



**Commission des Lois constitutionnelles,
de la législation et de l'administration
générale
de la République**

**Audition à l'Assemblée nationale de Mme Laurence Vichnievsky,
en vue de sa nomination, sur proposition de la Présidente de l'Assemblée nationale,
en qualité de membre du Conseil constitutionnel**

Questionnaire de M. Jean-François Coulomme, rapporteur
et réponses de Mme Laurence Vichnievsky

1. En quoi votre parcours et vos responsabilités antérieures vous préparent-ils à remplir les missions dévolues aux membres du Conseil constitutionnel ?

J'ai fait l'essentiel de ma carrière dans la magistrature : quarante ans dans le corps judiciaire dont trente-six dans les cours et tribunaux, trois ans à la Direction des affaires criminelles et des grâces du ministère de la justice, et un an au cabinet de Pierre Arpaillange, garde des sceaux du gouvernement de Michel Rocard.

Ce parcours fait de moi une juriste habituée au débat contradictoire, marqué par le respect de la partie adverse, et à l'idée qu'une décision n'est jamais prise avant l'audience. Je suis très attachée à la collégialité qui permet la confrontation des opinions et garantit l'impartialité.

La démarche intellectuelle du juge judiciaire est très proche de celle des membres du Conseil constitutionnel. Pour les uns, il s'agit de vérifier si le comportement des justiciables entre dans les prévisions de la loi et pour les autres de vérifier si les lois sont conformes à la Constitution, en conciliant des intérêts légitimes et juridiquement protégés mais souvent contradictoires.

De ma longue présence au sein de l'institution judiciaire, j'ai retiré la conviction que la prédictibilité des décisions était essentielle. Si la jurisprudence doit évoluer, et si les revirements sont parfois légitimes car la société elle-même change, ils ne doivent pas être erratiques.

J'ajoute qu'au cours de mes dix ans passés au pôle financier comme juge d'instruction, j'ai connu des situations très tendues en raison des enjeux que comportaient certains dossiers que j'ai instruits. Je sais ce que sont des pressions et un environnement hostile. Les affaires soumises au Conseil constitutionnel ne sont pas de même nature mais cette expérience me permet de prétendre à une certaine capacité de résistance aux pressions et ce qui est peut-être le plus difficile, aux pressions amicales.

Enfin, j'ai pratiqué la QPC en tant qu'avocat général au sein de la plus grande cour d'appel de France. J'ai eu à me prononcer sur l'opportunité de leur transmission par la Cour de cassation au Conseil constitutionnel et à veiller à tirer toutes les conséquences concrètes des décisions majeures concernant la garde à vue rendues par le Conseil.

Mes deux mandats de députée m'ont permis de connaître de l'intérieur les mécanismes concrets d'élaboration de la loi, et je considère que c'est aussi une expérience utile pour un membre du Conseil constitutionnel.

En tant que députée, je pense avoir entretenu des relations courtoises et respectueuses avec mes collègues de tous les groupes politiques, sans exclusive, particulièrement au sein du Bureau où j'étais amenée à les côtoyer à chaque réunion. Je maintiendrai cet état d'esprit au sein du Conseil si vous confirmez la proposition qui vous est soumise.

2. Que pensez-vous du mode de nomination actuel des membres du Conseil constitutionnel et de la critique récurrente quant au manque d'indépendance dont relèvent par essence les nominations politiques ?

Il n'y a en principe que deux modes de désignation envisageables : la désignation par des élus, qualifiée de politique, et la désignation par un collège de professionnels, tel que les assemblées générales des plus hautes juridictions. Ces deux manières de procéder ont chacune leurs mérites mais il me semble que pour les fonctions de membre du Conseil constitutionnel, le rattachement, certes indirect, au suffrage universel est préférable.

En effet la mission du Conseil constitutionnel est aussi de réguler l'activité des pouvoirs publics au plus haut niveau. Confier la désignation de ses membres à des experts reviendrait à couper le lien qui le rattache au peuple souverain.

J'observe que ce lien est maintenu s'agissant par exemple des cours constitutionnelles d'Italie et d'Allemagne même si des compétences juridiques sont requises pour y siéger ou qu'une part des nominations est réservée à des juges pour ce qui concerne l'Italie.

Par ailleurs, l'audition des futurs membres du Conseil constitutionnel par les commissions permanentes des assemblées législatives autorise un contrôle parlementaire de ces nominations par la représentation nationale.

3. La théorie des apparences est une réalité largement prouvée dans notre société. À ce titre, ne pensez-vous pas qu'après une carrière au sein de plusieurs partis politiques et en tant que députée inscrite auprès d'un groupe parlementaire cela puisse alimenter la défiance des citoyens quant à l'indépendance du Conseil constitutionnel ? Pensez-vous que cela puisse contribuer à produire des effets négatifs sur la confiance du public dans la neutralité politique des autorités du pouvoir judiciaire ?

Cette théorie des apparences est en réalité une très vieille idée : la femme de César doit être insoupçonnable, ce qui signifie que pour elle être innocente ne suffit pas, qu'il faut en outre que son comportement donne au peuple la conviction qu'elle est innocente.

La justice constitutionnelle doit présenter toutes les conditions permettant aux citoyens de penser que les décisions du Conseil constitutionnel sont rendues en toute impartialité.

Cette exigence ne saurait prohiber par principe la présence au sein du Conseil de personnalités ayant eu une expérience politique – laquelle n’est évidemment pas exclusive de solides compétences juridiques. Sans quoi n’auraient jamais pu siéger au Conseil constitutionnel des personnalités aussi diverses et aussi peu contestables que Daniel Mayer, Robert Badinter, Simone Veil, Pierre Mazeaud, Jean-Louis Debré, Lionel Jospin et d’autres encore.

Pour ce qui me concerne, mes deux mandats d’élue ont été une expérience modeste au regard de la longueur de mon parcours judiciaire. Le vrai sujet réside dans l’impartialité et l’indépendance de chacun des membres du Conseil et dans sa capacité à observer le « devoir d’ingratitude » selon l’expression de Robert Badinter. Entrer au Conseil constitutionnel, c’est faire le choix d’oublier ses appartenances partisans et de s’astreindre à un rigoureux devoir de silence.

Autant que l’autorité de désignation, c’est l’existence de plusieurs mécanismes garantissant l’impartialité des décisions – publicité des saisines et des audiences, obligations de déport, collégialité des débats, possibles demandes de récusation – qui doit permettre d’assurer la confiance dans la justice judiciaire ou constitutionnelle.

J’ai moi-même eu recours à ces techniques alors que j’étais au parquet en me déportant dans une affaire mettant en cause un collectif anti-publicité, proche des écologistes, alors même que je ne connaissais pas les différents protagonistes de l’affaire.

Il reste que la présence de personnalités ayant exercé des mandats politiques au sein des cours constitutionnelles se retrouve dans la plupart des démocraties représentatives modernes. L’indépendance de ces cours comme celle du Conseil constitutionnel se fonde sur un statut qui sanctuarise l’indépendance de ses membres, un mandat long et unique, un régime rigoureux d’incompatibilités et un devoir de réserve.

- 4. L’article 3 de l’ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel prévoit que les futurs membres du Conseil constitutionnel prêtent serment avant leur entrée en fonction. Ils jurent en particulier d’exercer leurs fonctions « en toute impartialité dans le respect de la Constitution ». Pensez-vous présenter les garanties nécessaires ?**

Je crois pouvoir dire oui. Je pense avoir été, à ma modeste mesure, une actrice de l’état de droit.

L’exercice des fonctions de juge du siège est une astreinte quotidienne d’impartialité.

- 5. Les règlements intérieurs de procédure adoptés par le Conseil constitutionnel disposent que « tout membre du Conseil constitutionnel qui estime devoir s’abstenir de siéger en informe le président »¹. Que recouvre selon-vous cette obligation ? Envisagez-vous de vous déporter lorsque le Conseil connaîtra d’une QPC portant sur une disposition que vous auriez examinée en tant que députée ? Compte tenu du caractère récent de vos activités au sein du pouvoir législatif, cela ne risque-t-il pas de limiter votre activité au sein du Conseil constitutionnel**

¹ Article 14 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les déclarations de conformité à la Constitution, et article 4, alinéa 1, du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.

Je l'ai écrit en réponse à l'une des questions précédentes, la procédure de déport, bien connue des magistrats, est une excellente protection à la fois de celui qui se déporte et de ceux qui pourraient pâtir d'un éventuel conflit d'intérêt.

Je ne pense pas devoir me déporter de manière systématique s'agissant des recours contre les textes adoptés au cours des deux précédentes législatures. Le 4e alinéa de l'article 4 du règlement intérieur du Conseil constitutionnel sur les QPC prévoit en effet que « Le seul fait qu'un membre du Conseil constitutionnel a participé à l'élaboration de la disposition législative faisant l'objet de la question de constitutionnalité ne constitue pas en lui-même une cause de récusation ».

Le déport serait, en revanche, indispensable dans le cas où j'aurais émis une opinion, dans un sens ou dans l'autre, sur la conformité à la Constitution d'une disposition faisant l'objet d'une requête devant le Conseil constitutionnel. Je pense que cela ne concernerait, si j'étais nommée, qu'une part très marginale de mon activité au Conseil. En tout état de cause, cette part marginale irait en s'amenuisant au fur et à mesure de l'accomplissement de mon mandat.

6. Dans quelles situations estimerez-vous devoir vous déporter aux regards de vos intérêts professionnels et personnels ?

Je n'ai ni intérêts professionnels ni intérêts personnels à défendre au Conseil constitutionnel.

Si par extraordinaire mes propres intérêts pouvaient présenter un lien avec une affaire soumise au Conseil constitutionnel, il est bien évident que je me déporterais, comme je l'ai indiqué en réponse à une précédente question.

7. Dans un ouvrage publié en 2002, vous relevez, à propos des magistrats, que « *La V^{ème} République les avait cantonnés dans le rôle de simple autorité judiciaire. Ils ont acquis, quarante ans plus tard, le rang de véritable pouvoir* ». À l'occasion de l'examen du projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, en 2018, vous aviez par ailleurs déposé un amendement pour que le titre VIII de la Constitution ne fasse plus référence à l'« *autorité* », mais au « *pouvoir* » judiciaire. Qu'implique selon vous ce changement sémantique, du point de vue de l'organisation et du fonctionnement de la justice, de ses compétences, et de la légitimité des magistrats ? Considérez-vous que le Conseil constitutionnel soit également un « *pouvoir* » ?

Dans les constitutions des grandes démocraties occidentales, il est fait référence au pouvoir judiciaire. La France fait exception depuis l'Ancien Régime jusqu'à la Vème République.

Un débat existe, depuis longtemps, sur la portée des termes « autorité judiciaire » retenus par le constituant en 1958. Par un amendement, qui n'a jamais été discuté du fait du retrait du projet de loi constitutionnelle, j'avais proposé, en 2018, d'y substituer les termes de « pouvoir judiciaire ».

Il me semble en effet qu'aujourd'hui, et sans qu'il soit question de tomber dans le gouvernement des juges, les esprits pourraient évoluer sur ce point. Mais ce changement sémantique serait plus d'ordre culturel qu'organisationnel, c'était le sens de mon

amendement : il ne s'agissait évidemment pas d'ériger les magistrats en « concurrents » des pouvoirs exécutif et législatif, mais seulement de prendre acte symboliquement de l'indépendance de la justice aujourd'hui, principe bien établi et auquel nous sommes tous attachés.

En tout état de cause c'est au constituant d'en décider et non pas au Conseil constitutionnel. Et au-delà de ce débat sémantique, je préfère parler au quotidien, non pas d'« autorité » ou de « pouvoir », mais tout simplement de « justice ». Celle-ci repose traditionnellement en France sur deux ordres de juridiction : la justice judiciaire, à la tête de laquelle est placée la Cour de cassation, et la justice administrative, chapeauté par le Conseil d'État. S'y ajoute désormais une justice constitutionnelle qui s'est progressivement forgée à mesure que les méthodes du Conseil constitutionnel se sont « juridictionnalisées », notamment après l'introduction des QPC en 2010.

Si le Conseil constitutionnel s'est depuis longtemps qualifié lui-même d'organe de régulation de l'activité des pouvoirs publics, on constate aujourd'hui que l'institution se juridictionnalise et que certains préfèrent le qualifier autrement. L'expression « juge constitutionnel » revient souvent.

8. Selon plusieurs sondages récents, près des deux tiers de nos compatriotes estiment notre Constitution de la V^{ème} République à bout de souffle, et ne répondant plus aux aspirations démocratiques du peuple français. Tenus à distance de nos institutions, dépossédés de leur souveraineté comme ce fut le cas pour le referendum de 2005 dont le résultat fut piétiné par une classe politique méprisant l'expression démocratique, le temps semble venu d'organiser un processus constituant pour faire advenir une VI^{ème} République. Quel est votre opinion sur cette aspiration du peuple Français à refonder nos institutions républicaines ?

L'essoufflement des institutions comme l'insatisfaction des citoyens ne semblent pas concerner que notre pays. Chez nos voisins européens qui ont des systèmes parlementaires, on constate un décrochage du même ordre. Nous n'avons sans doute pas encore trouvé le bon équilibre entre la démocratie représentative et l'aspiration de nos concitoyens à participer plus directement aux décisions qui les concernent. Les nouveaux modes de communication pèsent en ce sens. Mais il n'est pas dans mon propos d'engager sur ce point un débat de philosophie politique ou de sociologie.

Plus précisément, j'étais favorable à la ratification du traité constitutionnel pour l'Europe en 2005 : sans être fédéraliste, je suis favorable d'une manière générale à la construction européenne dès lors qu'elle respecte l'identité des nations qui la composent. Mais je comprends la frustration des citoyens qui majoritairement ont voté non et dont le vote a été contourné par la signature et la ratification du traité de Lisbonne.

Faut-il pour autant envisager l'instauration d'une VI^{ème} République ? Je ne suis pas convaincue que ce soit la principale aspiration des Français. Des révisions ponctuelles peuvent aussi intervenir, toujours dans les formes requises par l'article 89 de la Constitution. Il est souvent question, par exemple, de réformer la procédure du référendum d'initiative partagée ou de supprimer la Cour de justice de la République. Ce sont des sujets intéressants, mais dans tous les cas c'est au constituant et non au Conseil constitutionnel d'en décider.

- 9. Le nouveau ministre de l'Intérieur, M. Bruno Retailleau, a affirmé que « l'État de droit n'est ni intangible ni sacré ». Quel sens attribuez-vous à cette affirmation, et, d'un point de vue constitutionnel, par quel autre régime pensez-vous qu'un État de droit puisse être remplacé ?**

Je pense que le ministre voulait dire que nos lois, c'est-à-dire l'état du droit, pouvaient changer. Il a apporté des explications en ce sens. La deuxième partie de la question est dès lors sans objet.

Bien sûr, chacun peut ensuite avoir un avis sur les changements qu'il est envisagé d'apporter à l'état du droit. Si les fondements constitutionnels sont stables, les normes inférieures sont susceptibles d'évoluer. C'est en ce sens que la notion d'état de droit, qui émane de la doctrine allemande et notamment de Hans Kelsen est définie. La Constitution, norme fondamentale protégeant les droits et libertés, habilite des pouvoirs à édicter des normes qui doivent respecter ces droits mais qui ne sont pas figées dans le temps.

De mon point de vue, ce principe de l'état de droit qui renferme nos valeurs démocratiques, libérales et sociales, est intangible.

- 10. À l'occasion de l'examen du projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace précité, vous aviez proposé, par voie d'amendement d'« introduire dans la publication de ses décisions la rédaction des opinions dissidentes ». Votre réflexion a-t-elle évolué sur ce point ?**

La publication des opinions dissidentes ne m'apparaît pas souhaitable dans des décisions concernant directement les personnes, comme celles que rendent chaque jour les juridictions en France.

Cet argument ne vaut plus pour des décisions sur les normes juridiques. Certes, dans ce dernier cas la publication de ces opinions dissidentes présente des inconvénients qui ont été identifiés : elles peuvent notamment affaiblir la collégialité des décisions voire mettre ses membres « sous pression » dans certaines situations. Mais elle présente aussi plusieurs intérêts : assurer la transparence de l'élaboration de la décision par rapport au public, favoriser les évolutions jurisprudentielles à partir de la formalisation d'un débat. Elles permettent enfin de montrer que les délibérations du Conseil sont de nature juridique et non partisans.

C'est une question qui fait débat depuis longtemps, pour laquelle une réponse suffisamment consensuelle n'a manifestement pas encore été trouvée.

- 11. Depuis la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, l'article 45 de la Constitution dispose que « sans préjudice de l'application des articles 40 et 41, tout amendement est recevable en première lecture dès lors qu'il présente un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis ». Cette formulation, adoptée sur proposition du rapporteur du texte à l'Assemblée nationale, était motivée par la volonté d'assouplir la jurisprudence constitutionnelle en la matière. Le nombre de dispositions censurées pour absence de lien avec le texte en discussion a néanmoins connu une augmentation significative au cours des dernières années. Quel regard portez-vous sur cette situation ?**

Il faudrait disposer d'éléments statistiques précis pour être sûr de pouvoir parler d'une « augmentation significative » des censures de cavaliers législatifs. À tout le moins faudrait-il rapporter le nombre de dispositions censurées pour ce motif au nombre total de dispositions contenues dans chaque loi déferée au Conseil constitutionnel. Or, chacun sait que le nombre d'amendements adoptés est orienté à la hausse et les textes de plus en plus longs, donc davantage susceptibles de contenir des cavaliers.

Quoi qu'il en soit, il appartient au Conseil constitutionnel de veiller à l'équilibre entre la préservation de l'initiative parlementaire, qui passe par l'exercice du droit d'amendement, et l'exigence d'un lien au moins indirect avec le texte initialement déposé, qui contribue à la qualité et à la clarté du débat parlementaire.

À cet égard, Il m'est souvent arrivé de considérer que les décisions du Conseil constitutionnel n'étaient pas parfaitement équilibrées. De mon point de vue, entre ces deux exigences, parfois contradictoires, la balance devrait davantage respecter le droit d'amendement des parlementaires.

Une meilleure maîtrise de son ordre du jour par l'Assemblée nationale pourrait par ailleurs remédier à ce déséquilibre en permettant un élargissement de l'initiative parlementaire.

12. Le président du Conseil constitutionnel relevait l'année dernière que : « pour faire face à la crise environnementale et au changement climatique, il est impératif d'interpréter nos constitutions comme des instruments vivants »². Qu'en pensez-vous ?

Je pense que le président du Conseil constitutionnel a voulu dire que les enjeux environnementaux et climatiques justifient une interprétation évolutive de la Constitution indépendamment d'une révision formelle. Il semble faire référence à une notion doctrinale, celle de constitution vivante, qui est soutenue par certains auteurs pour s'opposer aux tenants de l'originalisme qui soutiennent que le texte constitutionnel doit être interprété à la lumière de l'intention de ses rédacteurs initiaux.

J'observe d'ailleurs que ces dernières années, la jurisprudence du Conseil constitutionnel, en se fondant sur la Charte de l'environnement qui fait désormais partie du bloc de constitutionnalité, a accordé une place plus grande aux exigences environnementales. Le Conseil a notamment fixé comme objectif au législateur de protéger les droits des générations futures.

13. Sur les six propositions de loi transmises au Conseil constitutionnel en application de l'article 11, alinéa 3, de la Constitution, tendant à l'organisation d'un référendum d'initiative partagée, cinq ont été jugées non conformes à la Constitution. Quel regard portez-vous sur ces décisions ? Le contrôle opéré par le Conseil constitutionnel sur les propositions de loi tendant à l'organisation d'un RIP est-il trop strict ?

La particularité de ce contrôle est qu'il intervient en amont, dès le dépôt de la proposition de loi. C'est ce qu'a voulu le constituant en 2008, au nom d'une idée simple : avant de lancer une campagne de recueil des signatures des citoyens pendant plusieurs

² Laurent Fabius, « Justice et environnement : le rôle des Cours constitutionnelles », Titre VII, n° 13, L'environnement, novembre 2024.

mois et, a fortiori, avant de convoquer un éventuel référendum, il convient de s'assurer que la proposition de loi en cause est bien en tout point conforme à la Constitution.

Ce n'est pas mon rôle aujourd'hui de porter une appréciation sur la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel en matière de référendum d'initiative partagée même s'il m'est arrivé de constater son interprétation restrictive de la recevabilité des propositions de loi qui lui étaient soumises à ce titre. Chacun peut observer que cette réforme de 2008, inspirée par une intention démocratique, n'a jamais débouché sur un référendum. On peut le regretter car l'article 3 de la Constitution dispose que la souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants et par la voie du référendum.