

Les armes du juge constitutionnel dans la protection des libertés fondamentales

Anne-Marie Le Pourhiet*

Citer cet article : Anne-Marie LE POURHIET, « Les armes du juge constitutionnel dans la protection des libertés fondamentales », Gweltaz ÉVEILLARD (dir.), *La guerre des juges aura-t-elle lieu ? - Analyse comparée des offices du juge administratif et du juge judiciaire dans la protection des libertés fondamentales*, 2016. En ligne sur www.revuegeneraledudroit.eu.

* Professeur de droit public à l'Université Rennes 1, vice-président de l'Association française de droit constitutionnel, co-directeur de l'axe Droits de l'homme et libertés fondamentales de l'IDPSP.

INTRODUCTION : DÉCONSTRUCTION DU SUJET

J'avoue d'abord que je trouve le thème du colloque et la terminologie utilisée étrangement belliqueux : dans une société civilisée on recourt en principe au juge pour éviter de se faire justice à soi-même et l'usage des normes est censé remplacer celui des armes. Mais si ce sont les juges eux-mêmes qui font la guerre alors c'est que la justice va mal et qu'elle est en crise. Il faut s'inquiéter.

Toutefois, *a priori*, le mot qui me viendrait plutôt à l'esprit en observant le comportement de nos juridictions, n'est pas celui de guerre, ni de dialogue d'ailleurs comme on l'entend et le lit souvent, mais plutôt celui de « soumission » pour emprunter le titre du dernier livre de Michel Houellebecq.

Mais jouons d'abord à Derrida pour déconstruire le titre imposé de mon intervention : « Les armes du juge constitutionnel dans la protection des libertés fondamentales »

Quel juge constitutionnel ?

Dois-je parler du Conseil constitutionnel seulement, ou aussi des deux cours suprêmes administrative et judiciaire, qui, lorsqu'elles apprécient, au niveau du filtrage des QPC, si la question soulevée présente un caractère « sérieux » sont déjà des premiers juges constitutionnels. De même lorsque le Conseil d'État examine directement la conformité d'un décret ou d'une ordonnance à la Constitution ou dégage un PFRLR dans l'arrêt Koné, il est aussi juge constitutionnel, sans compter les appréciations de constitutionnalité qu'il émet préalablement dans ses avis sur les projets de lois, de décrets et d'ordonnances. Tout récemment encore, c'est le Conseil d'État qui a ainsi eu à juger de la conformité à la Constitution de la loi du 10 janvier 1936 sur les groupes de combat et les milices privées puisqu'elle a été codifiée par une ordonnance non ratifiée¹.

¹ CE, 30 juillet 2014, Association « Envie de rêver et autres ».

Je vais délibérément restreindre mon propos au Conseil constitutionnel pour ne pas empiéter sur les autres exposés, mais c'est une restriction volontaire : le Conseil constitutionnel, en effet, n'est pas le seul juge constitutionnel français.

Quelles armes ?

De quel type d'armes dois-je parler ? Les armes procédurales des saisines *a priori* ou *a posteriori*, ou aussi les normes de référence disponibles ou celles que le Conseil constitutionnel « dégage » par interprétation (PFRLR, objectif d'intelligibilité, normativité, incompétence négative), ou encore les techniques de contrôle qu'il met au point (conformité sous réserves, erreur manifeste, etc...) ainsi que la portée et l'autorité de ses décisions ? Cela fait beaucoup de choses....

Pour quelle guerre et contre qui ?

Contre les lois liberticides ou contre les autres juges dans le cadre de la « guerre des juges » qui est l'objet du colloque ? C'est ici que j'ai le plus d'hésitations sur l'appréhension de mon sujet. Le sous-titre du colloque « juge administratif v. juge judiciaire » laisse entendre qu'il s'agit de discuter d'une guerre que les juges se feraient « entre eux » et je ne sais pas bien où mettre le Conseil constitutionnel parmi mes soldats de plomb. Si, tel don Quichotte, le Conseil chevauche une fière monture en brandissant son glaive, quels sont les moulins auxquels il est censé s'attaquer : les autres juges ? ou les lois qu'il est chargé de contrôler ?

La « protection » des libertés fondamentales ?

Il nous faut ici éviter l'angélisme et se mettre d'accord sur le terme de « protection » : dans une conciliation permanente il y a toujours un droit ou une liberté qui est sacrifié à l'autre ou à l'ordre public, à la sécurité publique ou à l'intérêt général, etc ... Quand le Conseil constitutionnel valide les nationalisations, il ne protège pas franchement le droit de propriété. Quand il valide une prolongation de garde à vue ou un report de présence de l'avocat pour les crimes et délits en bande organisée, il ne protège pas la sûreté puisqu'il admet qu'elle soit amputée. En vertu de l'image du verre à moitié plein ou à moitié vide, on pourrait dire aussi

bien dans ces cas que le juge est soit le protecteur soit l'adversaire des libertés. Quand le Conseil d'État valide l'interdiction du spectacle de Dieudonné il protège sans doute une communauté contre les offenses, mais sûrement pas la liberté d'expression.

Cette duplicité de toute fonction d'arbitrage est d'ailleurs manifeste et officielle dans le titre d'un magistrat judiciaire bien connu paradoxalement dénommé « juge des libertés et de la détention » ... c'est-à-dire juge de la liberté et de sa négation, donc d'une chose et de son contraire absolu

Il y a un certain orwellisme à réciter comme des perroquets : « le juge est le protecteur de nos libertés », comme nous récitons autrefois par cœur, en première année de droit, que « le Président de la République est la clé de voûte des institutions ».

Je vais donc traiter deux aspects : les outils (plutôt que les armes) du Conseil constitutionnel dans son contrôle du législateur (I) puis sa marge de manœuvre vis-à-vis des autres juges, cours suprêmes et cours européennes (II).

I. — LES OURLS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL CONTRE LE LÉGISLATEUR

Ses premiers outils sont d'abord les deux procédures qui lui permettent d'examiner la conformité des lois aux libertés constitutionnellement garanties, c'est-à-dire la saisine politique *a priori* et le renvoi QPC *a posteriori*.

Une première arme qu'il refuse, c'est le contrôle des lois référendaires une fois qu'elles ont été ratifiées par le peuple : en démocratie, on ne combat pas « l'expression directe de la souveraineté nationale », c'est ce que le Conseil a clairement affirmé tant pour les QPC (2014) que pour les saisines a priori (1962 et 1992).

Ensuite le Conseil constitutionnel ne se saisit pas d'office et son intervention est donc tributaire soit des autorités politiques, soit des

justiciables, eux-mêmes encadrés par les juridictions de filtrage. Qu'une loi potentiellement attentatoire à la liberté d'expression, par exemple, soit adoptée à l'unanimité (type Loi Pléven, loi Gayssot ou loi sur le rôle positif de la présence française Outre-mer) et le Conseil n'est pas saisi par l'opposition. Que la Cour de cassation refuse ensuite de lui transmettre des QPC sur ces lois au motif que la question n'est pas sérieuse et le Conseil se retrouve impuissant.

En revanche, dans le cadre du contrôle *a priori*, il dispose d'une prérogative importante consistant à pouvoir soulever d'office des griefs non invoqués dans la saisine et donc à pouvoir statuer *ultra petita*.

Ensuite son outil essentiel réside dans les normes de référence et, surtout, dans le préambule de la Constitution. Pour qu'une juge puisse contrôler le respect des libertés, encore faut-il que celles-ci figurent bien dans le texte qu'il est chargé d'appliquer. Lorsque les juristes de la III^e République débattaient du contrôle de constitutionnalité des lois, il ne s'agissait pas d'un contrôle de fond puisque les lois constitutionnelles de 1875 étaient des textes de pure organisation politique ne contenant aucune déclaration des droits. Il en allait de même initialement de la Constitution de 1958 dont les 92 articles ne contenaient que très peu de dispositions concernant les libertés. Il n'y avait guère que l'article 66 qui mentionnait la liberté individuelle. « La » liberté au singulier ne figure même pas dans le premier article de la Constitution, elle n'apparaît que dans le second par le détour de la devise de la République « Liberté, égalité, fraternité ». On comprend donc pourquoi le Conseil constitutionnel s'est emparé spontanément, par un « coup d'État de droit », selon l'expression d'Olivier Cayla, de l'arme décisive qu'est le préambule. Sans celui-ci, il n'avait rien dans son bagage permettant de censurer des lois attentatoires aux libertés.

Mais le préambule est riche, élastique et parfois d'inspiration contradictoire (libérale, sociale, environnementale) et permet au Conseil de jongler avec ses dispositions de façon quasiment discrétionnaire. Sur le plan des droits-libertés *stricto sensu* l'« hymne à la loi » que constitue la Déclaration de 1789 n'impose ni n'interdit pas grand-chose au législateur

auquel il renvoie généreusement l'encadrement des libertés proclamées. Il en résulte que le Conseil fait un peu ce qu'il veut avec ce corpus. De surcroît, il dispose d'une botte secrète dans les PFRLR qui, n'étant pas énumérés dans la Constitution, sont absolument indéterminés. Il peut ainsi « piocher » les principes qu'il veut dans les lois de la République (et même dans des ordonnances de gouvernement provisoire) pour censurer une disposition, ou alors, à l'inverse, il s'abstient de piocher pour ne pas censurer (mariage gay). Il lui arrive aussi de fabriquer un raisonnement très « constructif » et pas toujours convaincant pour poser un principe capable de se retourner contre la liberté et l'égalité (cas, par exemple, du maintien du statut dérogatoire alsacien-mosellan contraire à l'égalité, à la laïcité et, notamment, aux libertés d'expression et d'association). Le préambule est donc une formidable « armoire à fusils », dont le Conseil se sert à volonté.

Pour la QPC, il se livre aussi à une interprétation assez discrétionnaire de la notion de « droits et libertés que la Constitution garantit », en y incluant des principes de droit objectif (égalité, laïcité, etc...) ou des objectifs économiques, sociaux et environnementaux qui ne sont pas véritablement des droits ou des libertés au sens strict.

Mais le Conseil constitutionnel sait aussi moucheter son fleuret et éviter de blesser le législateur grâce à sa technique du contrôle restreint limité à l'erreur manifeste d'appréciation lui permettant ouvertement (il le fait aussi souvent implicitement) de lâcher du lest. Il fait de même avec sa déclaration de conformité sous réserves qui est une astuce audacieuse pour éviter de censurer frontalement un texte tout en l'enrobant de recommandations pour son interprétation et son application à venir.

Enfin et surtout ses armes les plus redoutables résident justement dans l'efficacité de ses décisions *a priori* comme *a posteriori*.

En effet, conçu en 1958 comme un « canon braqué sur le parlement » (on retrouve ici la terminologie guerrière du colloque) c'est-à-dire une institution destinée à maintenir les assemblées dans leur « corset » constitutionnel et organique et à défendre les prérogatives de l'exécutif, le Conseil a tout de suite été doté d'un pouvoir décisionnel absolu.

L'article 62 alinéa 1 dispose fermement : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application » et ajoute « Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités juridictionnelles ». C'est donc clair, ledit « Conseil » ne se borne pas à formuler de simples avis il « décide » sans recours et empêche la disposition censurée d'entrer en vigueur. La question de l'autorité des réserves d'interprétation a été discutée, mais comme le Conseil lui-même a jugé que l'autorité de ses décisions s'attache non seulement au dispositif, mais aussi aux « motifs qui en constituent le soutien nécessaire » il fait en sorte d'indiquer dans le dispositif que « sous les réserves (ou strictes réserves) indiquées plus haut (dans les motifs) la loi est conforme à la Constitution. Le Conseil d'État applique explicitement ces réserves et mentionne souvent dans ses visas « vu la loi n°000 du xxx, ensemble la décision du Conseil constitutionnel n°000 du xxx », montrant ainsi qu'il applique et interprète la loi en intégrant les réserves du Conseil constitutionnel. Dans les arrêts de la Cour de cassation, la référence est infiniment plus discrète et implicite, la jurisprudence du Conseil est rarement citée.

Mais la réforme de 2008 a encore renforcé le pouvoir exorbitant du Conseil en lui permettant non seulement d'abroger purement et simplement la disposition critiquée dans la QPC, mais même de décider discrétionnairement de la date de cette abrogation (date de la décision et date ultérieure). En outre, il « détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause », c'est un pouvoir discrétionnaire énorme qui lui est ainsi accordé.

Face aux dispositions législatives menaçantes pour les libertés fondamentales, le Conseil constitutionnel est donc fort bien armé, s'il est saisi. Sa seule « faiblesse » réside évidemment dans l'absence de saisine parlementaire et de renvoi préjudiciel des cours suprêmes.

II. — LA MARGE DE MANŒUVRE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL VIS-À-VIS DES AUTRES JUGES, COURS SUPRÊMES ET COURS EUROPÉENNES

A. Vis-à-vis des juges internes

Les décisions DC comme QPC s'imposent donc aux autorités juridictionnelles en vertu de l'article 62.

On a déjà vu que le Conseil est doublement tributaire des deux cours suprêmes nationales : d'une part la prise en compte de ses réserves d'interprétation dépend largement de la bonne volonté des juges ordinaires et de leur connaissance de la jurisprudence constitutionnelle, d'autre part le pouvoir de filtrage des QPC par les deux cours suprêmes peut l'empêcher de contrôler un texte.

Toutefois si les cours suprêmes ne se sont pas prononcées dans le délai de trois mois, la question est transmise d'office au Conseil constitutionnel, dont l'intervention ne peut donc être longtemps retardée par la simple inertie des deux cours.

En outre le Conseil constitutionnel a rapidement tranché une question essentielle portant sur la nature exacte de la disposition législative contrôlée lorsque celle-ci fait l'objet d'une interprétation jurisprudentielle. Le Conseil devait-il apprécier la conformité à la Constitution de la seule lettre de la loi ou de l'interprétation constante qu'en donne la Cour suprême de l'ordre concerné ? C'est cette seconde solution que le Conseil a retenue, à l'instar de la doctrine italienne dite du « droit vivant », en considérant qu'« en posant une question prioritaire de constitutionnalité tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition »². La Cour de cassation a manifesté une réticence évidente devant cette solution qui permet au Conseil constitutionnel d'exercer un contrôle sur les

² CCel, n°2010-30 QPC, 6 octobre 2010.

jurisprudences des cours suprêmes de l'ordre judiciaire et administratif, mais elle a fini par s'incliner, du moins sur le principe³.

A l'inverse, le Conseil constitutionnel n'est pas lié par les avis émis par le Conseil d'État dans l'examen des projets de loi. Il peut parfaitement juger conforme à la Constitution une disposition jugée suspecte par son voisin du Palais-Royal ou, au contraire, censurer une disposition qui n'avait pas attiré la critique de celui-ci.

B. Vis-à-vis des juges européens

Vis-à-vis des juges européens les choses sont complexes en raison, tout simplement, de l'impasse théorique dans laquelle se trouvent les rapports du droit interne et du droit international et supranational.

D'après l'article 54 de la Constitution un engagement international ne peut être ratifié ou approuvé s'il est contraire à la Constitution, sauf à ce que celle-ci soit préalablement révisée. La Constitution l'emporte donc sur le traité. C'est aussi ce que conviennent nos trois juridictions nationales.

Le Conseil constitutionnel affirme sur le fondement des révisions constitutionnelles *ad hoc* et notamment de l'article 88-1 de la Constitution : « Considérant que, tout en confirmant la place de la Constitution au sommet de l'ordre juridique interne, ces dispositions constitutionnelles permettent à la France de participer à la création et au développement d'une organisation européenne permanente, dotée de la personnalité juridique et investie de pouvoirs de décision par l'effet de transferts de compétences consentis par les États-membres ; considérant, toutefois, que, lorsque des engagements souscrits à cette fin contiennent une clause contraire à la Constitution, remettent en cause les droits et libertés constitutionnellement garantis ou portent atteinte aux conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale, l'autorisation de les ratifier appelle une révision constitutionnelle » (n°2007-560 DC, 20 décembre 2007, considérants 8 et 9).

³ Cass. Ass. plén. 20 mai 2011, n°595 à 598.

Le Conseil d'État, de son côté, affirme en 1998, dans l'arrêt Sarran et Levacher que « si l'article 55 de la Constitution dispose que les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois (...), la suprématie ainsi conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas, dans l'ordre interne, aux dispositions de nature constitutionnelle (CE, Ass, 30 octobre 1998, Sarran, Levacher et autres, GAJA, n°102).

La Cour de cassation dit exactement la même chose en 2000 dans l'arrêt Mlle Fraisse : « La suprématie conférée aux engagements internationaux ne s'applique pas dans l'ordre interne aux dispositions de valeur constitutionnelle » (Ass. plénière, 2 juin 2000, RDP, 2000, p. 1037).

Donc, au regard du droit et des juridictions internes la Constitution (y compris la jurisprudence constitutionnelle) est supérieure aux traités ainsi qu'au droit dérivé (y compris jurisprudentiel). Toutefois le droit européen et les juridictions européennes disent le contraire.

On sait que la primauté du droit de l'Union, conçue comme une primauté générale sur toutes les normes de droit interne, figurait dans le traité portant Constitution pour l'Europe rejeté par les Français et les Néerlandais aux référendums de 2005. Le Traité de Lisbonne s'est donc abstenu de mentionner de nouveau expressément cette disposition qui fâche de telle sorte qu'elle se trouve surnoisement reléguée dans une « Déclaration relative à la primauté » (n°17) annexée au traité et renvoyant à l'avis du Service juridique du Conseil du 22 juin 2007. On sait que la CJUE affirme expressément et depuis longtemps la primauté du droit initial et dérivé sur toutes les normes internes y compris constitutionnelles (arrêt *Handelsgesellschaft* (11/70, 17 décembre 1970) : « l'invocation d'atteintes portées, soit aux droits fondamentaux tels qu'ils sont formulés par la constitution d'un État membre, soit aux principes d'une structure constitutionnelle nationale, ne saurait affecter la validité d'un acte de la Communauté ou son effet sur le territoire de cet État ». Elle le martèle encore de façon particulièrement générale et péremptoire dans l'arrêt *Simmenthal* (106/77, 9 mars 1978) : « Le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit

communautaire, a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel ».

De son côté la Cour européenne des droits de l'homme (Parti communiste unifié de Turquie et autres c/ Turquie, 30 janvier 1998,133/1996/752/951) affirme également : « Aussi, l'organisation institutionnelle et politique des États membres doit-elle respecter les droits et principes inscrits dans la Convention. Il importe peu, à cet égard, que se trouvent en cause des dispositions constitutionnelles (voir, par exemple, l'arrêt Gitonas et autres c. Grèce du 1er juillet 1997, *Recueil des arrêts et décisions* 1997-IV) ou simplement législatives (voir, par exemple, l'arrêt Mathieu-Mohin et Clerfayt c. Belgique du 2 mars 1987, série A n° 113) ».

On le voit donc, nous nous trouvons à ce stade dans une impasse de rapports entre les droits que les juges nationaux feignent d'ignorer à coups de formules alambiquées et de références incantatoires au dialogue des juges, mais il n'y a pas de solution satisfaisante, d'où la formule ambiguë du Conseil constitutionnel affirmant, au vu des révisions constitutionnelles relatives à l'Union européenne, que la Constitution demeure bien au sommet de l'ordre juridique interne mais cependant « que le constituant a ainsi consacré l'existence d'un ordre juridique communautaire intégré à l'ordre juridique interne et distinct de l'ordre juridique international ». Ce n'est pas d'une limpidité absolue. Si l'ordre juridique communautaire est « intégré » à l'ordre interne, la primauté l'est aussi, donc la Constitution n'est plus au sommet....

Le législateur organique a choisi, en 2009, d'intituler la nouvelle procédure « question prioritaire de constitutionnalité » car il impose à la juridiction qui serait saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative à la fois aux droits et libertés garantis par la Constitution et aux engagements internationaux de la France, de se prononcer « par priorité » sur la transmission de la question de

constitutionnalité. Toutefois, la Cour de cassation a, par un arrêt du 16 avril 2010, décidé de saisir immédiatement la Cour de justice de Luxembourg afin qu'elle se prononce sur la compatibilité au droit de l'Union de la priorité ainsi reconnue à la question de constitutionnalité par la loi organique du 10 décembre 2009⁴.

La Cour de Luxembourg a conclu « diplomatiquement » que la nouvelle procédure française était compatible avec le traité à condition que le juge du fond reste libre de saisir la Cour à tout moment, d'adopter toute mesure nécessaire pour protéger les droits conférés par l'Union et de pouvoir écarter la loi en cause s'il la juge contraire à son droit⁵.

Or l'article 88-1 fonde aussi en droit interne la supériorité du droit de l'Union sur les lois nationales et l'on sait que c'est sur son fondement que le Conseil constitutionnel considère que : « la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire dans la Constitution ». Cette dernière expression a été remplacée, à partir de 2006, par la formule selon laquelle la transposition d'une directive « ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti ». ⁶ Le Conseil en déduit qu'il ne lui appartient pas de se prononcer sur des dispositions législatives qui « se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions inconditionnelles et précises » d'une directive⁷.

⁴ Cass. arrêt n°12003 ND, 16 avril 2010

⁵ C-188/10 et C-189/10, Aziz Melki et Sélim Abdeli, 22 juin 2010

⁶ Ccel, n°2006-540 DC, 27 juillet 2006, Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information ; Ccel, n°2010-605 DC, 12 mai 2010, Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne

⁷ Ccel, n°2004-496 DC, Économie numérique, 10 juin 2004 ; Ccel, n°2004-497 DC, Communications électroniques, 1^{er} juillet 2004

On sait aussi que le Conseil constitutionnel lui-même est concerné par la procédure de question préjudicielle devant la Cour de justice de l'Union et qu'il a effectué son premier renvoi sur une question prioritaire de constitutionnalité dans sa décision n°2013-314 P-QPC du 4 avril 2013 au sujet du mandat d'arrêt européen.

On a présenté la QPC comme une revanche « souverainiste » destinée à permettre au justiciable de se réapproprier la Constitution au lieu de n'avoir pour référence qu'un « droit venu d'ailleurs ». Il n'en demeure pas moins qu'une partie de la doctrine s'offusque et se lamente chaque fois qu'elle croit apercevoir une contradiction entre le Conseil et la CEDH et considère que le premier devrait changer sa jurisprudence pour se conformer à celle de la seconde. Mais si l'on raisonne comme cela, on détruit la raison d'être de la QPC qui est précisément fondée sur la différence entre la Constitution et la convention. Si on a créé deux systèmes, c'est bien parce que l'on estime que ce n'est pas identique et que les divergences sont normales, naturelles, sinon il était inutile de créer la QPC, le contrôle de conventionnalité diffus suffisait.

La CEDH a de surcroît développé une méthode perverse consistant à s'abstenir de critiquer directement la loi nationale, exprimant la volonté politique et démocratique, pour condamner essentiellement l'application que les juges nationaux (ou les administrations) en font. Ce qui aboutit à contraindre les juges internes, sans contester de front la norme démocratique elle-même. On ne condamne pas l'interdiction législative de la GPA mais on contraint les juges à accepter la transcription d'état-civil et la filiation (Mennesson et Labassée c/ France, 26 juin 2014) et on ne critique pas le délit d'offense au chef de l'État, mais l'on juge « disproportionnée » une condamnation pénale à 30 euros d'amende avec sursis prononcée sur son fondement (Éon c/ France, 14 mars 2013). On oblige ainsi les juges internes à vider la règle législative de sa portée. Le contrôle du Conseil constitutionnel devient alors lui-même sans effet puisque ce n'est pas l'existence de loi elle-même qui est condamnée en apparence par la CEDH mais son application.

En conclusion, je crois que la guerre contre la loi, donc contre la règle démocratique est gagnée par la jurisprudence de toutes les juridictions, pas seulement celle du Conseil constitutionnel. Quant à la guerre entre les juges eux-mêmes, je vois plutôt une soumission générale des juges ordinaires au Conseil constitutionnel et de tous les juges nationaux aux juges européens.

Pour finir sur une terminologie belliqueuse et résolument souverainiste je plagierai la formule du comte d'Auteroche à la bataille de Fontenoy : « Messieurs les Anglais, tirez-vous les premiers ! »