explicable que les lois anciennes soient affranchies de ces mêmes garanties. En outre le développement d'un constitutionalisme moderne en Europe, dotant les États d'un système complet de contrôle de la loi, rendait le particularisme français peu tenable.

4- A ces considérations internes se sont ajoutées des raisons internationales et européennes tenant à l'incidence de déclarations des droits comprises dans les textes internationaux, promulgués après la seconde guerre mondiale, outre la Déclaration universelle des droits de l'homme qui n'a pas de force contraignante ⁽⁸⁾, on peut citer parmi d'autres, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques ⁽⁹⁾, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels ⁽¹⁰⁾, la Convention européenne des droits de l'homme et plus récemment la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne. En vertu de l'article 55 de la Constitution, ces traités et accords, lorsqu'ils sont ratifiés, ont en France, dès leurs publications, une autorité supérieure à celle des lois. Toutefois par une décision de 1975 ⁽¹¹⁾, le Conseil constitutionnel a estimé qu'il ne lui appartenait pas de contrôler la conformité d'une loi votée par le parlement aux stipulations d'un traité ou d'un accord international, abandonnant, de ce fait, cette fonction aux juges ordinaires lorsque ces conventions comprennent des dispositions d'application directe. Néanmoins le Conseil constitutionnel n'a reconnu à ces engagements internationaux un effet de primauté que sur les normes nationales inférieures à la Constitution. La Constitution, affirme notre jurisprudence, est au sommet de l'ordre juridique interne ⁽¹²⁾.

2 – L'incohérence du système de protection des droits fondamentaux et la nécessité d'une réforme

5- De cette construction, il résulte que le Conseil d'État et la Cour de cassation, respectivement au sommet des ordres administratifs et

judiciaires procèdent de plus en plus fréquemment au contrôle de la compatibilité des lois avec ces garanties fondamentales supranationales en rendant caducs des pans entiers de notre législation. S'agissant en particulier de la mise en œuvre de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales⁽¹³⁾, le mouvement s'est renforcé à partir de 1981, date à laquelle la France a ratifié le protocole⁽¹⁴⁾ relatif au recours direct à la Cour européenne⁽¹⁵⁾, de sorte que les décisions des juridictions nationales sont désormais elles-mêmes soumises à un examen *a posteriori* de la Cour européenne des droits de l'homme lorsque, ayant en France épuisé les voies de recours juridictionnelles, une personne saisit la Cour européenne d'une requête contre la France en violation de la Convention. La jurisprudence de la Cour européenne impose en outre aux juridictions nationales de mettre en œuvre les garanties de la Convention telles qu'elle les interprète en écartant au besoin l'application des normes internes qui leur portent atteinte⁽¹⁶⁾.

6- De ces compétences et jurisprudences croisées du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État, de la Cour de cassation et de la Cour européenne des droits de l'homme, il résulte un système de contrôle asymétrique selon lequel, le Conseil constitutionnel s'assure, avant promulgation, de la conformité des lois votées aux droits fondamentaux de source nationale, tandis que les juges ordinaires, judiciaires et administratifs, qui ne peuvent soumettre les lois promulguées à ces mêmes normes, procèdent à un contrôle de compatibilité de celles-ci avec les stipulations conventionnelles, le plus fréquemment celles de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme selon les interprétations de la Cour européenne des droits de l'homme. Sont ainsi organiquement séparés, dans notre ordre juridictionnel, le contrôle de constitutionnalité centralisé des lois avant promulgation, réservé au Conseil constitutionnel et le contrôle de conventionalité diffus des lois en vigueur imparti aux juridictions judiciaires et administratives, sous le contrôle interprétatif de la Cour européenne des droits de l'homme. La complexité du dispositif s'aggrave, du fait de l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, le 1^{er} décembre 2009, qui stipule l'application directe par les juridictions nationales et la primauté des garanties de la Charte européenne des droits fondamentaux selon les interprétations données par la Cour de justice de l'Union européenne en tenant compte des acquis de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme.

3 – Le double objectif de la réforme constitutionnelle : l'institution d'une voie procédurale destinée à soumettre l'ordre juridique français aux droits fondamentaux garantis par la Constitution

7- Quoique ces droits fondamentaux de sources diverses, nationale, européenne et internationale, soient souvent équivalents et en dépit des efforts accomplis par les juges nationaux et européens pour éviter les interprétations opposées⁽¹⁷⁾, il résulte de cet échafaudage juridictionnel et normatif des incohérences auxquelles le constituant français a voulu remédier, au moins partiellement, en instituant une voie procédurale permettant de soumettre d'abord – préalablement - l'ensemble de l'ordre juridique français aux droits fondamentaux garantis par la Constitution. La réforme a par conséquent un double objet, en premier lieu procédural : le droit donné à tout plaideur d'invoquer l'atteinte portée par une loi aux droits et libertés que garantit la Constitution, pour la réalisation d'un objet substantiel : la soumission de toute loi quelle que soit son ancienneté aux droits fondamentaux de source interne. Je vous propose d'examiner rapidement la double finalité, procédurale et substantielle, de la réforme.

I – L'objet procédural : le droit de toute personne d'invoquer l'atteinte portée par la loi aux droits et libertés constitutionnels

« Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. »

9- C'est donc un mécanisme de renvoi, dans le cadre d'une procédure introduite devant une juridiction judiciaire ou administrative, qui permet un accès contrôlé de toute personne au Conseil constitutionnel (A). La loi organique⁽¹⁸⁾ fixant le régime de ce nouveau mode de saisine du Conseil constitutionnel précise qu'il s'agit d'une voie de droit prioritaire (B), d'où l'intitulé de la nouvelle procédure instituée par l'article 61-1 de la Constitution : Question prioritaire de constitutionnalité.

A – Un mécanisme juridictionnel de renvoi contrôlé au Conseil constitutionnel

10- On comprend des termes mêmes de l'article 61-1 de la Constitution, que la procédure prévue n'est pas un accès direct de toute personne au Conseil constitutionnel aux fins de contestation principale de la constitutionnalité de la loi, comme cela existe dans certains systèmes. C'est un renvoi en contrôle de conformité de la loi aux droits et libertés constitutionnels, accessoire à un litige principal devant une juridiction judiciaire ou administrative⁽¹⁹⁾ auquel cette loi serait applicable, à la demande de l'une des parties à ce litige⁽²⁰⁾ et c'est un renvoi décidé par la juridiction supérieure de l'ordre juridictionnel judiciaire ou administratif auquel appartient cette juridiction, la Cour de cassation ou le Conseil d'État.

1 - Un renvoi en appréciation de constitutionnalité de la loi

11- La procédure prévue présente toutes les caractéristiques du renvoi accessoire à un procès. Elle offre en outre certaines particularités qui tiennent à la nature objective du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel. La question doit être expressément soumise au juge saisi par une des parties au litige au moyen d'un acte de procédure séparé des autres écritures, spécialement formalisé et motivé⁽²¹⁾. Elle peut être soulevée à tous les stades de la procédure et quel que soit le degré de juridiction, en première instance, en appel ou en cassation. Mais elle ne peut être examinée d'office par le juge⁽²²⁾. C'est donc un droit propre aux plaideurs que nul ne peut mettre en œuvre à sa place⁽²³⁾.

12- L'examen de la question est soumis aux conditions classiques du renvoi à une autre juridiction. Le juge saisi ne l'accepte en la transmettant à la juridiction supérieure de son ordre que si la disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites pénales, si elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel et si la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux⁽²⁴⁾.

13- En cas de refus, le juge statue par une décision motivée contre laquelle il n'y a toutefois pas de recours spécifique⁽²⁵⁾ et il se prononce ensuite sur le fond. En cas d'appel, la question est réexaminée selon les mêmes formes par le juge du second degré⁽²⁶⁾. Si ce juge la refuse à son tour, il passe outre pour statuer au fond et la question peut être pareillement reposée dans le cadre d'un pourvoi en cassation formé sur l'ensemble de la décision⁽²⁷⁾.

14- Dès lors qu'il ne refuse pas la question le juge doit surseoir à statuer jusqu'à ce qu'une réponse soit donnée, soit par la Cour de cassation ou le Conseil d'État, en décidant du renvoi, soit par le Conseil constitutionnel en jugeant de la constitutionnalité de la disposition légale déferée⁽²⁸⁾. Des exceptions au sursis sont toutefois prévues, obligatoires en cas de privation de liberté⁽²⁹⁾, facultatives lorsque le juge doit statuer dans un délai déterminé ou en urgence⁽³⁰⁾ ou encore lorsque ce sursis risque d'entraîner des conséquences irrémédiables ou manifestation excessives pour les droits des parties⁽³¹⁾ ⁽³²⁾. Le même juge, qui n'est pas dessaisi par la transmission de la question, peut continuer l'instruction de l'affaire et en outre à tout moment, prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires⁽³³⁾ par exemple pour préserver l'effet utile de la décision à intervenir sur la constitutionnalité de la loi.

15- Des dispositions particulières sont en outre prévues en matière pénale⁽³⁴⁾. Si la question est soulevée en cours d'instruction, c'est alors la chambre de l'instruction qui en est saisie⁽³⁵⁾. En revanche, elle ne peut l'être devant la cour d'assises, mais en cas d'appel de son arrêt rendu en premier ressort, elle pourra accompagner la déclaration d'appel⁽³⁶⁾.

2 - Un accès contrôlé au Conseil constitutionnel

16- Afin de respecter la supériorité que le Conseil d'État et la Cour de cassation exercent sur les ordres juridictionnels respectifs, le renvoi de la question est finalement décidé par l'une ou l'autre de ces juridictions à qui elle est transmise par le juge initialement saisi⁽³⁷⁾. Par une décision motivée, elles s'assurent à leur tour que la disposition contestée est applicable au litige et qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution⁽³⁸⁾. Elles vérifient en outre que la question est nouvelle ou qu'elle présente un caractère sérieux⁽³⁹⁾. Sauf dans les cas où elle est posée pour la première fois devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation, sa nécessité fait donc l'objet d'un double examen juridictionnel à partir de critères précisément fixés par la loi, d'abord par le juge saisi au fond – le juge a quo - qui décide de la transmission de la question, puis par le Conseil d'État ou la Cour de cassation qui juge de son renvoi au Conseil constitutionnel⁽⁴⁰⁾.

17- Lorsque les conditions sont remplies, le Conseil d'État ou la Cour de cassation renvoie la question au Conseil constitutionnel par une décision motivée qu'ils lui adressent avec les mémoires ou les conclusions spéciales des parties⁽⁴¹⁾. Le Conseil constitutionnel se prononce en l'état de la question qui lui est renvoyée et des seules écritures des parties relatives au débat de constitutionnalité. Il apprécie par conséquent la conformité de la loi à la Constitution au regard de la situation de fait décrite par le juge. En principe son contrôle est donc objectif.

18- Le caractère objectif de l'examen du Conseil constitutionnel est encore marqué par le fait que dès lors qu'il est saisi, il doit se prononcer même en cas d'extinction de l'instance principale, pour quelque cause que ce soit⁽⁴²⁾. A ce stade, la question ne peut par conséquent être retirée. En outre si le Conseil constitutionnel ne peut étendre son examen à des dispositions légales qui ne sont pas attaquées par la question, il peut en revanche, à condition de recueillir leurs observations, soulever d'office des griefs qui ne sont pas invoqués par les parties⁽⁴³⁾.

19- Le Conseil constitutionnel répond à la question par une décision motivée⁽⁴⁴⁾. S'il déclare la disposition légale attentatoire aux droits et libertés de valeur constitutionnelle, cette disposition est abrogée du fait et à compter de sa décision⁽⁴⁵⁾. La sanction est donc elle-même objective. Le Conseil constitutionnel a toutefois la possibilité d'aménager les conséquences de l'inconstitutionnalité prononcée, soit en différant l'abrogation, soit en déterminant les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause⁽⁴⁶⁾.

3 – Une procédure totalement juridictionnelle

20- Dès lors qu'elle s'inscrit dans un procès civil ou pénal dont elle commande la solution, la procédure répond à toutes les garanties du procès équitable tant devant le juge saisi du litige originaire, que devant le Conseil d'État et la Cour de cassation jugeant du renvoi, qu'enfin, devant le Conseil constitutionnel se prononçant sur la question ⁽⁴⁷⁾.

21- Devant le juge qui reçoit la question s'applique le régime procédural habituel à la juridiction, complété des dispositions spéciales de la loi organique ⁽⁴⁸⁾, de règles ⁽⁴⁹⁾ et d'instruction ⁽⁵⁰⁾ de procédure qui ménagent le respect du principe de contradiction et les garanties de la défense ⁽⁵¹⁾.

22- Lors de l'examen de la loi organique, le Conseil constitutionnel a précisé que, devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation, jugeant du renvoi, la procédure devait également être conforme aux exigences d'un procès équitable ⁽⁵²⁾. C'est ce qu'a prévu le décret de procédure applicable à ces juridictions ⁽⁵³⁾.

23- Devant le Conseil constitutionnel, ces mêmes exigences processuelles sont satisfaites par les dispositions de la loi organique qui règle son fonctionnement ⁽⁵⁴⁾ complétées d'un règlement de procédure qu'il a spécialement adopté ⁽⁵⁵⁾. Ainsi, à ce stade aussi, la procédure est contradictoire, elle respecte les garanties de la défense, l'égalité des parties, les règles du délibéré et elle comprend une audience publique ⁽⁵⁶⁾. En outre c'est encore dans le respect des garanties processuelles que l'organisation de la procédure devant le Conseil constitutionnel tient compte de la spécificité du débat de constitutionnalité en prévoyant la notification de la question aux autorités constitutionnelles : Président de la République, Premier ministre et présidents des assemblées ⁽⁵⁷⁾ lesquels, peuvent produire des mémoires durant l'instruction ⁽⁵⁸⁾ et présenter des observations orales à l'audience publique ⁽⁵⁹⁾.

24- L'impartialité du Conseil est garantie par une procédure de récusation ⁽⁶⁰⁾. Dans le respect de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme sur l'impartialité objective, il est toutefois précisé que le seul fait qu'un membre du Conseil constitutionnel ait participé à l'élaboration de la disposition législative en débat ne constitue pas en lui-même une cause de récusation ⁽⁶¹⁾, pour justifier la récusation. Il faudrait par exemple invoquer une implication personnelle dans la préparation ou le vote de la loi ⁽⁶²⁾.

25- Enfin l'égal accès des parties à la justice constitutionnelle est assuré par des dispositions relatives à leur représentation ⁽⁶³⁾ et à l'aide juridictionnelle applicables à tous les stades de la procédure ⁽⁶⁴⁾.

B – Un régime procédural prioritaire

26- La volonté du constituant était de placer la Constitution au centre de l'édifice des droits fondamentaux dans l'ordre juridique interne en conférant au plaideur le droit de faire abroger une loi portant atteinte aux droits et libertés fondamentaux de source nationale. La loi organique a donc prévu que le renvoi au Conseil constitutionnel devait être apprécié par le juge dès qu'il est demandé en précisant que, en cas de concours entre les garanties fondamentales équivalentes invoquées par les parties, de source nationale ou supranationale, l'examen de la conformité de la loi en cause à la Constitution devait être préalablement examiné ⁽⁶⁵⁾. D'un point de vue procédural, la question de constitutionnalité est donc prioritaire, mais elle n'empêche nullement l'application des droits fondamentaux garantis par les traités et accords internationaux.

1 – Une priorité procédurale

27- Dès lors qu'est soulevé par une partie le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, la juridiction statue sans délai ⁽⁶⁶⁾ donc avant tout autre moyen de procédure ou de fond. Lorsque cette juridiction est saisie en même temps de moyen contestant la conformité d'une disposition législative aux engagements internationaux de la France, elle doit se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité ⁽⁶⁷⁾. En clair, dès lors qu'il est saisi d'un moyen contestant la conformité de la loi à une garantie constitutionnelle, le juge ne peut éviter de se prononcer en se fondant sur une garantie équivalente tirée d'une convention internationale. En pareil cas l'effet d'éviction des dispositions légales contraires à la Constitution voulu par le constituant serait manqué.

28- La priorité procédurale ainsi accordée à la question de constitutionnalité est encore marquée par le délai imparti. Lorsque la décision est prise ⁽⁶⁸⁾, la juridiction a un délai de 8 jours pour transmettre la question à la Cour de cassation ou au Conseil d'État. Ces juridictions doivent décider du renvoi au Conseil constitutionnel dans un délai de trois mois ⁽⁶⁹⁾. Si elles ne sont pas prononcées dans ce délai, la question est automatiquement transmise au Conseil constitutionnel ⁽⁷⁰⁾.

29- Lorsqu'il est saisi, le Conseil constitutionnel doit lui-même se prononcer dans un délai de trois mois ⁽⁷¹⁾. L'intention du Constituant relayée par le législateur organique est, par cet encadrement draconien, de ne pas retarder outre mesure le cours du procès principal. La nouvelle procédure ne doit donc pas affecter le délai raisonnable dans lequel l'affaire doit être jugée.

30- On a compris que la nouvelle procédure impose au juge de se prononcer d'abord sur la conformité de la disposition visée aux droits fondamentaux de source constitutionnelle. Mais il ne s'agit que d'une priorité procédurale fixant l'ordre d'examen des moyens⁽⁷²⁾. Il en est ainsi notamment lorsque les parties ont de propos délibéré, en même temps, soulevé l'incompatibilité avec un engagement international. Si la disposition est abrogée, la question de conventionalité ne se pose plus, si elle ne l'est pas, le juge peut alors examiner les moyens tirés de cette convention internationale en mettant en œuvre tous les ressources procédurales nécessaires. En outre, lorsqu'il sursoit à statuer en transmettant la question de constitutionnalité, il peut prendre les mesures conservatoires nécessaires pour préserver l'effet utile de la convention internationale, par exemple en posant une question préjudicielle à la Cour de justice des communautés européennes⁽⁷³⁾. La chronologie d'examen des moyens imposée par la loi semble logique, la vérification de la validité de la disposition contestée doit d'abord se faire dans l'ordre juridique interne avant de mobiliser utilement l'ordre supranational. En tout état de cause, pas plus dans le cadre de la question de constitutionnalité que dans celui du contrôle préalable de constitutionnalité des lois le Conseil constitutionnel se prononce sur la conventionalité, même prioritaire sa saisine ne fait pas obstacle à l'effet utile des garanties conventionnelles. Les deux modes de contrôles restent donc effectifs et indépendants.

II – L'objet substantiel : la soumission de l'ordre juridique interne aux droits fondamentaux garantis par la Constitution

31- D'un point de vue substantiel, la réforme constitutionnelle vise à purger l'ordre juridique interne des dispositions inconstitutionnelles et à assurer la prééminence de la Constitution. La procédure mise en place qui instaure, une coopération entre les ordres juridictionnels et administratifs et le Conseil constitutionnel, dans leurs fonctions respectives, mobilise l'ensemble de l'appareil juridictionnel afin de reconsidérer l'ordre légal à partir de l'interprétation des droits et libertés fondamentaux donnée par le Conseil constitutionnel (A). Dans cette fonction d'interprétation, il revient au Conseil constitutionnel de situer l'ordre interne en cohérence avec les Conventions internationales qui contiennent des droits équivalents (B).

A – La reconstruction de l'ordre juridique français à partir des droits fondamentaux garantis

32- C'est désormais l'ensemble de l'ordre légal national qui est soumis aux droits et libertés garantis par la Constitution⁽⁷⁴⁾. Tout l'appareil juridictionnel y contribue, la juridiction en décidant *a priori* de la pertinence, du sérieux ou de la nouveauté du moyen d'inconstitutionnalité et en vérifiant que la réponse n'est pas déjà acquise, le Conseil d'État et de la Cour de cassation en décidant du renvoi enfin le Conseil constitutionnel en jugeant la question par interprétation de la Constitution.

1 – Les droits et libertés garantis par la Constitution

33- Au premier chef, le Conseil constitutionnel aura à préciser ce que le constituant a entendu par droits et libertés garantis par la Constitution. Il le fera en référence à l'alinéa 1^{er} du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958 selon lequel « *Le peuple français proclame solennellement son attachement aux droits de l'homme et aux principes de la souveraineté nationale tels qu'ils ont été définis par la Déclaration de 1789, confirmée et complétée par le préambule de la Constitution de 1946 ainsi qu'aux droits et devoirs définis dans la charte de l'environnement* » et dans la continuité de ses décisions de 1970⁽⁷⁵⁾ et 1971⁽⁷⁶⁾ par lesquelles il a donné une force normative à ce préambule en intégrant au bloc de Constitutionnalité la Déclaration de 1789, les principes particulièrement nécessaires à notre temps contenus dans le préambule de 1946 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République visés par ce même préambule, c'est à dire de principes affirmés par une législation intervenue sous un régime républicain antérieur à l'entrée en vigueur du Préambule de 1946 et qui n'ont depuis lors connu aucune exception⁽⁷⁷⁾.

34- Le texte même de la Constitution comprend d'autres garanties fondamentales, par exemple l'article 1^{er} aux termes duquel « *La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. Elle respecte toutes les croyances, son organisation est décentralisée* » ou encore l'article 66 qui interdit toute détention arbitraire et pose le principe selon lequel l'autorité judiciaire est gardienne de la liberté individuelle.

2 – L'autorité des interprétations données par le Conseil constitutionnel

35- Ces droits et libertés ont déjà été appliqués et interprétés par de nombreuses décisions du Conseil constitutionnel, décisions qui aux termes de l'article 62 de la Constitution s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles. En outre, les dispositions de l'article 61 de la Constitution font du Conseil constitutionnel le seul juge de la constitutionnalité des lois.

36- La réforme constitutionnelle renforce la position du Conseil constitutionnel et l'autorité de ses décisions. Elle renforce sa position en étendant sa compétence exclusive au jugement de la constitutionnalité de toutes les lois, y compris celles qui sont en vigueur⁽⁷⁸⁾. Lui seul peut juger d'une question de constitutionnalité⁽⁷⁹⁾. Elle renforce l'autorité de ses décisions par le mécanisme du renvoi. Seules peuvent lui être déférées les questions qui n'ont pas été déclarées conformes dans les motifs et le dispositif d'une de ses décisions⁽⁸⁰⁾. Pour apprécier s'il y a lieu de lui soumettre une question, les juges judiciaires ou administratifs devront par conséquent examiner la jurisprudence du Conseil constitutionnel pour y rechercher si la question n'a pas déjà été jugée et, si tel est le cas, viser expressément la décision qui l'a fait. L'autorité interprétative des décisions du Conseil constitutionnel est ainsi reconnue. Afin de faciliter ce travail, le Conseil constitutionnel publie une liste actualisée des questions qui dans les décisions rendues depuis 1958 à l'occasion du contrôle préventif des lois votées, dans l'avenir de celui des lois en vigueur, ont été déclarées conformes à la Constitution.

37- Pour autant cette jurisprudence n'est pas figée. D'abord parce qu'une question déjà jugée pourra néanmoins être réexaminée en cas de changement de circonstances⁽⁸¹⁾ de droit ou de fait⁽⁸²⁾. Il appartiendra donc aux juges d'apprécier si ce changement, par exemple un nouveau contexte juridique ou de nouvelles données économiques, sociales, scientifiques ou techniques ou encore de l'état des mœurs pourrait justifier une évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel⁽⁸³⁾. En outre, le Conseil d'État et la Cour de cassation auront à apprécier si la question est nouvelle notamment en raison d'une modification des normes constitutionnelles de référence⁽⁸⁴⁾.

38- La supervision du dispositif est assurée par le Conseil constitutionnel qui publie des tables exploitables de sa jurisprudence, établit l'état des dispositions légales déjà déclarées conformes à la Constitution. Il est destinataire de toutes les décisions de refus de renvoi motivé du Conseil d'État ou de la Cour de cassation⁽⁸⁵⁾. Enfin et surtout, lui seul est juge des questions de constitutionnalité dans la continuité de sa jurisprudence. Ce dispositif devrait par conséquent assurer tout à la fois la mise en cohérence par une interprétation unique des droits fondamentaux de source constitutionnelle, la réalisation de l'État de droit et la sécurité juridique, par une remise en cause ordonnée de l'ordre légal.

B – La mise en cohérence des droits et libertés fondamentaux

39- Assurément la nouvelle procédure de contrôle de constitutionnalité conduira à une mise en comparaison des normes fondamentales de sources constitutionnelles avec celles qui sont issues des traités et accords internationaux.

1 – Le choix procédural des plaideurs

40- La comparaison sera d'abord opérée par les plaideurs qui, lorsqu'ils contestent la validité de la loi applicable au litige auquel ils sont parties, auront à choisir entre les garanties constitutionnelles et les garanties conventionnelles. Ils effectueront ce choix en prenant en compte tout à la fois le contenu et l'interprétation des normes équivalentes de sources constitutionnelle ou conventionnelle, leur souplesse de mise en œuvre, invocation immédiate dans un cas, procédure de renvoi dans l'autre, enfin les sanctions dont elles sont assorties, effet *inter partes* par non application au litige de la disposition attentatoire au droit conventionnel, effet *erga omnes* par abrogation, en cas d'inconstitutionnalité. En fonction de ces éléments, les plaideurs choisiront de se placer sous la protection de l'ordre constitutionnel ou sous celle de l'ordre conventionnel ou d'invoquer l'un et l'autre, ou encore l'un puis l'autre.

2 – La recherche d'une cohérence par le Conseil constitutionnel

41- Investi de la mission exclusive d'interpréter les droits fondamentaux compris dans la Constitution le juge constitutionnel est, de ce fait, chargé de la cohérence de ces droits avec leurs équivalents de source conventionnelle. Certes il ne procède pas à un contrôle de conventionalité des lois, mais comme on l'a déjà analysé, il recherche une interprétation de la Constitution compatible avec les textes internationaux lorsque cela est possible et ne se place en contradiction avec ceux-ci que lorsque cette mise en conformité interprétative est impossible.

42- On peut donner de multiples exemples de cette recherche de cohérence interprétative. C'est ainsi que le juge constitutionnel français assume tout à la fois sa loyauté à l'égard de la Constitution et sa responsabilité à l'égard des engagements internationaux souscrits par la France.

43- Cette œuvre interprétative des droits et libertés garantis par la Constitution en comparaison avec celles que contiennent les conventions internationales, en particulier la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales aura sans doute pour résultat de rapprocher la tradition française de l'ordre international des droits de l'homme tout en marquant son identité. Elle conduira aussi à corriger notre ordre juridique par un mécanisme interne efficace conduisant à l'abrogation explicite de la loi invalidée selon un processus rapide et sûr. La sécurité juridique y gagnera et espérons le, la charge de la Cour européenne des droits de l'homme s'en trouvera allégée.

Conclusion

44- Faute de pratique, le système mis en place ne peut être évalué que dans ses potentialités. Son efficacité dépendra de la coopération à instaurer entre les juridictions judiciaires et administratives, d'une part, et le Conseil constitutionnel, d'autre part. A cet égard un modèle de coopération est à inventer, puisque si ces juridictions sont tenues au respect de l'autorité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, celui-ci n'a pas le pouvoir de contrôler leurs décisions.

45- Une coopération est également à instaurer entre le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme. La volonté du constituant qui inspire le Conseil constitutionnel est de restaurer le système juridique français par des moyens internes fondés sur notre Constitution pour le rendre moins vulnérable aux contestations fondées sur les conventions internationales garantissant les droits de l'homme.

46- Nous espérons enfin que l'accès ainsi donné au justiciable de contester la conformité des lois aux garanties fondamentales sera regardé comme une voie de recours adaptée au redressement de la violation des droits de l'homme dont le requérant se dit victime au sens de l'article 35 de la Convention et qu'il devra avoir été entrepris pour que le requérant soit recevable à saisir la Cour européenne pour violation d'une stipulation de la convention équivalente.

47- Vous aurez donc à apprécier, comme vous l'avez fait pour d'autres systèmes, si ce nouveau recours de constitutionnalité peut être pris en compte dans l'épuisement des voies de recours nécessaires à la recevabilité d'une requête devant votre Cour.

- (1) Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.
- (2) Article 61, alinéa 1^{er} de la Constitution.
- (3) Article 61, alinéa 2 de la Constitution dans l'état antérieur à la loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974.
- (4) Conseil d'État, sect., « Arrighi », 6 novembre 1936, Rec. Leb., p. 966.
- (5) Articles 61 et 62 de la Constitution.
- (6) Décision n° 71-744 DC du 16 juillet 1971 loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association.
- (7) Loi constitutionnelle n° 74-904 du 29 octobre 1974.
- (8) Déclaration adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, le 10 décembre 1948 à Paris par la résolution 217 (III). Cette déclaration n'a qu'une valeur de proclamation de droits.
- (9) Adopté à New York le 16 décembre 1966 par l'Assemblée générale des Nations unies dans sa résolution 2200 A (XXI), entrée en vigueur le 23 mars 1976, ratifié par la France le 25 juin 1980.
- (10) Adopté par l'assemblée générale des Nations unies le 16 décembre 1966 dans sa résolution 2200 A (XXI), entré en vigueur le 3 janvier 1976, ratifié par la France le 25 juin 1980.
- (11) Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975 loi relative à l'interruption volontaire de grossesse.
- (12) Voir notamment Décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009 Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 14.
- (13) Adoptée à Rome le 4 novembre 1950, entrée en vigueur le 3 septembre 1953, ratifiée par la France le 3 mai 1974.
- (14) Protocole n° 9.
- (15) Depuis la ratification du protocole n° 11, la ratification de la convention implique le droit au recours direct.
- (16) CEDH, 13 juin 1979, Marckx c/Belgique ; 29 novembre 1991, Vermeire.
- (17) Voir par exemple, Conseil constitutionnel, Décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 Traité établissant une Constitution pour l'Europe.
- (18) Loi organique no 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution
- (19) Aux termes de l'article 23-1 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, les juridictions concernées sont celles relevant du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation.
- (20) Décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009 Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 3)
- (21) Article 23-1 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel
- (22) Même article. Décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009 Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 9.
- (23) On peut toutefois estimer que lorsqu'il agit comme partie principale devant les juridictions de l'ordre judiciaire, le ministère public pourrait poser une question de constitutionnalité.
- (24) Article 23-2 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel
- (25) Article 23-2, dernier alinéa, de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel
- (26) Article 23-2, dernier alinéa, de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel
- (27) Article 23-5, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

(28) Article 23-3, article 23-5, dernier alinéa, de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(29) Article 23-3, alinéa 2, article 23-5 dernier alinéa de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(30) Article 23-2 alinéa 3, article 23-5, dernier alinéa, de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(31) Article 23-3, alinéa 4, de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(32) Par une réserve d'interprétation, le Conseil constitutionnel a jugé que si la décision définitive était rendue sans attendre que le Conseil constitutionnel ait statué, l'autorité de la chose jugée ne saurait priver le justiciable de la faculté d'introduire une nouvelle instance pour qu'il puisse être tenu compte de la décision du Conseil constitutionnel (Décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009 Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 20 et 23)

(33) Article 23-3, alinéa 1^{er}, de la loi organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(34) Décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009 Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 10.

(35) Article 23-1, alinéa 3, de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(36) Article 23-1, alinéa 4, de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(37) Article 23-2 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(38) Article 23-4 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(39) Même article.

(40) Elle ne pose en conséquence aucun problème au regard du droit d'accès au juge constitutionnel. Voir notamment (voir Burg et autres c. France (déc.), 34763/02, 28 janvier 2003.

(41) Article 23-7 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(42) Article 23-9 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009 Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, con. 31.

(43) Décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité, art. 7.

(44) Article 23-11 l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(45) Article 62, alinéa 2, de la Constitution.

(46) Même article.

(47) La CEDH a en effet jugé que l'article 6, § 1 s'applique dans les systèmes de contrôle constitutionnel a posteriori et concret. Il en va ainsi tant en cas de saisine directe d'un particulier devant une cour constitutionnelle (CEDH, 16 septembre 1996, Süßmann c/ Allemagne, req. no 20024/92.4), qu'en cas de question préjudicielle posée à la cour constitutionnelle par une juridiction ordinaire (CEDH, 23 juin 1993, Ruiz-Mateos c/ Espagne, req. no 12952/87 ; 3 mars 2000, Krcmar c/ République tchèque, req. no 35376/97). L'Espagne et la République tchèque ont, dans ces espèces, été condamnées au motif que la procédure devant leur cour constitutionnelle n'assurait pas aux parties un procès équitable, faute d'un échange contradictoire sur la question posée.

(48) Article 1^{er} de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, articles 23-1 à 23-3 de l'ordonnance no 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(49) Décret n° 2010-148 du 16 février 2010 portant application de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution. Pour les juridictions administratives, article 771-1 à 771-12 du code des juridictions administratives, pour le Conseil d'État, article 771-13 à 771-21 du code des juridictions administratives, pour les juridictions judiciaires civiles, article 126-1 à 126-7 du code de procédure civile, pour la Cour de cassation en matière civile, articles 126-8 à 126-12 du code de procédure civile, pour les juridictions pénales, articles R-49-21 à R-49-29, pour la Cour de cassation en matière pénale, articles R-39-30 à R-49-33, pour les formations de renvoi de la Cour de cassation, articles 461-1 à 461-5 du code de l'organisation judiciaire.

(50) Circulaire du Garde des sceaux, ministre de la justice du 24 février 2010.

(51) Article 2 de la loi organique du 10 décembre 2009. Articles LO 771-1 et LO 771-2 du code de justice administrative. Articles LO 461-1 et LO 461-2 du Code de l'organisation judiciaire. Article LO 630 du code de procédure pénale. Article LO 142-2 du code des juridictions financières.

(52) Décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009 Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 28.

Contrairement au Conseil d'État, à la Cour de cassation sont instituées des formations particulières pour juger du renvoi de la question au Conseil constitutionnel. (Article 23-6 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009 Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 26.

(53) Décret n° 2010-148 du 16 février 2010 portant application de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

(54) Article 23-10 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

- (55) L'article 4 de la loi organique du 10 décembre 2009 renvoie, pour la procédure devant le Conseil Constitutionnel, à l'article 56 de l'ordonnance no 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Cet article prévoit que le Conseil complète par son règlement intérieur les règles de procédure applicables devant lui édictées par l'ordonnance. À cet effet, le Conseil a adopté le 4 février 2010 une décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité. Ce règlement a été publié au Journal officiel du 18 février 2010.
- (56) Article 23-10 de l'ordonnance organique du 10 décembre 2009. Articles 1, 2, 3, 5, 6, 7, 10 et 11 de la décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité. Sur la publicité de l'audience, articles 8, 9 et 10 de la même décision. Sur les règles du délibéré, article 12 de la même décision.
- (57) Article 23-8 de la loi organique du 10 décembre 2009, article 1^{er} de la décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité. Lorsqu'une disposition d'une loi du pays de la Nouvelle-Calédonie fait l'objet d'une question prioritaire de Constitutionnalité, ces dispositions sont étendues au président du gouvernement de Nouvelle-Calédonie, au président du congrès et aux présidents des assemblées de province.
- (58) Article 1^{er}, alinéa 3, de la décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.
- (59) Article 10, alinéa 2, de la décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.
- (60) Article 4, de la décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.
- (61) Article 4, alinéa 3 de la décision portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.
- (62) Voir par exemple CEDH, De Haan c. Pays-Bas du 26 août 1997, 8 février 2000, McGonnel c/Royaume uni.
- (63) Devant les juridictions judiciaires et administratives, la représentation des parties est assurée selon les règles habituelles. Devant le Conseil constitutionnel, les parties peuvent choisir librement leurs représentants mais seuls les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, les avocats et les agents désignés par les autorités constitutionnelles sont autorisés à présenter des observations orales.
- (64) Article 23-12 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Décret n° 2010-149 du 16 février relatif à la continuité de l'aide juridictionnelle en cas d'examen de la question prioritaire de constitutionnalité par le Conseil d'État, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel.
- (65) Article 23-2, alinéa 2, article 25, alinéa 2, de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.
- (66) Article 23-2, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.
- (67) Article 23-2, alinéa 2, article 25, alinéa 2, de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.
- (68) Article 23-2, dernier alinéa de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.
- (69) Articles 23-4 et 25, alinéa 3, de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.
- (70) Article 23-7 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.
- (71) Article 23-10 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.
- (72) Le Conseil constitutionnel a souligné, dans sa décision du 3 décembre 2009, que cette priorité « a pour seul effet d'imposer, en tout état de cause, l'ordre d'examen des moyens soulevés devant la juridiction saisie » et qu'elle n'a ni pour objet ni pour effet de restreindre la compétence des juridictions administratives et judiciaires pour faire respecter la supériorité sur les lois du droit international et du droit de l'Union européenne. Ainsi, elle n'est pas contraire à l'article 55, aux termes duquel « les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie », ni à son article 88-1, aux termes duquel « la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences ».
- (73) Article 23-3, alinéa 1^{er}, de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel.
- (74) Par la notion de « dispositions légales » l'article 61-1 de la Constitution entend soumettre à la question de constitutionnalité, les ordonnances et à certaines conditions, lois organiques, les lois ordinaires et les lois de pays de la Nouvelle-Calédonie (Article 3 Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution). On peut estimer que les lois référendaires que le Conseil constitutionnel a exclues de son contrôle préalable ne peuvent être déférées selon la procédure de l'article 61-1 de la Constitution.
- (75) Décision n° 70-39 DC du 19 juin 1970, Traité signé à Luxembourg.
- (76) Décision n° 71-44 FC du 16 juillet 1972, Liberté d'association.
- (77) Figurent notamment parmi ces principes la liberté d'association (Cons. Const., 15 juillet 1971, déc. n° 71-44 DC), les droits de la défense (2 décembre 1976, déc. n° 76-70 DC) ou encore la liberté de l'enseignement (23 novembre 1977, déc. n° 77-87 DC).

(78) Décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009 Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 3.

(79) Article 61-1 de la Constitution.

(80) Articles, 23-2, alinéa 2, 2°, 23-4 et 23-5, alinéa 3, de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(81) Article 23-2, alinéa 1^{er}, 2°, 23-4 et 23-5, alinéa 3, de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(82) Décision n° 2009-595 DC du 03 décembre 2009 Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, cons. 13.

(83) Le Conseil constitutionnel a déjà utilisé la notion de changement de circonstances pour justifier une modification de sa jurisprudence dans la décision n° 2008-573 DC du 8 janvier 2009 et n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009.

(84) Article 23-4 et 23-5 alinéa 3, de la loi organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. Dans sa décision n° 2009-565 DC du 10 décembre 2009 (cons. 21), le Conseil a estimé que ce critère ne s'apprécie pas au regard de la disposition législative contestée mais au regard de la disposition constitutionnelle à laquelle la disposition législative porterait atteinte. L'hypothèse vise par exemple le cas d'une disposition constitutionnelle qui n'a encore jamais été appliquée, notamment parce qu'elle serait récente comme la Charte de l'environnement.

(85) Article 23-7 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.