

Défis et perspectives de la justice constitutionnelle: réflexions d'un juge constitutionnel français

Regarder vers l'avenir de la justice constitutionnelle implique d'abord de dire à quoi elle sert. Certes, un manuel de droit dira simplement qu'il s'agit de s'assurer que les règles figurant dans la Constitution sont transcrites avec fidélité dans l'ordre juridique du pays qui l'a instituée. Mais passer de la généralité des règles énoncées dans une Constitution à une application fidèle est une mission délicate pour les juges qui doivent donner à leur loi fondamentale une signification compréhensible et concrète pour les citoyens.

La question qui vient après est donc aussi : qu'attendent les citoyens de leur justice constitutionnelle ? Les attentes sont les mêmes que vis-à-vis de toutes les institutions : qu'elles fassent le maximum pour les protéger, qu'elles défendent des principes et des valeurs dans lesquels ils se reconnaissent. Mais c'est dire, en fait, que la justice constitutionnelle doit assumer les contradictions inévitables entre les souhaits des différentes parties prenantes à la vie d'un pays, citoyens et dirigeants.

Tâche difficile pour les juges constitutionnels, donc, rassurante, comme porteuse de garanties pour la paix sociale et la sécurité juridique, mais aussi dérangeante, comme porteuse d'une possibilité de censure de choix du législateur. Réfléchir aux défis qui l'attendent et aux perspectives qui se dessinent est une œuvre salutaire pour un juge constitutionnel.

Car la justice constitutionnelle n'est pas « hors sol » et elle est nécessairement confrontée à la réalité. Alors qu'un juge a naturellement, forcément, une attitude plutôt conservatrice, il ne peut pas ne pas porter un regard d'actualité sur des dispositions parfois anciennes, comme il ne peut pas ne pas se préoccuper des conséquences de ses décisions, et autant que possible à long terme.

Même les tenants d'une lecture stricte des textes sont obligés de convenir qu'il faut parfois aller au-delà des mots pour donner du sens. L'exemple français est de ce point de vue, assez topique.

Bien sûr, les dispositions purement organiques, je devrais dire organisationnelles, de notre Constitution doivent échapper à cette lecture. La constitution actuelle de la France fonde un schéma précis de relations entre l'exécutif, le législatif et le judiciaire. Le texte voté en 1958 lui était principalement consacré, et les modifications intervenues depuis n'ont pas fondamentalement modifié cette caractéristique.

Mais notre justice constitutionnelle a depuis 1971 ouvert une voie nouvelle de confrontation entre la législation et la Constitution, consacrée directement aux relations entre les citoyens et ces trois pouvoirs en donnant aux préambules de la Constitution une valeur égale à ses articles. La réforme introduite en 2008 ouvrant la possibilité d'une contestation par les justiciables de dispositions législatives en ce qu'elles ne satisferaient pas aux exigences de la Constitution en matière de droits et libertés, n'a fait qu'entériner cette évolution. Or, nos principes en ce domaine sont principalement issus des préambules de la Constitution : un texte de 1789, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen que tout le monde connaît, un texte de 1946, consacré aux principes politiques, économiques et sociaux « particulièrement nécessaires à notre temps ». Aucun de ces deux textes n'est devenu anachronique ou obsolète. Le premier a aujourd'hui plus de deux cents ans, le second texte est peut-être, à certains égards, plus daté que le précédent mais offre pour certains domaines, un cadre renouvelé à la lecture du premier. C'est probablement parce que le premier exprime les repères sur lesquels la société et l'Etat modernes se sont construits, alors que le second a voulu consacrer des évolutions inimaginables cent cinquante ans auparavant. Mais cette différence montre aussi combien les règles et les droits fondamentaux qui y sont énoncés plongent leurs racines dans la réalité

contemporaine de leur écriture, à charge pour les juges constitutionnels de faire perdurer ces instruments.

Les principes qui sont systématiquement rappelés dans les décisions du Conseil constitutionnel sur les droits et libertés se réfèrent expressément aux articles de l'une, ou aux alinéas de l'autre, sans s'arroger d'autre pouvoir que celui de donner du sens aux textes existants. Et ceci ne peut se faire, en toute légitimité et dans le respect du constituant, que l'on soit textualiste ou originaliste, qu'en prenant en compte la réalité contemporaine dans tous ses aspects.

Or, c'est une banalité que le dire, nous agissons et donc nous jugeons aujourd'hui dans un monde dont la rapidité d'évolution n'a d'égale que les inconnues qu'elle véhicule.

Ceci n'empêche pas que certaines règles très anciennes ont la vie dure. Le Conseil constitutionnel a ainsi validé la constitutionnalité de règles datant du XVII^{ème} ou du XVIII^{ème} siècle qui avaient déjà intégré des défis tels que celui de l'urbanisation ou de l'incertitude des limites de propriété en bord de mer. Mais il est évident que depuis quelques dizaines d'années la société évolue, des repères traditionnels volent en éclat et certaines solutions juridiques deviennent obsolètes. Les nouveautés techniques et technologiques, la mobilité des hommes et des choses, la vitesse des échanges qui va de pair, bouleversent les relations traditionnelles entre les personnes, les institutions et les Etats. Les politiques publiques accélèrent leurs mutations. Les relations interétatiques elles-mêmes sont bousculées.

Je citerai à cet égard quatre défis contemporains pour la justice constitutionnelle.

Le premier est posé par la numérisation des données. Aujourd'hui, on voit jusque dans la vie quotidienne à quoi correspond ce « numérique » dont on parle tant. Je reprendrai les termes d'un rapport de notre voisin parisien, le Conseil d'Etat, pour en résumer les enjeux : l'essor du numérique a suscité la reconnaissance de nouveaux droits fondamentaux : la protection des données personnelles, le droit d'accès à l'internet ; il a modifié les conditions d'exercice de plusieurs libertés fondamentales : le droit de propriété intellectuelle, la liberté d'expression ; il renouvelle le cadre de conciliation entre ordre public et liberté personnelle. Enfin et surtout, si l'internet n'échappe pas aux législateurs nationaux, il leur pose des difficultés particulières. Comment ne pas voir au-delà même de ce constat que le « big data », le « web 2.0 » et encore plus le 3.0, modifient les relations entre les acteurs économiques, sociaux, culturels et politiques et remettent en cause les schémas traditionnels d'organisation de la société et donc les lieux et les modes de prise de décision en fonction desquels ont été conçues les règles de droit ? Nous avons tous des exemples en tête à ce propos. Et cela ne se limite pas aux problèmes posés par les réseaux qui ignorent les frontières et échappent à la maîtrise du souverain national. Pourtant, au-delà de leurs inconvénients et des problèmes qu'ils créent aux législateurs, les produits de cette révolution technique correspondent aujourd'hui à une demande et doivent être mis au service de l'intérêt général et des droits fondamentaux des citoyens. Le juge constitutionnel est totalement impliqué dans ces réflexions et dans l'élaboration de solutions juridiques. Quelles réponses apporter qui satisfasse à la fois des aspirations légitimes et des exigences de sécurité individuelle et collective ?

Le deuxième défi que je souhaite évoquer est celui des progrès scientifiques. Particulièrement topiques à ce sujet sont les développements en matière de biotechnologie. Ils apportent des progrès formidables en matière de protection de la santé, correspondent à des enjeux sanitaires et économiques, voire sociaux, mais au-delà, ils font naître des interrogations humaines et philosophiques, religieuses pour certains. Dans le vocabulaire des constitutionnalistes français, c'est autour du principe de dignité humaine que se nouent principalement ces réflexions. La bioéthique est aussi un domaine où doivent s'exprimer les droits et libertés fondamentaux de la personne. Les juges

constitutionnels n'y peuvent être indifférents. Mais chaque découverte risque bien de poser des questions nouvelles ...

Le troisième est lié à la protection de l'environnement, immense défi mondial autant que national. Nous avons en France une Charte de l'environnement qui a été intégrée dans la Constitution en tant que préambule. Elle est principalement tournée vers des injonctions au législateur, la réception en droit national des règles s'effectuant petit à petit. Seuls quelques articles de cette Charte fondent des droits particuliers pour les citoyens : le droit à l'information, le droit à la participation au processus décisionnel, l'accès à la justice. Mais beaucoup d'inquiétudes environnementales viennent « d'ailleurs ». L'environnement est en fait un enjeu non régulé au niveau international, dans bien des domaines, et alors que les décisions des uns ne manquent pas d'avoir un impact sur les autres, elles restent hors de portée des instruments juridiques traditionnels. Les conséquences économiques, sociales et humaines sont énormes et chaque juge constitutionnel pourra y être confronté, alors que les instruments existants ne sont pas adéquats. Ainsi, l'application du principe de responsabilité qui est une des bases de l'organisation juridique de la société se heurte à des obstacles évidents. Le législateur français a introduit la notion de préjudice écologique. Ses contours précis restent à définir. Quels seront les prochains développements ?

Enfin, cette quatrième place n'étant en aucune manière le résultat de priorités relatives, nous sommes très directement concernés par le défi du maintien de l'équilibre entre sécurité et liberté qui est le creuset de nos démocraties. Pour ne parler que de la France, nous avons vécu pendant plusieurs décennies dans un contexte national et international beaucoup moins troublé qu'il ne l'est aujourd'hui. La montée brutale de la violence sous toutes ses formes et les nouvelles menaces internationales, je pense bien sûr au terrorisme, défi à l'Etat de droit et provocation à nos valeurs et à nos principes, remettent en cause nos habitudes. Elles posent des questions dérangeantes, auxquelles les réponses juridiques et juridictionnelles soulèvent des critiques compréhensibles et inévitablement contradictoires. Notre expérience récente en France en ce domaine montre à tout le moins que les frontières entre liberté et sécurité sont interpellées et les juges constitutionnels ont déjà et auront probablement encore plus souvent à répondre.

La justice constitutionnelle doit vivre avec cette réalité et en outre trouver des solutions dans un contexte particulier où la justice constitutionnelle nationale doit compter avec d'autres juges, modifiant ainsi les perspectives traditionnelles de son ouvrage.

La première perspective naît de la coexistence, parfois difficile, il faut en convenir, de l'ordre juridique national et d'ordres juridiques internationaux, eux-mêmes divers. En France, il s'agit au premier chef des effets de l'intégration dans l'Union européenne et de l'appartenance au Conseil de l'Europe, chacun de ces ensembles ayant son juge. Nous y sommes déjà habitués. Au sein de l'Union européenne la Cour de justice de l'Union Européenne a une grande pratique de la législation commune aux Etats membres, mais elle doit aussi aujourd'hui prendre en compte la Charte des droits fondamentaux. Au sein du Conseil de l'Europe, la Cour européenne a comme référence une Convention brève dont elle souhaite être le seul interprète authentique. Mais la concordance des solutions n'est pas assurée. Le sujet interpelle les juristes, faute de cadre de doctrine. La hiérarchie des normes n'y répond pas de manière claire. Même Kelsen s'interrogeait semble-t-il à la fin de sa vie sur la primauté relative de l'ordre national et de l'ordre international. Soixante ans plus tard, la question est encore plus clairement pertinente du fait de l'extension du champ des interférences possibles. Ce sont les juges et singulièrement les juges constitutionnels qui doivent, bon gré, mal gré, dessiner un chemin garantissant les droits et libertés des citoyens entre des injonctions parfois contradictoires. Ils sont pour cela conduits à explorer des voies, pour étroites qu'elles soient. Au-delà des procédures de dialogue formel entre les Etats, la conduite d'un dialogue plus informel entre les juges s'avère de plus

en plus nécessaire pour formaliser, quelquefois en tâtonnant, des solutions respectueuses des garanties offertes aux citoyens. Nous devons quand même noter qu'au moins pour ce qui concerne la France, le législateur constitutionnel peut avoir le dernier mot s'il le souhaite, en cas de conflit durable et non résolu par les juges.

Mais il faut convenir qu'en France où la Constitution était, au départ, principalement « organique », la confrontation, la cohabitation, la coexistence, appelons la comme on veut, de ces ordres juridiques différents a permis de faire ré-émerger la Constitution comme l'expression d'une volonté nationale devant servir à offrir aux citoyens la meilleure protection de leurs droits et libertés. La création en 2008 d'une voie nouvelle pour que chacun puisse les faire valoir a certes été une réponse au risque ressenti d'un effacement de l'instrument juridique fondamental qu'est la Constitution par rapport aux instruments conventionnels dont les juridictions doivent assurer l'application. Mais elle a aussi permis, indirectement, de faire valoir une interprétation des textes fondamentaux ouverte aux solutions les plus protectrices.

Donner la priorité au juge constitutionnel dans le processus permet certes d'assurer sa primauté dans l'ordre interne, mais il faut aussi faire valoir, dans le processus lui-même, le rôle actif dévolu à ce titre aux juridictions nationales, ce qui permet de donner à l'ensemble du bloc de protection des droits fondamentaux sa pleine vocation qui est non seulement d'énoncer mais de faire vivre les règles fondamentales du « vivre ensemble ». Pour le juge constitutionnel lui-même, en outre, tout examen porteur de contradiction est enrichissant. S'il n'y a pas de fonction de justice constitutionnelle partagée en France, la création de la question prioritaire de constitutionnalité, en donnant des droits propres aux citoyens pour protéger leurs droits et libertés, en organisant le processus juridictionnel de saisine du Conseil constitutionnel, a ouvert une perspective nouvelle à la justice constitutionnelle.

Il n'y a guère de réponses toutes faites à toutes ces réalités contemporaines. La justice constitutionnelle, quel que soit son statut, quels que soient ses modes de saisine, y est confrontée : elle doit dialoguer avec le législateur, avec tous les autres juges et répondre à une demande de droit grandissante et très diverse. Tâche difficile, domaine privilégié du contrôle de proportionnalité qui nous est devenu habituel, qui implique bien souvent de démêler les écheveaux, de résoudre les contradictions et d'éviter les collisions sources d'insécurité, mais qui implique aussi d'être les inventeurs de solutions lorsque c'est possible, et parfois d'indiquer la voie au législateur ...