

# Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel français

---

Thierry DI MANNO - Professeur à  
l'Université du Sud Toulon-Var - Directeur du  
Centre de droit et de politique comparés  
Jean-Claude Escarras (CNRS-UMR 6201)

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL  
N° 20 (DOSSIER : LES REVIREMENTS DE  
JURISPRUDENCE DU JUGE  
CONSTITUTIONNEL) - JUIN 2006

De toutes les attaques dont le Conseil constitutionnel a fait l'objet, la plus féroce a sans doute été celle qui, à la suite de la décision du 13 août 1993 dite *Maîtrise de l'immigration* <sup>(1)</sup>, a mis en cause sa légitimité sur le terrain de sa prétendue liberté totale d'interprétation de la Constitution. Que le Conseil constitutionnel puisse, dans cette décision, regarder le droit d'asile garanti par l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946 comme un véritable droit fondamental justiciable, alors que, jusque-là, il ne semblait lui reconnaître aucune applicabilité directe, a pu être dénoncé comme une volte-face arbitraire, un retournement traduisant toute l'étendue de cette liberté d'interprétation du juge constitutionnel. Pour

beaucoup de politiques, ce revirement de jurisprudence, dont la réalité a pu d'ailleurs être relativisée en doctrine <sup>(2)</sup>, a ainsi apporté la preuve éclatante du pouvoir normatif que se serait arrogé, au fil de ses décisions, le Conseil constitutionnel <sup>(3)</sup>. Pourtant, au-delà de la vive polémique engendrée par la décision du 13 août 1993, au-delà de la controverse sur la nécessité de la révision constitutionnelle du 25 novembre 1993 pour assurer la bonne application de l'accord de Schengen censée compromise par la nouvelle solution jurisprudentielle, ce revirement a surtout permis de montrer que le pouvoir normatif de la jurisprudence du Conseil constitutionnel n'est, d'un strict point de vue juridique, qu'un leurre. Si ce pouvoir avait formellement existé, il aurait, en effet, empêché le Conseil constitutionnel d'opérer ce revirement et l'aurait alors obligé à s'en tenir à sa jurisprudence antérieure qui faisait du droit d'asile « une coquille vide » <sup>(4)</sup>. À l'instar de la jurisprudence des juridictions ordinaires et conformément aux principes régissant les systèmes juridiques romano-germanistes, la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne pose aucune règle générale et abstraite dotée d'une force juridique obligatoire. C'est donc bien l'absence de normativité de la jurisprudence constitutionnelle qui rend possible les revirements du Conseil constitutionnel <sup>(5)</sup>.

À vrai dire, le principe du revirement de jurisprudence constitutionnelle découle de la portée restrictive que le Conseil constitutionnel a entendu conférer à l'article 62, alinéa 2, de la Constitution de 1958 <sup>(6)</sup>. Cette disposition constitutionnelle, aux

termes de laquelle « les décisions du Conseil constitutionnel [...] s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles », n'a, jusqu'ici, été regardée que comme le fondement de l'autorité absolue de chose jugée qui s'attache aux décisions rendues par le Conseil constitutionnel en la forme juridictionnelle. La jurisprudence ou, pour le dire autrement, la doctrine du Conseil constitutionnel n'entre pas dans le champ d'application de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution. Dépourvue de toute portée normative, elle ne s'impose, donc, ni au Conseil constitutionnel ni à personne d'autre. Même si une partie éminente de la doctrine<sup>(7)</sup>, animée par le souci d'assurer l'unité de l'interprétation de la Constitution, milite en faveur de la reconnaissance d'une autorité juridique contraignante de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel, cette lecture restrictive de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution, qui est également retenue par les juridictions ordinaires suprêmes<sup>(8)</sup>, paraît équilibrée et, pour cela, doit être approuvée. D'un point de vue théorique, elle est pleinement conforme à la logique des systèmes juridiques romano-germaniques qui rejettent le précédent obligatoire, et évite ainsi de rendre le Conseil constitutionnel prisonnier de sa propre jurisprudence. Dans le même temps, elle permet également de conjurer la tentation de transformer les décisions du Conseil constitutionnel en de véritables arrêts de règlement et, partant, de métamorphoser le juge constitutionnel en Constituant. D'un point de vue pratique, cette interprétation mesurée de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution n'empêche pas que la

jurisprudence du Conseil constitutionnel soit revêtue d'une autorité persuasive qui, dans les faits, est de nature à limiter considérablement le risque de divergences entre le juge constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes dans l'interprétation de la Constitution<sup>(9)</sup>.

Une fois établie, en théorie et en droit, la possibilité du revirement de jurisprudence constitutionnelle, il reste à s'entendre sur sa définition. Classiquement, le revirement est compris comme « l'abandon par les tribunaux eux-mêmes d'une solution qu'ils avaient jusqu'alors admise ; adoption d'une solution contraire à celle qu'ils consacraient ; renversement de tendance dans la manière de juger »<sup>(10)</sup>. Ces formules peuvent, peu ou prou, être transposées au contentieux constitutionnel, car, quel que soit le contentieux considéré, il semble que, pour qu'il y ait revirement, il faille toujours deux ingrédients indispensables : une opposition de solutions et un élément intentionnel. Ainsi, et pour faire bref, le revirement de jurisprudence constitutionnelle peut simplement être défini comme un changement de jurisprudence décidé par le Conseil constitutionnel et traduisant une opposition entre une solution ancienne et une solution nouvelle. En d'autres termes, il s'agit de l'abandon, voulu par le juge constitutionnel, d'une solution jurisprudentielle antérieure au profit d'une solution jurisprudentielle nouvelle et incompatible. Plus précisément, le revirement de jurisprudence constitutionnelle est constitué, dès lors que le Conseil constitutionnel a décidé, de son propre chef, de dégager d'un même texte de référence à appliquer dans le cadre de son

contrôle une interprétation opposée à celle qu'il avait retenue jusque-là.

Ainsi défini, le revirement de jurisprudence constitutionnelle ne manifeste, il faut en convenir, rien de rassurant de prime abord. Il semble porteur d'insécurité et paraît d'emblée de nature à troubler la crédibilité du juge constitutionnel. On peut comprendre alors les réactions vigoureuses des responsables politiques à la suite du revirement de jurisprudence intéressant le droit d'asile en 1993. Le principe même de l'abandon d'une jurisprudence au profit d'une autre est, en soi, critiquable et il l'est certainement encore plus lorsqu'il marque un changement d'interprétation constitutionnelle. Comment admettre, en effet, que la norme en principe la plus stable de l'ordre juridique, la Constitution, puisse donner lieu à de telles variations de signification ?

Pourtant, à bien voir, le revirement de jurisprudence relève davantage de la nécessité que du caprice du juge constitutionnel. Le juge constitutionnel ne saurait jeter le regard de la Gorgone sur sa jurisprudence ; il ne saurait la pétrifier. Précisément, l'une des principales fonctions reconnues à la justice constitutionnelle est de permettre, au fil de son exercice, « l'adaptation et l'évolution de la Constitution »<sup>(11)</sup>. L'importance de cette fonction est d'ailleurs étroitement liée au caractère plus ou moins ancien des textes constitutionnels à appliquer. Plus on s'éloignera de l'époque où ces textes ont été rédigés, plus ce rôle du juge constitutionnel sera grand. La jurisprudence constitutionnelle qui a

vocation à faire évoluer la Constitution, ne saurait, donc, elle-même se figer. Une jurisprudence constitutionnelle qui ne bouge pas est une jurisprudence constitutionnelle qui se sclérose. En cela, le revirement participe bien à l'indispensable évolution de la jurisprudence constitutionnelle. Il est alors l'instrument de la repentance du juge constitutionnel qui reconnaît avoir commis une erreur et fait fausse route jurisprudentielle ; il est aussi et surtout un procédé qui permet d'adapter la jurisprudence constitutionnelle aux évolutions de la société.

Alors même qu'ils sont ainsi consubstantiels au développement de la jurisprudence constitutionnelle et en dépit des questions fondamentales, comme celle de la légitimité du juge constitutionnel, qui les sous-tendent, les revirements du Conseil constitutionnel n'ont pas suscité au sein de la doctrine constitutionnaliste tout l'intérêt et toute l'attention qu'ils méritent<sup>(12)</sup>. Pourtant, après quarante-sept ans d'activité, il semble opportun d'essayer de mesurer, selon une approche purement empirique, le phénomène des revirements dans la jurisprudence constitutionnelle<sup>(13)</sup>. Cette démarche conduit d'abord à constater que, pour le Conseil constitutionnel, changer sa jurisprudence est une affaire grave. Pour cela, le juge constitutionnel a toujours au moins un mobile qui le pousse à modifier sa jurisprudence. En d'autres termes, un revirement ne se décide pas sans raison. Le processus qui consiste à changer une solution jurisprudentielle est nécessairement déclenché par un fait générateur qui permet d'expliquer pourquoi le Conseil

constitutionnel s'est résolu à abandonner une jurisprudence. Il paraît donc nécessaire de rechercher ces facteurs qui concourent aux revirements du Conseil constitutionnel (I).

S'il est possible d'expliquer le phénomène des revirements en essayant d'identifier les facteurs qui contribuent à les susciter, il faut également s'attacher, toujours dans le cadre de notre démarche empirique, à cerner comment ces revirements s'opèrent. De fait, les revirements ne sont pas tous soumis aux mêmes modes de réalisation. Les modes de revirement sont, en effet, variés (II).

## I. Les facteurs de revirement

Comme tout juge, le Conseil constitutionnel exerce son office dans un contexte dont il ne peut pas faire totalement abstraction. Ce contexte produit inévitablement une influence sur son œuvre. Les revirements sont alors décidés sous l'influence de ce contexte. Cela ne revient, toutefois, pas à dire que les revirements sont imposés, car, comme cela a été précisé plus haut, le propre du revirement de jurisprudence est d'être librement consenti par le juge. Aussi bien et pour cela, n'est-il pas possible, par exemple, de voir un revirement de jurisprudence dans la décision n° 429 DC du 30 mai 2000<sup>(14)</sup> qui marque l'abandon de la jurisprudence *Quotas par sexe I* de 1982<sup>(15)</sup> confirmée par la décision du 14 janvier 1999<sup>(16)</sup>. En effet, le délaissement de cette jurisprudence a été imposé par la révision

constitutionnelle du 8 juillet 1999 précisément destinée, comme l'a souligné le Conseil constitutionnel lui-même, à « lever les obstacles d'ordre constitutionnel relevés » dans les décisions de 1982 et de 1999 à propos de l'institution de quotas par sexe en matière électorale. Le revirement décidé sous l'influence d'un certain nombre de facteurs n'est, donc, pas un revirement imposé, puisqu'il reste toujours librement voulu. Dans ce cas, le Conseil constitutionnel s'est donc laissé influencer par le contexte particulier entourant l'exercice de son office.

Cette précision vient alors considérablement relativiser la recherche des facteurs ayant pesé sur les revirements du Conseil constitutionnel. On ne peut pas établir un lien exact et avéré de causalité entre un fait et un revirement de jurisprudence. Le secret du délibéré et l'absence de publication du rapport établi sur une affaire empêchent toute mesure précise d'une influence. On ne saurait, toutefois, négliger ces facteurs dans l'appréhension du phénomène des revirements, même si l'on est condamné à supposer, en croisant tout de même des données objectives, la réalité d'une influence sur le changement de position du Conseil constitutionnel.

Ces précautions étant prises, il est possible d'envisager deux sortes de facteurs susceptibles d'inciter le juge constitutionnel à modifier une jurisprudence. Le Conseil constitutionnel ne peut pas rester insensible aux évolutions de l'environnement dans lequel il œuvre. Il peut alors exister des facteurs externes de nature à produire un impact sur la décision de changer une jurisprudence

(A). De même, l'origine d'un revirement de jurisprudence peut se trouver à l'intérieur même du Conseil constitutionnel qui peut prendre la mesure d'une erreur jurisprudentielle, sans qu'aucune cause extérieure n'interfère. Dans ce cas, on peut parler de facteurs internes au Conseil constitutionnel (B). Tous ces facteurs ne sont, d'ailleurs, pas exclusifs les uns des autres. Ils peuvent agir de manière séparée ou combinée.

## **A. Les facteurs externes au Conseil constitutionnel**

Le Conseil constitutionnel ne peut pas ne pas tenir compte, dans l'exercice de ses missions, du contexte jurisprudentiel, de la doctrine et du contexte social. Dans une mesure plus ou moins grande, ces données exercent également une influence sur la décision de revirement.

### **1) L'influence du contexte jurisprudentiel**

Un des mérites du Conseil constitutionnel a été « de réaliser qu'il n'arrivait pas dans un désert »<sup>(17)</sup>. Aussi tient-il grand compte de la jurisprudence ordinaire, dès lors que le juge administratif ou le juge judiciaire ont pris position sur des questions qui se posent également à lui. Ce phénomène d'imprégnation de la jurisprudence constitutionnelle par les jurisprudences administrative et judiciaire est désormais bien connu<sup>(18)</sup>. Cette prise en compte de ce que l'on a ailleurs proposé d'appeler le « droit vivant contextuel »<sup>(19)</sup> se manifeste également dans le processus qui conduit le Conseil constitutionnel à la décision de revirement.

Dans ce cas, le revirement du Conseil constitutionnel a alors principalement pour objet de supprimer une divergence de jurisprudence avec les juridictions ordinaires, dans l'intérêt bien compris de l'unité du droit. Ainsi, lorsqu'en 1993, le juge constitutionnel décide de changer son interprétation de l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946 et de regarder le droit d'asile comme un authentique droit fondamental constitutionnel d'application directe, il tient manifestement compte de la position du Conseil d'État qui a elle-même évolué sur le droit d'asile quelques mois plus tôt. En effet, s'éloignant de son approche initiale, la Haute juridiction administrative avait déjà considéré le droit d'asile comme un droit fondamental justiciable dans ses arrêts *Dakoury* et *Nkodia* en date du 13 décembre 1991 <sup>(20)</sup>. Cette nouvelle dimension du droit d'asile contenue dans ces deux décisions du Conseil d'État laissait alors largement présager l'évolution du Conseil constitutionnel, car, comme l'a souligné Franck Moderne, « on connaissait le souci de la jurisprudence constitutionnelle de ne pas s'éloigner sans raison déterminante de la jurisprudence administrative » <sup>(21)</sup>.

De même, lorsque, dans sa récente décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006 dite *Lutte contre le terrorisme* <sup>(22)</sup>, le Conseil constitutionnel renonce expressément à regarder la liberté d'aller et de venir comme une composante de la liberté individuelle en la rattachant, pour la première fois, aux articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, il se rallie, près de vingt ans après, à la position du Tribunal des conflits qui avait déjà fait

découler cette liberté fondamentale du même texte dans sa célèbre décision *Eucat* du 9 juin 1986 <sup>(23)</sup>.

Dans l'exercice de sa mission de contrôle de la répartition des compétences entre la loi et le règlement, le Conseil constitutionnel a pu également manifester le souci de supprimer quelques divergences avec le Conseil d'État en se ralliant finalement aux solutions dégagées par la Haute juridiction administrative et en abandonnant, par là même, ses propres solutions jurisprudentielles. En ce sens, on peut rappeler que, dans sa décision dite *Redevance radiotélévision* du 11 août 1960 <sup>(24)</sup>, le Conseil constitutionnel avait contribué à élargir sensiblement le domaine de la parafiscalité en n'appliquant pas le critère dit de l'équivalence dans la détermination de la nature de la redevance radiotélévision. Or, deux ans plus tôt, le Conseil d'État avait, lui, retenu, après moult hésitations, le critère de l'équivalence dans la distinction entre la taxe fiscale et la redevance ou rémunération pour services rendus <sup>(25)</sup>. Selon le juge administratif, en effet, la taxe fiscale se caractérise par le fait qu'elle n'a pas de rapport avec le coût du service rendu, alors que la redevance trouve sa contrepartie directe dans les prestations fournies par le service. Finalement, il a fallu attendre la décision du 24 octobre 1969 dite *École polytechnique* <sup>(26)</sup> pour que le Conseil constitutionnel renonce à sa jurisprudence initiale et se rallie à la jurisprudence administrative fondée sur le critère de l'équivalence.

Dans une autre affaire, c'est le Conseil d'État qui manifesta le souci de réduire un cas de divergence en

se ralliant à la position du Conseil constitutionnel ; mais ce dernier, par un brusque retournement, décida de créer à nouveau la divergence en s'appropriant la solution que le juge administratif avait lui-même abandonnée ! On aura reconnu ici les péripéties jurisprudentielles entourant la détermination des critères de distinction des catégories d'établissements publics. Dans une décision du 18 juillet 1961<sup>(27)</sup>, le Conseil constitutionnel estima, en effet, que le caractère de l'activité exercée, c'est-à-dire le caractère administratif ou industriel et commercial de cette activité de service public, constituait l'un des trois critères de la notion de « catégorie » d'établissements publics. En sorte que, dans une même catégorie, les établissements publics devaient avoir tous le même caractère. Dans un arrêt d'Assemblée du 19 janvier 1965, *L'Herbier*, le Conseil d'État dit exactement le contraire<sup>(28)</sup>. Puis, se ravisant, le juge administratif adopta la même position que le Conseil constitutionnel en se référant, donc, au caractère des établissements publics en cause pour déterminer leur appartenance à une même catégorie au sens de l'article 34 de la Constitution de 1958<sup>(29)</sup>. Alors que tout risque de divergence était écarté, le Conseil constitutionnel opéra un revirement soudain<sup>(30)</sup> dans sa décision *ANPE* du 25 juillet 1979<sup>(31)</sup> en abandonnant le critère tiré du caractère de l'établissement public. Le Conseil d'État accepta alors de s'aligner sur cette nouvelle jurisprudence du Conseil constitutionnel qui n'était autre que celle qu'il avait forgée en 1965...<sup>(32)</sup> Ces quelques exemples permettent donc d'inférer que l'influence du contexte

jurisprudentiel est sans doute loin d'être négligeable dans la décision d'opérer un revirement de jurisprudence constitutionnelle. Ces revirements suscités par les jurisprudences des juridictions ordinaires se présentent, d'une certaine manière, comme le résultat de ce qu'il est convenu d'appeler le dialogue des juges.

Le contexte jurisprudentiel connaît une autre dimension, lorsqu'il s'élargit au droit constitutionnel jurisprudentiel comparé. En raison de la spécificité de ses missions, le juge constitutionnel se doit d'être également attentif aux jurisprudences des juridictions constitutionnelles étrangères qui sont confrontées aux mêmes questions. L'influence du contexte jurisprudentiel comparé peut, donc, aussi jouer dans la décision de revirement. Cette marque du droit comparé peut, par exemple, être facilement relevée dans la décision du 10 juin 2004 dite *Directive sur le commerce électronique* <sup>(33)</sup>. Alors qu'il avait accepté d'exercer le contrôle d'une loi de transposition d'une directive communautaire dans les mêmes conditions que pour les autres lois déferées à son examen <sup>(34)</sup>, le Conseil constitutionnel a modifié, dans sa décision du 10 juin 2004, sa position en déclinant sa compétence pour contrôler ce type de lois, du moins tant que les dispositions de ces lois se bornent à tirer les « conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises » d'une directive et qu'une « disposition expresse contraire de la Constitution » ne s'oppose pas à la transposition d'une directive. Cette nouvelle solution jurisprudentielle qui reconnaît la primauté du droit communautaire dérivé sous certaines

conditions puise, en vérité, directement aux sources des jurisprudences constitutionnelles allemande, italienne et surtout autrichienne<sup>(35)</sup>. Il a sans doute semblé préférable au Conseil constitutionnel de s'inspirer des solutions du droit comparé qui paraissaient plus à même d'éviter, dans une large mesure, les situations de conflit avec le droit communautaire dérivé. En confrontant ses propres solutions jurisprudentielles aux solutions tirées du droit comparé, le Conseil constitutionnel peut, donc, prendre conscience que l'orientation qu'il a retenue initialement n'est pas la bonne et qu'elle doit être rectifiée.

## 2) L'influence de la doctrine

L'influence de la doctrine sur l'œuvre du Conseil constitutionnel est particulièrement difficile à évaluer. On a, pourtant, la faiblesse de croire que sa critique, au sens noble du terme, de la jurisprudence constitutionnelle peut trouver quelque écho rue de Montpensier. Ce sentiment est, au reste, conforté par le témoignage du doyen Vedel qui regardait l'apport de la doctrine comme « extrêmement fécond et irremplaçable »<sup>(36)</sup>. Fort de son expérience de juge constitutionnel, le doyen Vedel soulignait, en ce sens, que « tout effort critique valable de la doctrine engendre un effort d'autocritique du Conseil constitutionnel »<sup>(37)</sup>. Aussi n'est-il pas complètement hasardeux de voir dans certains revirements décidés par le Conseil constitutionnel la marque de l'attention prêtée à la doctrine. Pour s'en convaincre, il suffit de mettre en perspective quelques revirements avec les opinions doctrinales dont

avaient pu faire l'objet les solutions jurisprudentielles abandonnées.

Il ne paraît pas incongru d'affirmer qu'en décidant, à partir de 1999, de passer d'une conception extensive de la liberté individuelle à une conception plus étroite, le Conseil constitutionnel n'a pas été insensible aux commentaires doctrinaux qu'avait pu susciter sa jurisprudence primitive. Alors même que la doctrine avait pointé les inconvénients d'une conception large de la liberté individuelle<sup>(38)</sup> et avait montré la possibilité de protéger, de manière autonome, ses différentes composantes<sup>(39)</sup>, le Conseil constitutionnel s'obstinait à ne garantir la liberté d'aller et de venir, le droit au respect de la vie privée, l'inviolabilité du domicile ou encore la liberté de mariage qu'à travers la liberté individuelle. Cette définition large de la liberté individuelle avait alors surtout pour effet d'étendre sensiblement la compétence du juge judiciaire, qui, en vertu de l'article 66 de la Constitution de 1958, est le gardien exclusif de cette liberté. Après plusieurs années d'hésitation où la jurisprudence constitutionnelle n'a pas brillé par sa clarté et où la liberté individuelle a connu, pour reprendre le mot du doyen Favoreu, de nombreux avatars<sup>(40)</sup>, le Conseil constitutionnel a alors entrepris, peut-être aussi sous l'influence de travaux de thèse récents<sup>(41)</sup>, d'émanciper les différentes composantes de la liberté individuelle à partir de 1999. Avec la décision *Couverture maladie universelle* du 23 juillet 1999<sup>(42)</sup>, le droit au respect de la vie privée devient une liberté fondamentale autonome rattachée à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Annoncée

par la décision *Délit de grand excès de vitesse* du 16 juin 1999<sup>(43)</sup>, l'autonomisation de la liberté d'aller et de venir est clairement acquise avec la décision *Lutte contre le terrorisme* du 19 janvier 2006. Avec ce renversement de conception de la liberté individuelle, le Conseil constitutionnel ne donne sans doute pas seulement satisfaction à la doctrine, mais rassure surtout le juge administratif qui voit définitivement écarté le spectre d'une dissolution de sa compétence au profit de celle du juge judiciaire.

L'influence de la doctrine est encore plus perceptible dans l'abjuration de certaines solutions jurisprudentielles relatives à l'exercice du droit d'amendement. En effet, pris sous les feux croisés de la doctrine et des parlementaires, le Conseil constitutionnel s'est d'abord résolu, dans sa décision n° 98-402 DC du 25 juin 1998<sup>(44)</sup>, à abandonner sa jurisprudence tolérante issue de la décision n° 81-136 DC du 31 décembre 1981<sup>(45)</sup> qui admettait, contrairement au principe dit de « l'entonnoir », les amendements, même sous la forme d'articles additionnels, après la réunion de la commission mixte paritaire chargée, aux termes de l'article 45 de la Constitution, de dégager un accord sur « les dispositions restant en discussion ». Comme l'avait vigoureusement dénoncé G. Carcassonne notamment, l'ancienne jurisprudence aboutissait à donner au gouvernement « sans que la Constitution l'ait expressément prévu et alors au contraire qu'elle l'a implicitement interdit, des pouvoirs parfaitement exorbitants »<sup>(46)</sup>, car le gouvernement seul était en mesure, après la réunion de la CMP, d'introduire des articles additionnels.

La nouvelle jurisprudence interdisant l'exercice du droit d'amendement après CMP sauf cas strictement identifiés<sup>(47)</sup> a tout récemment connu, en bonne logique et conformément au principe de « l'entonnoir », son prolongement dès le stade de la deuxième lecture et avant la réunion de la CMP, puisque, désormais, seuls sont admis, au cours de la deuxième lecture, les amendements en relation avec les dispositions restant en discussion à l'issue de la première lecture<sup>(48)</sup>. Dans la réorganisation de sa jurisprudence relative à l'exercice du droit d'amendement, le Conseil constitutionnel n'a pas manqué non plus de délaissier, d'abord implicitement<sup>(49)</sup>, puis au grand jour<sup>(50)</sup>, sa jurisprudence dite *Amendement Seguin* du 23 janvier 1987<sup>(51)</sup> qui, parce qu'elle lui permettait d'évaluer, d'une manière totalement subjective, l'ampleur d'un amendement par rapport à la proposition ou au projet de loi en discussion, avait fait également l'objet de critiques doctrinales<sup>(52)</sup>.

Sans qu'il soit besoin ici de multiplier les exemples, il semble bien que la doctrine joue comme un facteur de revirement qui est loin d'être négligeable. Il reste, néanmoins, que l'incitation de la doctrine au revirement ne produit pas à tout coup les effets escomptés, surtout si elle est elle-même partagée sur le maintien ou non d'une jurisprudence. L'appel insistant, voire alarmiste, qu'une partie de la doctrine a lancé, à partir de la fin des années quatre-vingt-dix, en faveur du renversement de la jurisprudence *IVG* de 1975<sup>(53)</sup> semble, pour l'heure, avoir laissé de marbre le Conseil constitutionnel qui, à chaque occasion, réitère imperturbablement son refus de

faire des normes internationales des normes de référence du contrôle de constitutionnalité<sup>(54)</sup>. De même, le Conseil constitutionnel n'a pas cédé à l'invitation doctrinale, relayée par les requérants parlementaires, d'abandonner la jurisprudence issue de la décision du 16 janvier 1962<sup>(55)</sup> et a réaffirmé, en 1992, dans sa décision dite *Maastricht III*<sup>(56)</sup>, son incompétence pour contrôler la constitutionnalité des lois référendaires. Au-delà des questions de fond au centre de ces revirements souhaités, cette « résistance » du Conseil constitutionnel au chant des sirènes doctrinales confirme, s'il en était besoin, qu'il est seul maître de ses propres revirements et rappelle également que les conséquences potentielles d'un revirement sont appréciées, par anticipation, à leur juste mesure et peuvent ainsi avoir un effet dissuasif si elles sont de nature à menacer l'efficacité du contrôle de constitutionnalité ou à compromettre la légitimité du juge constitutionnel. Le Conseil constitutionnel sait parfaitement que l'extension de ses compétences à coup de revirements de jurisprudence ne peut que faire ressurgir le spectre du gouvernement des juges...

### 3) L'influence du contexte social

Même si ses nobles missions le portent à une certaine hauteur de vue, le Conseil constitutionnel se doit de tenir compte du contexte social dans lequel il intervient. Le fait social, entendu au sens le plus large, entre inéluctablement en jeu dans le contrôle de constitutionnalité et parvient, en influant sur sa signification, à modeler la Constitution<sup>(57)</sup>. En cela,

le fait social, évolutif par nature, peut directement inciter à un revirement de jurisprudence, dès lors qu'il frappe d'obsolescence une solution jurisprudentielle forgée dans un contexte social différent ou dès lors qu'il n'a pas été suffisamment pris en considération au moment de l'élaboration d'une jurisprudence. Ainsi, les revirements décidés sous l'influence du contexte social traduisent un certain réalisme du Conseil constitutionnel. À titre d'illustration, on peut rappeler ici qu'initialement, le Conseil constitutionnel semblait avoir dénié, à la lumière du principe constitutionnel de la séparation des pouvoirs, aux autorités administratives tout pouvoir d'infliger des sanctions<sup>(58)</sup>. Cette position radicale était alors de nature à ébranler tout un édifice construit depuis une cinquantaine d'années qui faisait la part belle au pouvoir répressif des autorités administratives. Sous le poids du « fait accompli » en quelque sorte, le Conseil constitutionnel opéra un changement de cap dans sa décision du 17 janvier 1989, dans laquelle il admit solennellement la possibilité de conférer à une autorité administrative un pouvoir de sanction<sup>(59)</sup>. Comme l'ont souligné d'éminents auteurs, le Conseil constitutionnel, avec cette décision, « s'est écarté de la ligne jurisprudentielle qu'il avait suivie jusque-là et selon laquelle chacun des trois pouvoirs devait rester dans les limites de ses compétences »<sup>(60)</sup>. Ce « véritable revirement »<sup>(61)</sup> par rapport aux décisions de 1982 et 1984 ne peut alors que s'expliquer par un souci de réalisme que le Conseil constitutionnel a cherché d'ailleurs à compenser par la soumission de ce pouvoir répressif des autorités administratives

aux garanties constitutionnelles entourant l'infliction des sanctions pénales.

De même, le particularisme des territoires, sous ses formes plus ou moins exacerbées, n'est sans doute pas étranger dans le renoncement du Conseil constitutionnel à imposer un schéma institutionnel commun à toutes les collectivités territoriales autres que les territoires d'outre-mer. Alors qu'il ressortait de décisions rendues en 1982<sup>(62)</sup> et en 1984<sup>(63)</sup> que la Constitution exigeait une identité institutionnelle entre les collectivités territoriales autres que les TOM, le Conseil constitutionnel a décidé, dans sa décision *Statut de la Corse* du 9 mai 1991<sup>(64)</sup>, de desserrer la contrainte de constitutionnalité de manière à introduire la diversité institutionnelle dans l'organisation des collectivités territoriales. Là encore, le réalisme du Conseil constitutionnel explique sans doute cette volte-face<sup>(65)</sup> : devant les pressions et revendications territoriales, sa position initiale n'était plus tenable. Ce réalisme du juge constitutionnel a d'ailleurs été rejoint depuis par celui du législateur constitutionnel qui a confirmé, dans la révision constitutionnelle de 2003, l'abandon de l'unité institutionnelle en permettant une très grande diversité des statuts des collectivités territoriales.

Tout changement dans les circonstances de fait ne conduit pas, pour autant, au revirement de jurisprudence. Malgré l'évolution des esprits en faveur d'une amélioration nécessaire de l'accès des femmes aux mandats électoraux, le Conseil constitutionnel n'a pas moins maintenu, dans sa

décision précitée du 14 janvier 1999, sa jurisprudence *Quotas par sexe* forgée en 1982. Contrairement à la Cour constitutionnelle italienne qui, sur la même question, a, sous la pression des circonstances et pour anticiper une révision constitutionnelle en cours, changé radicalement sa position <sup>(66)</sup>, le Conseil constitutionnel a, lui, préféré s'en tenir au précédent de 1982 en laissant entendre que seul le constituant, d'ailleurs sur le point d'intervenir, pouvait surmonter l'obstacle constitutionnel en cause. Cette affaire a permis également de rappeler que le changement d'interprétation de la Constitution ne relève pas toujours du juge constitutionnel. Lorsqu'il n'est possible de tirer, par le biais de l'interprétation, de la disposition constitutionnelle qu'une seule norme, le Conseil constitutionnel ne peut pas s'en écarter, sauf à devenir un véritable constituant. Si le revirement de jurisprudence aboutit à la réécriture d'une disposition de la Constitution, le juge constitutionnel doit y renoncer et laisser cette tâche au législateur constitutionnel. C'est ce qui s'est produit précisément avec la révision constitutionnelle du 28 juin 1999. Il faut dire aussi que la médiatisation excessive de cette jurisprudence du Conseil constitutionnel lui interdisait, de fait, de la renverser sous peine de paraître verser dans l'arbitraire aux yeux de l'opinion publique.

Si des facteurs externes au Conseil constitutionnel semblent bien concourir à la décision de revirement, il ne faut pas sous-estimer l'incidence d'un certain nombre de facteurs qui apparaissent à l'intérieur même de la juridiction constitutionnelle.

## B. Les facteurs internes au Conseil constitutionnel

À la longue, une jurisprudence peut apparaître contraire à l'exigence d'une bonne administration de la justice. Le revirement permet alors de la corriger. Au sein du collège du Conseil constitutionnel, certains membres peuvent bénéficier d'une influence personnelle qui peut exercer une incidence directe sur le cours de la jurisprudence constitutionnelle.

### 1) Le souci d'une bonne administration de la justice

Le souci du Conseil constitutionnel d'assurer une bonne administration de la justice peut le conduire à changer sa jurisprudence soit pour rationaliser une procédure, soit pour éliminer une situation de déni de justice.

#### A) LA RATIONALISATION D'UNE PROCÉDURE

La véritable métamorphose du rôle du Conseil constitutionnel survenue à la suite de la grande décision *Liberté d'association* du 16 juillet 1971<sup>(67)</sup> et de l'élargissement de sa saisine aux parlementaires résultant de la loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 a rendu nécessaire une certaine rationalisation de la procédure de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution de 1958. Afin de se consacrer pleinement à son nouveau rôle de gardien des droits fondamentaux constitutionnels, le Conseil constitutionnel a d'abord souhaité se montrer beaucoup moins formaliste qu'auparavant sur les

problèmes de procédure législative. Ainsi, alors qu'il avait veillé scrupuleusement au respect de l'article 42 de l'ordonnance portant loi organique du 2 janvier 1959 relative aux lois de finances<sup>(68)</sup> dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois de finances, soulevant même d'office le moyen tiré de la violation de cette disposition<sup>(69)</sup>, le Conseil constitutionnel a changé complètement de cap dans sa décision du 30 décembre 1980<sup>(70)</sup>. À partir de cette décision, le Conseil constitutionnel n'a accepté d'examiner le moyen tiré de la violation de l'article 42 de l'ordonnance organique<sup>(71)</sup> que si l'irrecevabilité financière contenue dans cette disposition avait été préalablement soulevée devant le Parlement. Ce revirement de jurisprudence ne peut s'expliquer que par le souci de rationaliser la procédure du contrôle de constitutionnalité des lois en vue de la rendre plus efficace pour la protection des droits fondamentaux constitutionnels<sup>(72)</sup>.

C'est sans doute ce même souci qui a animé le Conseil constitutionnel dans sa décision *Blocage des prix et des revenus* du 30 juillet 1982<sup>(73)</sup> qui prend le contrepied de la jurisprudence issue de la décision n° 64-27 DC du 18 décembre 1964<sup>(74)</sup>. Avec cette décision, le juge constitutionnel a, en effet, renoncé à la possibilité de déclarer, dans le cadre de la procédure de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, l'inconstitutionnalité des dispositions de loi qui empiètent sur le domaine constitutionnellement réservé au règlement. Devant la crainte de voir ce moyen se développer considérablement dans les saisines et, par voie de conséquence, devant le risque d'alourdir sa charge de travail aux dépens d'un

contrôle efficace de la protection des droits fondamentaux, le Conseil constitutionnel a, donc, préféré opérer un virage jurisprudentiel à cent quatre-vingts degrés. La récente décision n° 2005-512 DC, *Avenir de l'école*, du 21 avril 2005 ne remet pas en cause le principe posé en 1982, mais admet la possibilité de déclasser, dans le cadre de la procédure de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution, des dispositions de loi de nature réglementaire, sans les déclarer, donc, contraires à la Constitution. Pour les mêmes raisons pratiques qui ont présidé au revirement de jurisprudence en 1982, le Conseil constitutionnel ne semble, toutefois, vouloir procéder à un tel déclassement que si les requérants le lui demandent explicitement <sup>(75)</sup>.

## B) L'ÉLIMINATION DE SITUATIONS DE DÉNI DE JUSTICE

Le souci d'assurer une bonne administration de la justice peut également conduire le Conseil constitutionnel à abandonner une jurisprudence trop stricte qui est de nature à engendrer, directement ou indirectement, des situations de déni de justice. Ainsi, dans un premier temps, le Conseil constitutionnel a fait une interprétation rigoureusement littérale de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution <sup>(76)</sup> en refusant d'admettre les recours en rectification d'erreur matérielle contre ses décisions rendues dans le cadre du contentieux électoral <sup>(77)</sup>. Dans un second temps, le Haut Conseil a pris toute la mesure de l'absurdité d'une position aussi rigide qui pouvait aboutir à dénier l'effectivité de droits pourtant reconnus aux requérants. Aussi,

dans une décision *Salvan* du 23 octobre 1987, est-il revenu sur sa position initiale en considérant qu'« une demande qui tend exclusivement à la rectification d'une erreur matérielle non imputable au requérant, ne met pas en cause l'autorité de chose jugée par le Conseil constitutionnel et n'est dès lors pas contraire aux dispositions de l'article 62 de la Constitution »<sup>(78)</sup>. Ce revirement de jurisprudence a été prolongé, le 24 novembre 1987, par une modification du règlement de procédure applicable dans le cadre du contentieux électoral qui fixe les modalités de ce type de recours désormais admis<sup>(79)</sup>.

Ce même souci d'éliminer une situation de déni de justice n'est sans doute pas étranger au revirement opéré par le Conseil constitutionnel dans sa décision *Hauchemaille* du 25 juillet 2000. Jusqu'à cette date, le Conseil constitutionnel avait entendu strictement sa compétence en matière de contrôle des opérations de référendum, en l'excluant totalement pour contrôler les actes préparatoires au référendum<sup>(80)</sup>. Or, si le Conseil d'État avait pu alors investir le terrain laissé libre par le Conseil constitutionnel, il n'était pas allé jusqu'à affirmer une compétence générale pour tous les actes administratifs entourant un référendum. L'application de la théorie des actes détachables avait eu pour effet de conférer un caractère injusticiable à tous les actes insusceptibles d'être détachés de l'opération référendaire elle-même. En sorte que le Conseil constitutionnel a entendu, en 2000, combler cette faille contentieuse contraire aux exigences inhérentes à l'État de droit en étendant sa compétence au contrôle des actes préalables au référendum<sup>(81)</sup>. Ce revirement a alors

entraîné un réaménagement de la répartition des compétences entre le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État en matière d'actes préparatoires au référendum<sup>(82)</sup>. Désormais, en tout cas, aucun de ces actes ne bénéficie d'une immunité juridictionnelle.

## 2) L'influence personnelle des membres du Conseil constitutionnel

On ne saurait nier l'incidence du changement de la composition du Conseil constitutionnel sur l'évolution de la jurisprudence. Certes, le renouvellement partiel qui intervient tous les trois ans n'entraîne pas, et c'est heureux, un bouleversement de la jurisprudence, mais il peut être de nature à insuffler de nouvelles orientations. Ce phénomène, qui touche d'ailleurs toutes les juridictions, est, cependant, difficilement perceptible. Le secret du délibéré, l'absence de publication des opinions dissidentes et le secret entourant le travail du rapporteur sont autant d'obstacles à la mesure objective de l'influence des membres du Conseil constitutionnel sur l'évolution de la jurisprudence. À la différence de l'œuvre de la Cour suprême des États-Unis où il est finalement assez facile de déceler la marque d'un président ou d'un membre influent, il est, donc, fort périlleux de rechercher la paternité d'une décision ou d'une orientation jurisprudentielle du Conseil constitutionnel<sup>(83)</sup>. Pourtant, même si une décision du Conseil constitutionnel est toujours le fruit d'un travail collégial, l'influence personnelle d'un ou plusieurs membres peut avoir été déterminante dans son adoption. Les revirements peuvent alors également s'expliquer par la force de

conviction que peuvent déployer un président ou certains membres sur l'ensemble du collège.

Sans tomber dans la pure supputation, il est possible, au travers de déclarations publiques, de percevoir l'influence personnelle d'un président ou d'un membre dans la décision de revirement du Conseil constitutionnel. Le discours prononcé par le président Pierre Mazeaud le 3 janvier 2005 lors de l'échange de vœux avec le président de la République est, à cet égard, un document précieux qui annonce le revirement de jurisprudence intervenu dans la décision *Avenir de l'école* du 21 avril 2005<sup>(84)</sup>. Dans son discours, le président du Conseil constitutionnel n'a pas caché qu'il nourrissait « une colère sacrée » à l'encontre des dispositions de loi non normatives, communément appelées, à la suite de Jean Foyer, « neutrons législatifs ». Convaincu que « la loi ne doit pas être un rite incantatoire », il a alors plaidé ouvertement pour l'abandon de la jurisprudence, « trop compréhensive à l'égard de la loi “bavarde” », par laquelle le Conseil constitutionnel se contentait de constater le caractère inopérant des dispositions de loi dépourvues d'effets juridiques, sans jamais les confronter à la Constitution<sup>(85)</sup>. Dans le souci de justifier l'abandon de cette jurisprudence traditionnelle, il s'est ainsi appuyé sur l'article 6 de la Déclaration de 1789 pour affirmer que, « sous réserve des dispositions particulières prévues par la Constitution ([...] “lois de programmes” en matière économique et sociale ou annexes des lois de finances ou de financement de la sécurité sociale), la loi a pour vocation d'énoncer des règles ». Ces propos du président Mazeaud, qui reprenaient en substance

un considérant de principe apparu dans la décision du 29 juillet 2004 <sup>(86)</sup>, laissaient clairement entrevoir que ce même raisonnement pouvait être valablement développé par le Conseil constitutionnel pour sanctionner les « neutrons législatifs ». Cette volonté du président Mazeaud de voir invalider les dispositions législatives non normatives sera, finalement, suivie d'effets avec la décision du 21 avril 2005, qui s'appuie, comme l'avait envisagé P. Mazeaud, sur le considérant de principe de la décision du 29 juillet 2004 pour censurer la loi bavarde. Même si cette décision de revirement est, formellement, l'œuvre de l'ensemble du collège, comment ne pas y voir alors la marque du président du Conseil constitutionnel ?

Après avoir tenté d'identifier les différents facteurs qui peuvent expliquer les revirements de jurisprudence constitutionnelle, il convient de s'intéresser maintenant à la manière dont le Conseil constitutionnel opère ces modifications jurisprudentielles. Différents modes de revirement peuvent, en effet, être utilisés.

## II. Les modes de revirement

Les revirements du Conseil constitutionnel ne sont pas nécessairement des éclairs dans un ciel serein jurisprudentiel. La prévisibilité des revirements est, en vérité, plus ou moins grande. C'est dire que les revirements ne surviennent pas tous de la même

manière. Il existe différents modes de survenance du revirement (A).

Contrairement à la plupart de ses homologues européens, le Conseil constitutionnel n'a pas l'habitude de commenter ses propres précédents. En sorte qu'il n'est jamais amené à faire, dans ses décisions, la relecture de ce qu'il a pu juger par le passé ou à avouer qu'il doit l'abjurer. Pour cela, il ne dit jamais ouvertement qu'il abandonne une jurisprudence. Pour autant, tous les revirements ne s'opèrent pas en douce. Le Conseil constitutionnel peut jouer sur plusieurs modes d'expression du revirement (B).

## **A. Les modes de survenance du revirement**

Comme le revirement du juge administratif ou du juge judiciaire, le revirement du Conseil constitutionnel peut survenir de deux manières différentes. Ou bien le revirement est brutal, ou bien il est annoncé.

### **1) Le revirement brutal**

On peut qualifier le revirement de brutal lorsque rien dans la jurisprudence ne le laissait présager. Le Conseil constitutionnel provoque alors la surprise en décidant soudainement de faire subir à sa jurisprudence un brusque changement de cap. Cela ne veut pas dire que le revirement brutal n'est pas réfléchi, puisque les facteurs de revirement identifiés plus haut interviennent toujours dans le processus qui conduit au renversement de jurisprudence.

Le revirement brutal est d'autant plus imprévisible que l'ancienne jurisprudence peut avoir été réitérée récemment. Lorsque le Conseil constitutionnel décide le 25 juillet 1979 d'abandonner le critère du caractère de l'activité exercée pour déterminer l'appartenance d'un établissement public à une même catégorie, il répudie une jurisprudence forgée en 1961 et encore appliquée le 30 mai 1979, soit moins de deux mois avant<sup>(87)</sup>. De manière encore plus soudaine, le juge constitutionnel abjure dans sa décision *Blocage des prix et des revenus* du 30 juillet 1982 une jurisprudence qu'il semblait avoir encore appliquée trois jours plus tôt<sup>(88)</sup> !

Le caractère brutal du revirement est beaucoup plus compréhensible, lorsque le Conseil constitutionnel n'a pas eu l'occasion d'appliquer, dans d'autres décisions, la jurisprudence dont il entend se défaire. Cette situation se conçoit d'autant plus facilement que, notamment en raison des conditions d'intervention de son contrôle, le Conseil constitutionnel peut ne pas avoir à connaître d'une même question souvent. En sorte qu'il saisit la première occasion pour renverser une jurisprudence qui n'avait donc pas donné lieu jusque-là à confirmation. À titre d'illustration, on peut mentionner le revirement intervenu dans la décision *Statut de la Corse* du 9 mai 1991 à propos de l'interprétation de l'article 24 de la Constitution de 1958<sup>(89)</sup>. Dans une décision du 25 février 1982<sup>(90)</sup>, le Conseil constitutionnel avait pu dégager une interprétation de cette disposition constitutionnelle qui semblait imposer que chaque catégorie de collectivités territoriales dût être représentée au

Sénat. Cette interprétation n'avait pas pu recevoir confirmation après 1982. En sorte que, lorsque, dans sa décision du 9 mai 1991, le Conseil constitutionnel, confronté pour la deuxième fois seulement à cette question, décide d'abandonner son précédent de 1982, il ne peut le faire que de manière brutale. La plupart des revirements brutaux s'expliquent de cette manière. En effet, lorsque les circonstances le lui permettent, le Conseil constitutionnel semble plutôt privilégier l'autre mode de survenance des revirements et prend soin alors d'annoncer ses changements de jurisprudence <sup>(91)</sup>.

## 2) Le revirement annoncé

Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel sont-ils imprévisibles ? La réponse à cette question, posée en écho à celle qui avait pu être formulée par un éminent auteur à propos de la jurisprudence constitutionnelle elle-même <sup>(92)</sup>, mérite d'être nuancée. Si le revirement recèle toujours en lui-même une part d'imprévisibilité, cette dernière peut, néanmoins, être considérablement réduite par des signes avant-coureurs que le Conseil constitutionnel peut prendre la précaution de donner à l'attention des destinataires de ses décisions et, en particulier, de la doctrine. Cette manière de procéder présente l'indéniable avantage de préparer les esprits à un changement d'interprétation de la Constitution, en sorte que, lorsqu'il se produit, il est plus aisément accepté. Rendu inéluctable, le revirement est, en quelque sorte, légitimé par avance. À cette fin, le Conseil constitutionnel peut utiliser deux méthodes de

programmation du revirement. La première consiste à atténuer progressivement la jurisprudence initiale ; la seconde permet d'inscrire le revirement dans le mouvement d'une évolution jurisprudentielle.

## A) L'ATTÉNUATION PROGRESSIVE DE LA JURISPRUDENCE INITIALE

L'atténuation progressive de la jurisprudence initiale permet de laisser entrevoir, à terme, un revirement inéluctable. En effet, par petites touches successives, le Conseil constitutionnel peut apporter des exceptions au principe jurisprudentiel qu'il a posé. Ces dérogations ponctuelles permettent ainsi de dessécher lentement un principe qui finit par ne plus avoir grand sens. Ainsi vidé de sa substance, le principe peut alors logiquement être abandonné. Les décisions qui assèment, les unes après les autres, ces petits coups de canif au principe initialement posé, signent alors, pour détourner la formule de G. Garcia Marquez, la chronique d'un revirement annoncé. Il est vrai, cependant, que la portée de ces signes précurseurs du revirement peut, sur l'instant, échapper quelque peu à l'observateur ; mais l'essentiel tient à ce qu'il puisse, une fois le revirement avéré, en faire, en quelque sorte, la genèse en rassemblant les éléments dans la jurisprudence qui annonçaient déjà le revirement.

Cette méthode a été notamment utilisée pour annoncer l'abandon de l'exigence d'identité institutionnelle des collectivités territoriales autres que les TOM, posée initialement, comme on l'a vu plus haut, dans la décision *Statut particulier de la*

*Corse* du 25 février 1982. Déjà, dans cette première décision, le Conseil constitutionnel avait admis que le législateur pût créer une catégorie de collectivités territoriales à exemplaire unique. On pouvait alors voir dans l'admission de ce statut particulier pour la Corse une ouverture vers la diversité territoriale. Dans le même sens, la décision *Paris-Lyon-Marseille* du 28 décembre 1982<sup>(93)</sup>, tout en se référant à un « droit commun de l'organisation communale », n'a relevé aucune objection constitutionnelle à l'institution de conseils d'arrondissement et de maires d'arrondissement, à côté du conseil municipal et du maire, pour les trois plus grandes villes de France. Même si cette décision n'a toléré qu'un aménagement au schéma institutionnel commun des communes, l'exigence d'identité institutionnelle, sans être remise en cause, en est sortie affaiblie. Cette même exigence d'identité institutionnelle a vacillé un peu plus, lorsque le Conseil constitutionnel a admis, sur le fondement de l'article 74 de la Constitution, que les communes des territoires d'outre-mer pouvaient ne pas avoir la même organisation institutionnelle d'un TOM à l'autre. Même si cette dérogation au schéma général de l'organisation communale découlait directement de l'article 74 de la Constitution, elle soulignait, par contraste, toute la rigidité de l'exigence d'identité institutionnelle imposée aux autres collectivités territoriales. En sorte que le revirement autorisant la diversité institutionnelle opéré dans la décision *Statut de la Corse* du 9 mai 1991 semble, en définitive, avoir été assez balisé par ces jalons que le Conseil constitutionnel n'avait pas manqué de poser<sup>(94)</sup>.

De manière encore plus flagrante, le Conseil constitutionnel a pris soin d'annoncer la répudiation de sa jurisprudence tolérante à l'égard des « neutrons législatifs » en deux temps. En effet, dans une décision *Sécurité intérieure* du 22 août 2002, le Haut Conseil a commencé par dénier toute valeur législative à un rapport annexé à la loi contrôlée, motif pris que les orientations figurant dans ce document « ne relèvent [...] d'aucune des catégories de textes législatifs prévues par la Constitution et ne sont dès lors pas revêtues de la valeur normative qui s'attache à la loi »<sup>(95)</sup>. C'était là sous-entendre déjà que la loi doit avoir un contenu prescriptif. Deux ans plus tard, le Conseil constitutionnel s'engage un peu plus dans la voie du revirement en n'hésitant pas à censurer, dans sa décision précitée du 29 juillet 2004, une disposition de la loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales en raison de sa portée normative incertaine et de son caractère tautologique par rapport au contenu de l'article 72-2 de la Constitution. Ces deux décisions ont, donc, contribué, successivement, à affaiblir la jurisprudence traditionnelle et à annoncer sa disparition prochaine. Ainsi, lorsque la décision *Avenir de l'école* du 21 avril 2005 lui donne le coup de grâce, personne n'est surpris ni ne s'en émeut<sup>(96)</sup>.

Si l'atténuation progressive d'une jurisprudence initiale permet de rendre le revirement prévisible, il est possible également de le laisser présager au regard de l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle.

## B) L'INSCRIPTION DU REVIREMENT DANS L'ÉVOLUTION DE LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

L'évolution de la jurisprudence constitutionnelle dans tel ou tel domaine peut s'accompagner de remises en ordre qui peuvent déboucher sur un ou plusieurs revirements. Dans ce cas, le revirement est également annoncé, dans la mesure où il est préparé par l'évolution générale de la jurisprudence. Si une jurisprudence n'apparaît plus en phase avec une mutation de la jurisprudence constitutionnelle, son abandon est alors largement prévisible. En cela, on peut dire que le revirement s'inscrit dans le mouvement général de la jurisprudence.

Ainsi, lorsque le Conseil constitutionnel devient, à partir de la décision *Liberté d'association* du 16 juillet 1971, le gardien des droits fondamentaux constitutionnels, sa jurisprudence change de dimension et s'adapte alors à ce nouveau rôle. C'est bien ce mouvement nouveau de la jurisprudence constitutionnelle qui entraîne l'abandon de la position originelle du Conseil constitutionnel sur la compétence réglementaire pour déterminer les contraventions et les peines dont elles sont assorties. Désormais, les peines contraventionnelles qui comportent des mesures privatives de liberté ne peuvent plus être déterminées par le pouvoir réglementaire<sup>(97)</sup>. Ce changement de jurisprudence était bien inscrit dans l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle qui commençait à prendre toute la mesure de la réserve de loi en matière de protection des libertés fondamentales. Pour le même motif, le

Conseil constitutionnel n'a pu que revenir sur sa décision *Réforme de la planification* du 27 juillet 1982, où il n'avait paru voir aucune limite au pouvoir d'abrogation de la loi accordé au législateur. En effet, prenant sans doute la mesure des effets néfastes que ce pouvoir pouvait induire pour l'exercice d'un droit ou d'une liberté constitutionnels, le Haut Conseil se ravise, dès la décision *Libertés universitaires* du 20 janvier 1984<sup>(98)</sup>, en décidant d'encadrer désormais ce pouvoir d'abrogation et de modification des lois anciennes, et en posant, par là même, les prémices d'une nouvelle jurisprudence qui allait connaître le développement que l'on sait sous le nom de « l'effet-cliquet ». Ce revirement de jurisprudence rétablit ainsi la cohérence de la ligne jurisprudentielle générale développée par le Conseil constitutionnel depuis 1971 en faveur d'une protection toujours plus affirmée des droits et libertés fondamentaux et, pour cela, apparaissait bien comme annoncé.

De même, la position initiale du Conseil constitutionnel au sujet du droit d'asile était condamnée par avance au regard de l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle. Comme un spécialiste a pu l'écrire, elle était, en effet, porteuse d'un « paradoxe »<sup>(99)</sup>, puisque, tout en regardant le droit d'asile comme un droit fondamental constitutionnel, le juge constitutionnel lui déniait toute applicabilité directe. En reconnaissant ainsi la justiciabilité du droit constitutionnel d'asile dans la décision du 13 août 1993, le Conseil constitutionnel n'a finalement tiré que les conséquences de sa politique jurisprudentielle tendant à conférer pleine applicabilité directe à tous les droits fondamentaux

garantis par la Constitution. La contradiction évidente qui entachait la jurisprudence primitive relative au droit d'asile annonçait, donc, bien, par elle-même et indépendamment des facteurs extérieurs qui ont pu également influencer, un revirement de jurisprudence à plus ou moins brève échéance.

De manière plus spectaculaire, la « politique jurisprudentielle soucieuse [...] de la qualité de la législation »<sup>(100)</sup>, qui s'est développée à partir de la reconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi en 1998, a signé une nouvelle orientation de la jurisprudence constitutionnelle qui ne pouvait que déboucher sur plusieurs revirements en chaîne. Ainsi, les revirements déjà analysés intervenus, à partir de la même année, à propos de l'exercice du droit d'amendement après réunion de la commission mixte paritaire et après la première lecture et débouchant sur la constitutionnalisation de la règle dite de « l'entonnoir », ainsi que celui intéressant les « neutrons législatifs » étaient, en vérité, largement prévisibles si l'on veut bien voir qu'ils s'inscrivaient parfaitement dans ce mouvement jurisprudentiel en faveur de la qualité de la loi.

En définitive, ces quelques exemples viennent combattre l'idée souvent émise que le revirement marque toujours une rupture de la jurisprudence. Au contraire, le plus souvent, les revirements du Conseil constitutionnel ne sont que les conséquences logiques de l'évolution de la jurisprudence constitutionnelle. Ce sont alors les solutions

jurisprudentielles anciennes qui apparaissent en rupture avec le mouvement général de la jurisprudence et qui, pour cela, doivent être abandonnées. Les revirements du Conseil constitutionnel sont, en réalité, souvent déjà contenus en germe dans l'évolution générale de la jurisprudence. En cela, le mouvement de la jurisprudence constitutionnelle contribue bien à rendre les revirements plus prévisibles.

Comme il peut survenir de différentes manières, le revirement de jurisprudence peut aussi être exprimé sur des modes variés.

## **B. Les modes d'expression du revirement**

Puisque, formellement, le Conseil constitutionnel ne saurait être lié par ses propres précédents, il ne saurait être non plus tenu de dire ouvertement qu'il les abjure. Il peut, donc, logiquement s'en défaire sans autre forme de procès. Autrement dit, il n'a pas à s'expliquer sur ses revirements de jurisprudence. Aussi est-il libre de choisir le mode sur lequel le revirement sera exprimé dans sa décision. Ce choix prend, en vérité, la forme d'une alternative : ou bien le revirement est assumé au grand jour ; ou bien il est camouflé à l'aide d'une motivation sibylline ou par trop elliptique.

### **1) Le revirement assumé**

Le revirement assumé est le changement de jurisprudence qui se fait au grand jour, en ce sens que le Conseil constitutionnel n'hésite pas à contredire

ouvertement une solution jurisprudentielle précédente. Le revirement est alors exprimé au travers d'une motivation dépourvue de toute ambiguïté et traduisant clairement la volonté du Conseil constitutionnel de donner une nouvelle orientation à sa jurisprudence. Le revirement assumé est, en d'autres termes, le revirement qui saute aux yeux pour peu que l'on rapproche la rédaction de la solution nouvelle de la formulation de l'ancienne jurisprudence. Son repérage ne pose donc normalement aucune difficulté.

Dans ce cas, le revirement prend la forme d'un considérant de principe, soigneusement rédigé, qui prend le contrepied de ce qui avait pu être jugé précédemment.

En affirmant, par exemple, solennellement, dans sa décision *Avenir de l'école* du 21 avril 2005, qu'« aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : “La loi est l'expression de la volonté générale...” » et « qu'il résulte de cet article comme de l'ensemble des autres normes de valeur constitutionnelle relatives à l'objet de la loi que, sous réserve de dispositions particulières prévues par la Constitution, la loi a pour vocation d'énoncer des règles et doit par suite être revêtue d'une portée normative », le Conseil constitutionnel donne toute la mesure du changement de jurisprudence opéré. Il suffit de se rappeler que, jusque-là, il rejetait, sans l'examiner au fond, tout moyen invoqué à l'encontre de dispositions de loi non normatives en pointant, à chaque fois, que ces dispositions législatives sans

normes ne pouvaient être arguées utilement d'inconstitutionnalité. Le nouveau considérant de principe traduit clairement le virage à cent quatre-vingts degrés que le Conseil constitutionnel a effectué au sujet des « neutrons législatifs ». Afin de justifier un revirement d'une telle ampleur, le juge constitutionnel se devait, en vérité, de mentionner les normes constitutionnelles de référence et d'en préciser clairement les conséquences, car, jusque-là, il n'avait rien trouvé dans la Constitution qui s'opposât à cette fâcheuse tendance du législateur à insérer dans son œuvre des « neutrons législatifs ». Un tel revirement ne pouvait alors être qu'un revirement assumé.

De même, on ne peut être que frappé par la très longue motivation développée, en quatre considérants (n<sup>os</sup> 24 à 27), dans la récente décision *Lutte contre le terrorisme* du 19 janvier 2006, à propos de l'exercice du droit d'amendement à l'issue de la première lecture d'un texte devant le Parlement. Ce luxe de précisions fait ainsi évidemment contraste avec la sobriété de la décision n° 80-117 DC précitée du 22 juillet 1980, où le Conseil constitutionnel n'avait vu dans l'article 45 de la Constitution aucune limite à l'exercice du droit d'amendement après la première lecture et où il avait surtout refusé de tenir compte de la règle de l'« entonnoir » prévue dans les règlements des assemblées parlementaires, motif pris que ces règlements n'avaient pas en eux-mêmes valeur constitutionnelle. En précisant, dans sa décision du 19 janvier 2006, que, « *comme le rappellent d'ailleurs les règlements de l'Assemblée nationale et du Sénat,*

les adjonctions ou modifications qui peuvent être apportées après la première lecture par les membres du Parlement et par le Gouvernement doivent être en relation directe avec une disposition restant en discussion »<sup>(101)</sup>, le Conseil constitutionnel reconnaît, avec une certaine franchise, son erreur commise en 1980. La référence aux règlements des assemblées parlementaires est là pour souligner la condamnation que cette constitutionnalisation solennelle de la règle de l'« entonnoir » fait subir à l'ancienne jurisprudence.

Sans déployer autant de solennité, le Conseil constitutionnel peut tout aussi clairement assumer un revirement de jurisprudence au détour d'une incise, sans rapport direct avec la question à juger, dans la décision en cause. On se souvient de cette fameuse « petite phrase », selon l'expression du doyen Vedel, dans la décision n° 73-80 L précitée du 28 novembre 1973, par laquelle le Conseil constitutionnel a indiqué que « la détermination des contraventions et des peines qui leur sont applicables est du domaine réglementaire *lorsque lesdites peines ne comportent pas de mesure privative de liberté* »<sup>(102)</sup>. Cette seule proposition subordonnée a, en fait, bouleversé complètement le sens de la jurisprudence issue de la décision n° 63-22 L du 19 février 1963, où il était simplement affirmé que « la détermination des contraventions et des peines dont celles-ci sont assorties est de la compétence réglementaire ». Tout le revirement est contenu dans ces quelques mots ajoutés dont la portée n'a, pourtant, échappé à personne. Cette reformulation du considérant était, de plus, appuyée

par une référence solennelle aux « dispositions combinées du Préambule (de la Constitution), des alinéas 3 et 5 de l'article 34 et de l'article 66 de la Constitution ». On ne pouvait pas plus clairement exprimer le revirement, alors surtout que, jusque-là, le Conseil constitutionnel ne s'était fondé, pour trancher la même question, que sur le seul article 34 de la Constitution.

Au total, ces techniques rédactionnelles permettent au Conseil constitutionnel de montrer qu'il ne prend pas ses revirements à la légère. Sachant qu'à chaque revirement, sa crédibilité est en jeu, le juge constitutionnel préfère jouer cartes sur table. Il s'efforce alors, en assumant au grand jour son revirement, de convaincre les destinataires de ses décisions de la pertinence du raisonnement qui le conduit à adopter une solution nouvelle. Derrière l'utilisation de ces procédés stylistiques, le Conseil constitutionnel fait, en réalité, son *mea culpa*. Loin de l'affaiblir, cette manière d'assumer le revirement ne peut, en réalité, que renforcer la crédibilité du juge constitutionnel. Aussi ne peut-on que regretter les décisions où le Conseil constitutionnel semble se voiler la face en cherchant à camoufler le revirement derrière une motivation elliptique ou sibylline.

## 2) Le revirement camouflé

Si la rédaction de la décision de revirement peut traduire la condamnation franche et sans appel d'une jurisprudence ancienne, elle peut également permettre son abjuration sans bruit ni fracas. Le Conseil constitutionnel peut ainsi renverser une

jurisprudence très discrètement en introduisant la solution nouvelle par un silence, une formulation elliptique ou sibylline.

Le revirement ne sera qu'implicite lorsque le Conseil constitutionnel modifie un considérant de principe, régulièrement repris dans ses décisions, en gommant certains mots ou une portion de phrase. La suppression de ces mots, sans autre justification, provoque alors un silence dans la décision. Et c'est dans ce silence que gît le revirement. Cette manière discrète d'opérer un revirement est, par exemple, appliquée dans la décision n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, où le Conseil constitutionnel semble reprendre son habituel considérant de principe sur l'exercice du droit d'amendement. En rappelant « qu'il résulte des dispositions combinées des articles 39, 44 et 45 de la Constitution que le droit d'amendement peut, sous réserve des limitations posées aux troisième et quatrième alinéas de l'article 45, s'exercer à chaque stade de la procédure législative ; que, toutefois, les adjonctions ou modifications ainsi apportées au texte en cours de discussion ne sauraient, sans méconnaître les exigences qui découlent des premiers alinéas des articles 39 et 44 de la Constitution, être dépourvues de tout lien avec l'objet du projet ou de la proposition soumis au vote du Parlement », le Conseil constitutionnel semble, en effet, s'en tenir à sa jurisprudence traditionnelle. Pourtant, à bien voir, le considérant de principe ne précise plus que ces adjonctions ou modifications ne sauraient également « dépasser, par leur objet et leur portée, les limites inhérentes à l'exercice du droit d'amendement ». Les « limites inhérentes » ont été

discrètement gommées sans que le Conseil constitutionnel ne s'explique sur cette suppression. Le silence ainsi gardé par le juge constitutionnel sur cette question a alors engendré inéluctablement une incertitude. Fallait-il en inférer l'abandon de la jurisprudence *Amendement Seguin* issue de la décision n° 86-225 DC du 23 janvier 1987 qui avait posé ces « limites inhérentes » ou bien s'agissait-il d'une pure omission ? Il a fallu attendre la décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002 pour que le Conseil constitutionnel lève cette incertitude. En précisant, dans cette décision, que « les adjonctions ou modifications ainsi apportées au texte en cours de discussion, *quelqu'en soient le nombre et la portée*, ne sauraient, sans méconnaître les exigences qui découlent des premiers alinéas des articles 39 et 44 de la Constitution, être dépourvues de tout lien avec l'objet du projet ou de la proposition soumis au vote du Parlement », le Conseil constitutionnel a, cette fois, assumé au grand jour l'abandon de la jurisprudence *Amendement Seguin* et la fin des « limites inhérentes ».

Le revirement peut également être caché derrière une formulation elliptique. Par exemple, dans sa décision *Maastricht I* du 9 avril 1992 <sup>(103)</sup>, le Conseil constitutionnel s'est appuyé tout à la fois sur les articles 3, 24 et 72 de la Constitution pour juger incompatible avec ces dispositions constitutionnelles la clause du traité déféré octroyant le droit de vote et d'éligibilité aux citoyens de l'Union européenne aux élections municipales. C'est précisément derrière la combinaison de ces trois articles que se cache le revirement opéré. En effet,

dans la décision n° 82-146 DC du 18 novembre 1982, le Conseil constitutionnel avait qualifié, à la lumière du seul article 3 de la Constitution, l'élection des conseillers municipaux d'élection politique. S'il avait voulu rester fidèle à cette interprétation de l'article 3 de la Constitution, le juge constitutionnel aurait alors dû se borner à déclarer la clause du traité contraire à cette seule disposition. En retenant une contrariété au regard des dispositions combinées des articles 3, 24 et 72 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a condamné, en catimini, sa jurisprudence de 1982 qui assimilait les élections locales à des élections politiques. Ce revirement de jurisprudence s'est donc opéré quasiment en douce, mais n'a pas échappé tout de même aux commentateurs les plus avisés de la jurisprudence constitutionnelle <sup>(104)</sup>.

Le revirement peut, enfin, être implicitement formulé à travers une motivation sibylline qui ne rend pas clairement compte de la réalité du changement opéré. Cette manière de procéder manifeste alors une certaine hésitation du Conseil constitutionnel à changer de cap jurisprudentiel. En ce sens, on peut mentionner la décision n° 96-378 DC du 23 juillet 1996 <sup>(105)</sup>, qui, au détour de la fin d'un considérant, a semblé, sans bruit ni fracas, procéder à la constitutionnalisation du principe de non-cumul entre une sanction administrative « de nature pécuniaire » et une sanction pénale. En effet, après avoir rappelé, d'une manière habituelle, qu'il revenait au législateur d'assortir l'exercice des pouvoirs de sanction conférés aux autorités administratives de mesures destinées à sauvegarder les droits et libertés constitutionnellement garantis, le Conseil

constitutionnel a « lâché » qu'« en particulier une sanction administrative de nature pécuniaire ne peut se cumuler avec une sanction pénale ». Or, cette sèche et brutale affirmation contredisait directement la jurisprudence issue de la décision n° 89-260 DC du 28 juillet 1989<sup>(106)</sup>, qui avait dénié expressément la valeur constitutionnelle à ce principe. Comme l'ont souligné B. Mathieu et M. Verpeaux, « le revirement de jurisprudence, auquel semble s'être livré le Conseil dans cette décision, relève d'une rédaction sibylline »<sup>(107)</sup>. De fait, en ne prenant pas la peine d'explicitier son raisonnement et en gardant le silence sur la norme constitutionnelle lui ayant servi de paramètre, le Conseil constitutionnel a utilisé une formulation ambiguë qui lui permettait d'entretenir le flou sur la constitutionnalisation du principe de non-cumul entre les sanctions administratives « de nature pécuniaire » et les sanctions pénales, et sur sa réelle portée. La valse-hésitation du Conseil constitutionnel n'a pas empêché, pourtant, la doctrine d'y voir la constitutionnalisation du principe du non-cumul<sup>(108)</sup> et, donc, un changement de jurisprudence. Après ce revirement sibyllin, le juge constitutionnel a continué à entretenir le flou artistique. En effet, dans une décision n° 97-395 DC du 30 décembre 1997, le Conseil constitutionnel, sans renier expressément son précédent de 1996, est revenu à sa jurisprudence de 1989 en considérant que « lorsqu'une sanction administrative est susceptible de se cumuler avec une sanction pénale, le principe de proportionnalité implique qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne

dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues »<sup>(109)</sup>. Si, avec cette décision, « la jurisprudence (de 1996) est peut-être sans lendemain »<sup>(110)</sup> le revirement savamment camouflé aura été condamné aussi discrètement qu'il avait été réalisé...

En tout état de cause, cette manière de cultiver l'ambiguïté pour réaliser des revirements doit être déplorée, car elle brouille la lisibilité de la jurisprudence constitutionnelle et ne sert pas la crédibilité du Conseil constitutionnel. Il semble, néanmoins, qu'elle soit exceptionnellement utilisée.

\*

Au terme de cette étude, il ne faudrait pas que l'arbre cache la forêt. Les revirements ne remettent pas en cause, en réalité, la stabilité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Comme l'a souligné pertinemment P. Pactet, « les revirements de jurisprudence ne (sont) pas plus fréquents que les révisions constitutionnelles »<sup>(111)</sup>. En effet, le phénomène des revirements ne prend pas dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel une ampleur considérable. En quarante-sept ans d'activité, le Conseil constitutionnel ne semble s'être résolu à changer de solutions jurisprudentielles qu'autour d'une vingtaine de fois<sup>(112)</sup>. Rapporté à l'ensemble des décisions rendues, ce nombre paraît, donc, bien modeste. Il est possible, néanmoins, que ce phénomène, qui s'est d'ailleurs accentué ces dernières années, connaisse une sorte de progression naturelle dans l'avenir, dans la mesure où le

revirement est inhérent au développement de la jurisprudence constitutionnelle. Il reste qu'il serait excessif, caricatural et injuste de voir dans cette vingtaine de revirements l'inconstance du Conseil constitutionnel. Au contraire, le Conseil constitutionnel est attaché à assurer la plus grande continuité à son œuvre jurisprudentielle, qui est d'ailleurs largement facilitée par le renouvellement partiel du collège tous les trois ans. L'autorité persuasive de sa jurisprudence, dont on a parlé au début de cette étude, joue, donc, pleinement à l'égard du Conseil constitutionnel lui-même. Tout en restant exceptionnel, le revirement apparaît, dans ces conditions, comme l'élément indispensable à la respiration de la jurisprudence constitutionnelle. Comme toute œuvre vivante, la jurisprudence constitutionnelle évolue nécessairement. Cette évolution peut prendre la forme d'innovations ou, plus rarement, de modifications jurisprudentielles. En cela, comme on a essayé de l'esquisser, les revirements ne s'inscrivent jamais véritablement en rupture avec l'évolution générale de la jurisprudence. Ils en confortent, le plus souvent, la cohérence. Il est possible même d'affirmer que, lorsqu'ils touchent à la garantie des droits, les revirements semblent être à sens unique<sup>(113)</sup>. En effet, ces revirements-là, qui sont les plus nombreux, marquent tous un renforcement de la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis. Tout entier pétri de son rôle de gardien des droits fondamentaux constitutionnels, le Conseil constitutionnel ne peut raisonnablement pas utiliser le revirement pour porter atteinte à son image. Pour cela, le revirement

qui marque une régression dans la garantie des droits, est nécessairement exclu par le Conseil constitutionnel. Il n'y a sans doute pas là le respect d'une obligation constitutionnelle <sup>(114)</sup>, mais, plus vraisemblablement, une contrainte que le Conseil constitutionnel s'impose à lui-même.

Finalement et peut-être contre toute attente, le revirement de jurisprudence est, tout à la fois, un gage de légitimité pour le Conseil constitutionnel et un gage de progrès pour l'État de droit.

---

**(1)** Cons. const., n° 93-325 DC, 13 août 1993, Maîtrise de l'immigration, Rec. 224 ; RJC, I-539 ; GDCC, n° 42.

**(2)** En effet, la plupart des commentateurs de la décision du 13 août 1993 n'ont parlé que d'« innovation » jurisprudentielle et certains ont pointé qu'elle était contenue en germe dans les décisions antérieures du Conseil constitutionnel relatives au droit d'asile. Pourtant, comme l'a montré le doyen L. Favoreu, la décision du 13 août 1993 marque un changement d'interprétation de l'alinéa 4 du Préambule de la Constitution de 1946 qui aboutit à faire changer radicalement de nature le droit d'asile (cf. Le Figaro, 22 et 23 sept. 1993), au point d'ailleurs qu'E. Picard est allé jusqu'à soutenir que « si (le Conseil constitutionnel) avait appliqué en 1991 (dans sa décision du 26 juillet relative à l'accord de Schengen) sa jurisprudence adoptée en 1993, il eût dû juger cette convention contraire aux droits que les personnes tiennent de la Constitution, dès lors que la convention, par elle-même, ne reconnaît pas un droit à toute personne persécutée pour son action en faveur de la liberté de se voir accorder l'asile » [cf. Picard (E.), « Constitution et droit d'asile », Administration, n° 162, 1994, p. 162]. Il n'est donc pas excessif de voir dans ce changement de position du Conseil constitutionnel que personne n'a nié un changement d'interprétation de la Constitution et, partant, un revirement de jurisprudence, même si ce dernier s'est inscrit, il est vrai, dans le mouvement

général de la jurisprudence constitutionnelle (cf. infra).

**(3)** On peut rappeler ici, par ex., que M. J.-J. Hyest, député, depuis la tribune du Congrès, avait estimé notamment que « vouloir nier le revirement de jurisprudence du Conseil constitutionnel relev(ait) de l'acte de foi et pour certains de la mauvaise foi » [propos cités par Maus (D.), in « La pratique institutionnelle française », RFD const., 17-1994, p. 91].

**(4)** Pour reprendre l'expression imagée du doyen Favoreu (cf. Le Figaro, 8 sept. 1993).

**(5)** Pour une analyse plus générale et plus fouillée dans le même sens, v. surtout Le Berre (H.), Les revirements de jurisprudence en droit administratif de l'An VIII à 1998, LGDJ, 1999, spéc. p. 20 et s.

**(6)** Cf., en dernier lieu, Bacquet-Bréhant (V.), L'article 62, alinéa 2, de la Constitution du 4 octobre 1958. Contribution à l'étude de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, préf. de C. Goyard, LGDJ, 2005, 458 p.

**(7)** V., par ex., Andriantsimbazovina (J.), L'autorité des décisions de justice constitutionnelles et européennes sur le juge administratif français, LGDJ, 1998, spéc. p. 365 et s.; Avril (P.) et Gicquel (J.), « Ombres et lumières sur la Constitution (à propos de Cass. Ass. plén., 10 oct. 2001) », Petites Affiches, n° 216, 2001, p. 11 et s.; Mathieu (B.) et Verpeaux (M.), « L'immunité n'est pas l'impunité », D., dern. act., n° 9, 4 mars 1999, p. 1; Mathieu (B.), « Pour une reconnaissance de l'“autorité de chose interprétée” par le Conseil constitutionnel. À propos de la question des quotas par sexe dans les jurys de concours de la fonction publique », D., 2003, n° 23, p. 1507 et s.; Robert (J.), « Le chef de l'État face aux juges », La Croix, 9 août 2001.

**(8)** À cet égard, on peut rappeler que la Cour de cassation a clairement indiqué que « si l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel s'attache non seulement au dispositif, mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire, ces décisions ne s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles qu'en ce qui concerne le texte soumis à l'examen du Conseil » (cf. Cass. Ass. plén., 10 oct. 2001, Breisacher, RFD const., 49-2002, p. 91, concl. R. de Gouttes, notes L. Favoreu, B. Bouloc).

**(9)** Sur ce point, qu'il soit permis de renvoyer à notre étude sur « Les divergences de jurisprudence entre le Conseil

constitutionnel et les juridictions ordinaires suprêmes », in Ancel (P.) et Rivier (M.-C.) (sous la dir. de), *Les divergences de jurisprudence*, Publications de l'Université de Saint-Étienne, 2003, p. 185-206.

**(10)** Cornu (G.) (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, PUF, 8<sup>e</sup> éd., 2000, p. 496.

**(11)** Favoreu (L.), « La légitimité du juge constitutionnel », *RIDC*, 2-1994, p. 570.

**(12)** Les revirements de jurisprudence du Conseil constitutionnel n'ont, à notre connaissance, donné lieu qu'à deux études d'ensemble : cf. Coursoux (S.), *Le revirement de jurisprudence du Conseil constitutionnel en contentieux de la constitutionnalité*, thèse pour le doctorat en droit (sous la dir. de S. Caporal), Université Jean-Monnet de Saint-Étienne, déc. 2004, 456 p. dactyl.; Mouzet (P.), « Sur les revirements du Conseil constitutionnel », *RD publ.*, 6-2002, p. 1639-1703.

**(13)** Seuls les revirements traduisant une modification de l'interprétation de la Constitution ou d'un texte d'importance constitutionnelle, comme l'ordonnance organique de 1959 sur les lois de finances, seront étudiés dans le cadre de cette contribution. Sont exclus, donc, du champ de cette étude les revirements traduisant une modification de l'interprétation d'un texte législatif de référence appliqué dans le cadre du contentieux électoral ou référendaire.

**(14)** Cons. const., n° 2000-429 DC, 30 mai 2000, Quotas par sexe III, Rec. 84 ; GDCC, n° 31.

**(15)** Cons. const., n° 82-146 DC, 18 nov. 1982, Quotas par sexe I, Rec. 66 ; RJC, I-184 ; GDCC, n° 31.

**(16)** Cons. const., n° 99-407 DC, 14 janv. 1999, Quotas par sexe II, Rec. 21 ; RJC, I-798 ; GDCC, n° 31. **(17)** Vedel (G.), « Rapport de synthèse », in *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, actes du colloque des 9 et 10 déc. 1994, PUAM, 1995, p. 286.

**(18)** Cf., surtout, Genevois (B.), « Continuité et convergence des jurisprudences constitutionnelle et administrative », *RFD adm.*, 1990, p. 143 et s.; Frangi (M.), *Constitution et droit privé. Les droits individuels et les droits économiques*, Economica-PUAM, 1992, passim ; Molfessis (N.), *Le Conseil constitutionnel et le droit privé*, LGDJ, 1997, p. 301 et s.; Vedel (G.), « Réflexions sur quelques apports de la jurisprudence du Conseil d'État à la jurisprudence du Conseil constitutionnel »,

in Mélanges R. Chapus, Montchrestien, 1992, p. 647 et s.

**(19)** Cf. notre étude, « Réserves d'interprétation et "droit vivant" dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in Mathieu (B.) et Verpeaux (M.), La constitutionnalisation des branches du droit, Economica-PUAM, 1998, p. 27 et s.

**(20)** CE, Ass., 13 déc. 1991, Préfet de l'Hérault c/ Dakoury ; du même jour, Nkodia, RFD adm., 1992, p. 90, concl. R. Abraham.

**(21)** Moderne (F.), Le droit constitutionnel d'asile dans les États de l'Union européenne, Economica-PUAM, 1997, p. 47.

**(22)** JO, 14 janv. 2006, p. 1138. Dans cette décision, le Conseil constitutionnel prend une position claire sur le fondement constitutionnel de la liberté d'aller et de venir qu'il avait soigneusement évité de préciser jusqu'ici. Toutefois, depuis la décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, dite Délit de grand excès de vitesse (Rec. 75 ; RJC, I-820), il était possible de comprendre qu'après l'« émancipation » du droit au respect de la vie privée, la liberté d'aller et de venir devait être elle aussi regardée comme une liberté autonome (cf. infra).

**(23)** T. confl., 9 juin 1986, Eucat, RFD adm., 1987, p. 53, concl. M.-A. Latournerie. De son côté, le Conseil d'État avait fait sienne cette solution du Tribunal des conflits dans son arrêt Ministre de l'Intérieur et de la décentralisation c/ Peltier du 8 avr. 1987 (RFD adm., 1987, p. 608, note B. Pacteau).

**(24)** Cons. const., n° 60-8 DC, 11 août 1960, Redevance radiotélévision, Rec. 25 ; RJC, I-5 ; GDCC, n° 7.

**(25)** CE, 21 nov. 1958, Synd. nat. des transporteurs aériens, D., 1959, J, p. 475, concl. Chardeau, note Trotabas.

**(26)** Cons. const., n° 69-57 L, 24 oct. 1969, École polytechnique, Rec. 32 ; RJC, II-38.

**(27)** Cons. const., n° 61-15 L, 18 juill. 1961, Institut des hautes études d'outre-mer, Rec. 39 ; RJC, II-8.

**(28)** CE, Ass., 19 janv. 1965, L'Herbier, Rec. 60 ; AJDA, 1965, p. 93, chron. Puybasset et Puissochet et p. 103, concl. Rigau

**(29)** Cf. CE, 10 mai 1972, Féd. nat. des syndicats d'ingénieurs et assimilés des mines et industries connexes, Rec. 350 ; 16 oct. 1974, Synd. nat. de l'éducation physique de l'enseignement public, Rec. 488.

**(30)** Le Conseil constitutionnel avait, en effet, confirmé sa jurisprudence Institut des hautes études d'outre-mer dans une décision n° 79-107 L du 30 mai 1979 (Rec. 44 ; RJC, II-84), soit moins de deux mois avant la décision de revirer !

- (31)** Cons. const., n° 79-108 L, 25 juill. 1979, ANPE, Rec. 45 ; RJC, II-84.
- (32)** CE, 28 juill. 1993, Synd. gén. de la Caisse des dépôts et consignations, Rec. 815.
- (33)** Cons. const., n° 2004-496 DC, 10 juin 2004, Directive sur le commerce électronique, Rec. 101.
- (34)** Cons. const., n° 94-348 DC, 3 août 1994, Transposition de directives communautaires, Rec. 117 ; RJC, I-602.
- (35)** Cf. surtout Genevois (B.), « Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire dérivé », RFD adm., 4-2004, spéc. p. 653-655 ; pour une étude remarquable de droit comparé sur cette question, qui apparaît, rétrospectivement, prémonitoire du revirement de 2004, v. Schoettl (J.-E.), « Droit constitutionnel et droit communautaire dérivé : la question d'un éventuel conflit », rapport général présenté à la conférence des 25 et 26 sept. 1997, cette Revue, 4-1998, p. 90-97.
- (36)** Vedel (G.), « Jurisprudence et doctrine constitutionnelles », RD publ., 1989, p. 13.
- (37)** Ibid., p. 14.
- (38)** Cf., pour tous, Favoreu (L.) et alii, Droit des libertés fondamentales, Dalloz, 3<sup>e</sup> éd., 2005, n° 216.
- (39)** V., pour le droit au respect de la vie privée, l'étude de Kayser (P.), « Le Conseil constitutionnel, protecteur de la vie privée à l'égard des lois », Mélanges R. Raynaud, Dalloz, 1985, p. 329 et s. S'agissant de cette liberté fondamentale, le Comité consultatif pour la révision de la Constitution présidé par le doyen Vedel avait préconisé, pour sa part, en 1993, de la consacrer clairement et solennellement à l'article 66 de la Constitution en la détachant, néanmoins, de la liberté individuelle.
- (40)** Favoreu (L.), note sous Cons. const., n° 94-352 DC, 18 janv. 1995, Vidéosurveillance, RFD const., p. 366.
- (41)** Cf. Pena-Gaïa (A.), Les rapports entre la liberté individuelle et la liberté d'aller et venir dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, thèse Aix-Marseille III, L. Favoreu (dir.), 1998, 511 p.
- (42)** Cons. const., n° 99-416 DC, 23 juill. 1999, CMU, Rec. 100 ; RJC, I-831.
- (43)** Cons. const., n° 99-411 DC, 16 juin 1999, Délit de grand excès de vitesse, Rec. 75 ; RJC, I-820.
- (44)** Cons. const., n° 98-402 DC, 25 juin 1998, Amendement

après CMP, Rec. 269 ; RJC, I-762.

**(45)** Cons. const., n° 81-136 DC, 31 déc. 1981, 3<sup>e</sup> loi de finances rectificative pour 1981, Rec. 48, RJC, I-116.

**(46)** Carcassonne (G.), « À propos du droit d'amendement : les errements du Conseil constitutionnel », Pouvoirs, n° 41, p. 163.

**(47)** La décision n° 2000-430 DC du 29 juin 2000 (Rec. 95) est venue, en effet, compléter la nouvelle jurisprudence en précisant que les seuls amendements pouvant être adoptés après réunion de la CMP doivent être « soit en relation directe avec une disposition restant en discussion, soit dictés par la nécessité de respecter la Constitution, d'assurer une coordination avec d'autres textes en cours d'examen au Parlement ou de corriger une erreur matérielle ».

**(48)** Cons. const., n° 2005-532 DC, 19 janv. 2006, Lutte contre le terrorisme, précitée. Ce revirement, qui marque la répudiation de la solution fixée dans la décision n° 80-117 DC du 22 juill. 1980, Protection des matières nucléaires (Rec. 42 ; RJC, I-81), avait été encouragé par la doctrine [cf., par ex., Benetti (J.), « Droit d'amendement et bicamérisme », Petites Affiches, 2000, n° 231, p. 16].

**(49)** Cons. const., n° 2001-445 DC, 19 juin 2001, Statut des magistrats, Rec. 63.

**(50)** Cons. const., n° 2001-450 DC, 11 juill. 2001, DDOSEC, Rec. 82.

**(51)** Cons. const., 86-225 DC, 23 janv. 1987, Amendement Seguin, Rec. 13 ; RJC, I-305.

**(52)** V. Avril (P.) et Gicquel (J.), « Droit d'amendement : la fin des limites "inhérentes" », Petites Affiches, 2001, n° 139, p. 5.

**(53)** Cons. const., n° 74-54 DC, 15 janv. 1975, IVG, Rec. 19 ; RJC, I-30 ; GDCC, n° 22.

**(54)** Cf., par ex., Carcassonne (G.), « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n° 74-54 DC du 15 janv. 1975 ? », cette Revue, n° 7-1999, p. 93 et s.; Rousseau (D.), « Chronique de jurisprudence constitutionnelle, 1997-1998 », RD publ., 1999, spéc. p. 60 et « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 1998-1999 », RD publ., 2000, spéc. p. 29-31. Contra, v. surtout Genevois (B.), « Faut-il maintenir la jurisprudence issue de la décision n° 74-54 DC du 15 janv. 1975 ? », cette Revue, 7-1999, p. 101 et s.

**(55)** Cons. const., n° 62-20 DC, 6 nov. 1962, Loi référendaire, Rec. 27 ; RJC, I-11 ; GDCC, n° 13.

- (56)** Cons. const., n° 92-313 DC, 23 sept. 1992, Maastricht III, Rec. 94 ; RJC, I-511.
- (57)** Sur cette question, v. surtout Pardini (J.-J.), *Le juge constitutionnel et le "fait" en Italie et en France*, Economica-PUAM, 2001, 442 p.
- (58)** Cf. Cons. const., n° 82-155 DC, 30 déc. 1982, Loi de finances rectificative pour 1982, Rec. 88 ; RJC, II-149 et, surtout, Cons. const., n° 84-181 DC, 10-11 oct. 1984, Entreprises de presse, Rec. 73 ; RJC, I-199.
- (59)** Cons. const., n° 89-248 DC, 17 janv. 1989, CSA, Rec.18 ; RJC, I-339 ; GDCC, n° 39.
- (60)** Favoreu (L.) et Philip (L.), *Les GDCC*, 13e éd., Dalloz, 2005, n° 39, p. 703.
- (61)** Selon l'expression de Moderne (F.), in *Sanctions administratives et justice constitutionnelle. Contribution à l'étude du jus puniendi de l'État dans les démocraties contemporaines*, Economica, 1993, p. 186.
- (62)** Cf., surtout, Cons. const., n° 82-138 DC, 25 févr. 1982, Statut de la Corse, Rec. 41 ; RJC, I-117 ; GDCC, n° 32.
- (63)** Cons. const., n° 84-174 DC, 25 juill. 1984, Régions d'outre-mer, Rec. 48 ; RJC, I-188.
- (64)** Cons. const., n° 91-290 DC, 9 mai 1991, Statut de la Corse, Rec. 50 ; RJC, I-438 ; GDCC, n° 41.
- (65)** Ce revirement n'a pas été reconnu par tous les commentateurs. Les présidents Genevois (B.) (RFD adm., 1991, p. 407 et s.) et Luchaire (F.) (RFD const., 7-1991, p. 484 et s.) ont défendu la thèse de la continuité jurisprudentielle. Pour une discussion de cette thèse et pour une défense de la thèse du revirement, v., surtout, Favoreu (L.), dans la 11e éd. des GDCC, n° 44.
- (66)** Dans son arrêt n° 49 du 13 févr. 2003 (Giur. cost., 2003, p. 353), la Cour constitutionnelle italienne a abjuré sa jurisprudence issue de l'arrêt n° 422 du 12 sept. 1995 interdisant les quotas par sexe en matière électorale en tenant compte d'« un cadre constitutionnel de référence qui a évolué par rapport à celui en vigueur au moment de l'arrêt » de 1995 et surtout en devant la révision constitutionnelle du 10 mai 2003 qui a ajouté un nouvel alinéa à l'article 51 de la Constitution (« la République favorise par des mesures adéquates l'égalité des chances entre hommes et femmes »). Sur ce revirement de jurisprudence non encore imposé par la

révision constitutionnelle, v. les observations de Jacquilot (F.), in « Chronique Italie », AIJC, XIX-2003, Economica-PUAM, pp. 788-789. **(67)** Cons. const., n° 71-44 DC, 16 juill. 1971, Liberté d'association, Rec. 29 ; RJC, I-24 ; GDCC, n° 18.

**(68)** Aux termes de cet article, « aucun article additionnel, aucun amendement à un projet de loi de finances ne peut être présenté, sauf s'il tend à supprimer ou à réduire une dépense, à créer ou à accroître une recette ou à assurer le contrôle des dépenses publiques ».

**(69)** Cons. const., n° 73-51 DC, 27 déc. 1973, Taxation d'office, Rec. 25 ; RJC, I-28 ; GDCC, n° 20.

**(70)** Cons. const., n° 80-126 DC, 30 déc. 1980, Loi de finances pour 1981, Rec. 53 ; RJC, I-89.

**(71)** Cette disposition a été sensiblement édulcorée par la nouvelle loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances, qui a élargi le pouvoir d'initiative des parlementaires en matière financière.

**(72)** Dans le même sens, Genevois (B.), La jurisprudence du Conseil constitutionnel. Principes directeurs, éd. STH, 1988, p. 57.

**(73)** Cons. const., n° 82-143 DC, 30 juill. 1982, Blocage des prix et des revenus, Rec. 57 ; RJC, I-130 ; GDCC, n° 30.

**(74)** Cons. const., n° 64-27 DC, 18 déc. 1964, Rec. 29 ; RJC, I-14.

**(75)** En ce sens, v. le commentaire de cette Revue, n° 19-2005, p. 13.

**(76)** Aux termes de cette disposition, « les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours ».

**(77)** Cons. const., n° 59-90 bis, 5 mai 1959, Rec. 223.

**(78)** Cons. const., n° 87-1026, 23 oct. 1987, Salvan, Rec. 20.

**(79)** Cf. Gicquel (J.-E.), « Du recours en rectification d'erreur matérielle devant le Conseil constitutionnel », Petites Affiches, 1995, n° 9, p. 11.

**(80)** Cons. const., 23 déc. 1960, Regroupement national, Rec. 67 ; GDCC, n° 8.

**(81)** C'est le même motif qui avait conduit le Conseil constitutionnel à se déclarer compétent pour connaître des actes préparatoires aux élections parlementaires dans sa fameuse décision Delmas du 11 juin 1981.

**(82)** Sur cette question, cf., par ex., Ghevontian (R.), « Conseil constitutionnel-Conseil d'État : le dialogue des juges », RFD

adm., 2000, p. 1004 et s.

**(83)** Certains éminents auteurs s'y sont pourtant risqués [cf., en particulier, Rousseau (D.), Sur le Conseil constitutionnel. La doctrine Badinter et la démocratie, Descartes & Cie, 1997, 194 p.].

**(84)** Mazeaud (P.), « La loi ne doit pas être un rite incantatoire », discours prononcé le 3 janv. 2005, JCP Adm. et coll. terr., n° 3, 17 janv. 2005, p. 265-268.

**(85)** Cette jurisprudence avait été constamment réaffirmée depuis la décision n° 42-142 DC du 27 juill. 1982 dite Réforme de la planification (Rec. 52 ; RJC, I-128). Pour une étude de cette jurisprudence aujourd'hui abandonnée, qu'il soit permis de renvoyer à notre ouvrage Le juge constitutionnel et la technique des décisions « interprétatives » en France et en Italie, Economica-PUAM, 1997, spéc. p. 131-158.

**(86)** Cons. const., n° 2004-500 DC, 29 juill. 2004, Autonomie financière des collectivités territoriales, Rec. 116.

**(87)** On fait allusion ici aux décisions n° 79-108 L, ANPE, du 25 juill. 1979, n° 61-15 L, Institut des hautes études d'outre-mer, du 18 juill. 1961 et n° 79-107 L du 30 mai 1979 (cf. supra).

**(88)** Cons. const., n° 82-142 DC, 27 juill. 1982, Réforme de la planification, précitée.

**(89)** Cons. const., n° 91-290 DC, 9 mai 1991, Statut de la Corse, Rec. 50 ; RJC, I-438 ; GDCC, n° 41.

**(90)** Cons. const., n° 82-138 DC, 25 févr. 1982, Statut particulier de la Corse, Rec. 41 ; RJC, I-119 ; GDCC, n° 29.

**(91)** Contra Coursoux (S.), op. cit., p. 375 et s. (l'auteur relève davantage de revirements brutaux, car elle retient une conception étroite des méthodes pouvant servir à annoncer un revirement). **(92)** Cf. Genevois (B.), « La jurisprudence du Conseil constitutionnel est-elle imprévisible ? », Pouvoirs, n° 59-1991, p. 129-142.

**(93)** Cons. const., n° 82-149 DC, 28 déc. 1982, PLM, Rec. 76 ; RJC, I-138.

**(94)** Au point, d'ailleurs, que certains auteurs ont soutenu la thèse de la continuité jurisprudentielle sur cette question, cf. nos observations plus haut et GDCC, n° 41.

**(95)** Cons. const., n° 2002-460 DC, 22 août 2002, Sécurité intérieure, Rec. 198 (c'est nous qui soulignons).

**(96)** On a vu aussi que, de manière assez inédite, le président du Conseil constitutionnel avait publiquement annoncé ce

revirement (cf. supra).

**(97)** Cons. const., n° 73-80 L, 28 nov. 1973, Mesures privatives de liberté, Rec. 45 ; RJC, II-57 (cette décision renverse la jurisprudence issue de la décision n° 63-22 L du 19 févr. 1963).

**(98)** Cons. const., n° 83-165 DC, 20 janv. 1984, Libertés universitaires, Rec. 30 ; RJC, I-171 ; GDCC, n° 33.

**(99)** Moderne (F.), *Le droit constitutionnel d'asile dans les États de l'Union européenne*, op. cit., p. 54.

**(100)** Selon l'expression même du président P. Mazeaud, in discours précité, p. 266. **(101)** C'est nous qui soulignons.

**(102)** C'est nous qui soulignons.

**(103)** Cons. const., n° 92-308 DC, 9 avr. 1992, Maastricht I, Rec. 55 ; RJC, I-496.

**(104)** Cf., en particulier, Genevois (B.), « Le Traité sur l'Union européenne et la Constitution », RFD adm., 1992, spéc. p. 389-390 (cet auteur souligne, sans doute par goût de la litote, que le Conseil constitutionnel « a quelque peu infléchi sa position »); Favoreu (L.), in GDCC, 12e éd., n° 45 et in RFD const., 10-1992, p. 341 (l'auteur critique cet « abandon » de la jurisprudence antérieure).

**(105)** Cons. const., n° 96-378 DC, 23 juill. 1996, Réglementation des télécommunications, Rec 99 ; RJC, I-675.

**(106)** Cons. const., n° 89-260 DC, 28 juill. 1989, COB, Rec. 71 ; RJC, I-365.

**(107)** Mathieu (B.) et Verpeaux (M.), in « Chronique de jurisprudence constitutionnelle n° 15 », Petites Affiches, n° 70, juin 1997, p. 17.

**(108)** Outre les auteurs cités ci-dessus, v., en particulier, Moderne (F.), « Le pouvoir de sanction administrative aux confluent de droit interne et des droits européens », RFD adm., 1997, spéc. pp. 15-16. Pour une appréciation prudente de la réalité du revirement, Trémeau (J.), in RFD const., 28-1996, spéc. p. 830.

**(109)** Cons. const., n° 97-395 DC, 30 déc. 1997, Loi de finances pour 1998, Rec. 333 ; RJC, I-732.

**(110)** Schoettl (J.-E.), in AJDA, 1998, p. 126.

**(111)** Pactet (P.), « Libres réflexions sur les interprétations "constituantes" du juge constitutionnel français », cette Revue, n° 19-2005, p. 138. Depuis 1958, la Constitution a été modifiée à dix-neuf reprises.

**(112)** Selon la définition plus ou moins stricte du revirement qui

est retenue, le recensement des revirements peut varier sensiblement. Il n'est donc pas étonnant que notre recensement, qui n'a pas la prétention d'être exhaustif, ne coïncide pas exactement avec celui de Mouzet (P.), qui retient, dans son étude précitée, une définition trop étroite du revirement et en recense, donc, beaucoup moins, ni avec celui de Coursoux (S.), qui, tout en adhérant, dans sa thèse précitée, à une définition du revirement proche de la nôtre, relève des cas discutables et omet certains autres pourtant avérés.

**(113)** Ce constat est également fait par Mouzet (P.), op. cit., p. 1690 et s., et par Coursoux (S.), op. cit., p. 121 et s. (l'auteur parle de « cliquet constitutionnel »).

**(114)** Dans son étude, P. Mouzet évoque notamment, sans trop y croire, l'article 16 de la Déclaration de 1789 comme fondement juridique possible à ces revirements « interdits » (op. cit., p. 1695).