

**LE JUGE CONSTITUTIONNEL ET LES CONCEPTS.  
REFLEXIONS A PROPOS DES « EXIGENCES CONSTITUTIONNELLES »**

*Thomas DUBUT\**

**< VERSION PROVISoire – PRIERE DE NE PAS CITER >**

« La politique est la science des exigences »  
Lajos KOSSUTH

1. L'étude de la jurisprudence constitutionnelle a toujours préoccupé la doctrine, aussi bien française qu'étrangère, qui trouve un intérêt particulier à analyser, voire déchiffrer, les mots choisis par le juge constitutionnel. Ainsi, les expressions récurrentes dans la motivation des décisions font régulièrement l'objet de travaux approfondis de contentieux constitutionnel, en vue de déterminer dans le moindre détail leur signification exacte et leurs référents possibles.

2. Il existe cependant un terme qui n'a pas fait l'objet de véritable étude doctrinale, malgré son irruption – devenue quasi-systématique<sup>1</sup> – dans les décisions du Conseil constitutionnel, celui d'« exigences constitutionnelles ». En effet, si son usage récurrent dans les considérants des décisions laisse croire qu'il correspond à un concept bien précis qui nécessiterait un examen approfondi, l'indifférence de la doctrine à son égard est tout aussi surprenante<sup>2</sup>.

3. C'est justement ce concept que nous nous proposons d'étudier ici. Une précision est toutefois indispensable : il s'agit d'un concept que l'on pourrait, à la suite du professeur PFERSMANN, qualifier de *dispositif* (pour marquer son attachement à certaines dispositions formulant des normes du droit positif), par opposition aux concepts construits par la science du droit, les « concepts *doctrinaux* »<sup>3</sup>. En tant que tel, le concept *dispositif* est défini tout d'abord par son *extension*, c'est-à-dire par l'énumération des choses auxquelles il se réfère (l'ensemble des phénomènes que le juge constitutionnel a qualifiés d'« exigences constitutionnelles »), et non par son

---

\* *A.T.E.R. en droit public à l'Université de Paris I – Panthéon-Sorbonne.*

<sup>1</sup> Depuis sa première apparition explicite dans la décision C.C. n° 83-165 DC (cons. 42), le terme se retrouve dans plus d'une cinquantaine de décisions (plus d'une décision sur deux à compter de l'année 2000). Précisons que seront retenues ici les décisions dans lesquelles le juge utilise le terme « exigences constitutionnelles », « exigences de valeur constitutionnelle », « exigences de caractère constitutionnel », ou encore « exigences » sans autre qualificatif, dès lors qu'il les attache directement à une disposition du bloc de constitutionnalité. En revanche, ne seront pas retenues ici les décisions dans lesquelles le terme est cité (par exemple, car il figure dans la saisine) et non explicitement utilisé.

<sup>2</sup> Il ne figure d'ailleurs, à notre connaissance, dans aucun index de manuel de droit constitutionnel ou de contentieux constitutionnel.

<sup>3</sup> Le mot « doctrinal » étant ici entendu dans un sens très large pour inclure également ce que le professeur Otto PFERSMANN appelle un concept *théorique général* ; cf. « Esquisse d'une théorie des droits fondamentaux », in : Louis FAVOREU (et alii), *Droit des libertés fondamentales*, 4<sup>e</sup> éd., Paris, Dalloz, 2007, n° 76.

*intension*, c'est-à-dire par les propriétés constitutives communes à ses référents, comme c'est le plus souvent le cas pour les concepts doctrinaux<sup>4</sup>.

4. Or, une définition intensionnelle ne se traduit pas forcément en une définition extensionnelle<sup>5</sup> et réciproquement ; par exemple, si l'on peut toujours déterminer l'extension du concept d'« ordre public » dans la jurisprudence administrative en énumérant tous les cas qualifiés ainsi dans la jurisprudence, il n'est pas certain que ceux-ci partagent au moins une propriété commune. Il se peut, au contraire, qu'ils n'aient rien en commun de sorte qu'une définition intensionnelle soit impossible.

5. Il ne s'ensuit pas pour autant qu'il ne faille pas étudier les concepts *dispositifs*. Bien au contraire, leur maîtrise est indispensable, notamment pour les praticiens du droit qui doivent savoir quelle norme juridique est applicable à tel fait (par exemple, quels sont les cas considérés comme des « abus de droit » en droit fiscal). Il ne faut pas, en revanche, essayer à tout prix de proposer une définition intensionnelle des concepts dispositifs qui peut très bien leur faire défaut, ni confondre le concept dispositif avec des concepts doctrinaux qui lui sont parfois homonymes<sup>6</sup>.

6. Ces remarques valent également pour les « exigences constitutionnelles ». Concept par hypothèse dispositif, il désigne certainement un ensemble de normes, mais la normativité n'est pas une propriété commune suffisante pour en proposer une définition intensionnelle, puisqu'elle n'est pas propre à celui-ci : si toutes les « exigences constitutionnelles » sont bien des normes juridiques, la réciproque est fautive.

7. Si l'on admet qu'une norme est la signification d'un énoncé prescriptif<sup>7</sup>, c'est-à-dire d'un énoncé précédé d'un opérateur déontique<sup>8</sup>, la modalité déontique<sup>9</sup>

---

<sup>4</sup> Pour donner un exemple simple, la définition intensionnelle de « l'impôt » pourrait être : « prélèvement à caractère pécuniaire, à titre définitif et sans contrepartie, effectué par voie d'autorité en vue d'assurer le financement de l'Etat, des collectivités territoriales, des établissements publics, voire de personnes privées investies d'une mission de service public », alors que sa définition extensionnelle consisterait à lister l'ensemble des impôts de tout système fiscal.

<sup>5</sup> Car, comme l'a clairement mis en évidence le « paradoxe de RUSSELL », toute propriété ne définit pas un ensemble ; cf. Bertrand RUSSELL, « Letter to FREGE (1902) » (suivi de la réponse de FREGE), reproduite et traduite en anglais in : Jean van HEIJENOORT (ed.), *From Frege to Gödel. A source Book in Mathematical Logic 1879-1931*, Cambridge, Harvard Univ. Press, 1967, p. 124-128. V. également O. PFERSMANN, « Antinomies », in : Denis ALLAND et Stéphane RIALS (sld.), *Dictionnaire de la culture juridique*, Paris, P.U.F. – Lamy, 2003, p. 67.

<sup>6</sup> Par exemple, il ne faut pas confondre le concept doctrinal de « liberté fondamentale » en tant que permission d'agir de rang supérieur avec le concept *dispositif* de « liberté fondamentale » tel que mentionné à l'article L. 521-2 du Code de justice administrative qui détermine la procédure du référé-liberté fondamentale ; ainsi, par exemple, L. FAVOREU, « La notion de liberté fondamentale devant le juge administratif des référés », *D.* 2001, Chron. p. 1739, ou d'une manière plus générale, Jean-Jacques ISRAËL, *Droit des libertés fondamentales*, Paris, L.G.D.J., 1998, p. 30.

<sup>7</sup> V. Denys de BECHILLON, *Qu'est-ce qu'une règle de droit ?*, Paris, Odile Jacob, 1997, p. 166 s. ; Otto PFERSMANN, « Le statut de la volonté dans la définition positiviste de la norme juridique », *Droits*, 1999, n° 28, p. 98. Il faut signaler toutefois que la sémantique du langage prescriptif est très différente de celle du langage descriptif. V. à ce sujet, Georg Henrik von WRIGHT, *Norm and Action*, London & Henley, Routledge & Kegan Paul, 1963, p. 93 s.

<sup>8</sup> Pour un aperçu général de la logique déontique, v. Georges KALINOWSKI, *La logique déductive. Essai de présentation aux juristes*, Paris, P.U.F., 1996, p. 101 s.

<sup>9</sup> L'étude des modalités déontiques trouve ses origines au Moyen-Age (v. Simo KNUUTILA, « The emergence of deontic logic in the fourteenth century », in : Risto HILPINEN (ed.), *New Studies in Deontic Logic*, Dordrecht, Reidel Publishing Company, 1981, p. 225 s.), mais ce sont les travaux de

constitue par excellence, un critère de classification des normes juridiques<sup>10</sup>. Notre stratégie sera alors de savoir si les « exigences constitutionnelles » sont des obligations, des interdictions ou des permissions, pour pouvoir en donner, le cas échéant, une définition intensionnelle.

8. Plus précisément, si elles sont des permissions d'agir au profit des individus à l'encontre du législateur national, il s'agira de « droits fondamentaux »<sup>11</sup> ; si, en revanche, elles sont des permissions pour le législateur, il s'agira de spécifications de l'intérêt général, en d'autres termes d'« objectifs de valeur constitutionnelle », justifiant des limites aux droits fondamentaux ; enfin, si elles sont des obligations pour les individus, il s'agira de « devoirs fondamentaux » et ainsi de suite...

Il est toutefois possible d'objecter, sur ce point, qu'une norme ne s'analyse pas forcément en une seule et unique modalité déontique. Par exemple, la liberté constitutionnelle d'expression n'est pas tout simplement une permission d'agir « nue », mais implique également l'obligation du législateur de garantir le pluralisme de la presse (obligation dérivée d'une permission d'agir). Cependant, il n'en demeure pas moins qu'il existe, pour toute norme, une modalité déontique *dominante*<sup>12</sup>.

9. C'est précisément à partir de cette modalité déontique dominante que nous essaierons de classer les « exigences constitutionnelles » pour démontrer qu'elles ne partagent pas de propriétés constitutives communes permettant d'en proposer une définition intensionnelle (I), ce qui nous conduira à nous interroger sur la fonction du concept dans la jurisprudence constitutionnelle (II).

## I. UN CONCEPT DISPOSITIF DEPOURVU D'INTERET TAXINOMIQUE

10. Pour classer les « exigences constitutionnelles »<sup>13</sup>, il faut tout d'abord déterminer leur modalité déontique dominante, autrement dit les traduire en un énoncé prescriptif simple du type « il est permis que p », « il est interdit que p » ou « il est obligatoire que p ». Or, si la modalité déontique des « exigences » est parfois facilement déterminable (A), elle ne l'est pas toujours (B), de sorte que l'intérêt taxinomique du concept dispositif soit largement discutable.

---

LEIBNIZ qui annoncent la logique déontique moderne. En effet, dans ses *Elementa juris naturalis*, le philosophe allemand distingue quatre catégories déontiques (*juris modalia*) : l'obligatoire, l'interdit, le permis et le facultatif. Cette distinction sera reprise aussi par Jeremy BENTHAM qui, dans sa « Logic of Imperation », identifie quatre modes déontiques (v. J. BENTHAM, *On Laws in General*, édité par H. L. A. HART, London, The Athlone Press, 1970, Chapitre X, p. 95 s.). Il est aujourd'hui admis, toutefois, que la quatrième modalité (le facultatif ou l'indifférent) n'a pas de contenu déontique propre et ne présente pas d'intérêt pour les systèmes juridiques, qui sont des systèmes normatifs complets. Sur ce dernier point, v. Hans Kelsen, *Théorie pure du droit*, traduction française de la seconde édition de la *Reine Rechtslehre* par Charles EISENMANN, Paris, Dalloz, 1962, p. 330 ; également O. PFERSMANN, « Lacunes et complétude », in : *Dictionnaire de la culture juridique*, op. cit., p. 911-913.

<sup>10</sup> Pour une démarche similaire de classification, cf. O. PFERSMANN, « La classification des droits et la question des droits 'sociaux' ou 'droits-créances' », in : L. FAVOREU (et alii), *Droit des libertés fondamentales*, op. cit., n° 130-131 ; Pierre de MONTALIVET, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2006, n° 581 s.

<sup>11</sup> Selon la définition stipulative du professeur PFERSMANN, « Esquisse d'une théorie... », op. cit., n° 86.

<sup>12</sup> *Ibid.*, n° 131, p. 118-119.

<sup>13</sup> Il est possible de contester la place de certaines « exigences constitutionnelles » dans cette classification générale. Toutefois les fautes de classement n'affectent pas la classification, d'autant plus qu'elle vise à montrer que le concept est justement dépourvu d'intérêt typologique.

## A) Les « exigences constitutionnelles » à la modalité déontique déterminée

11. En effet, la modalité déontique dominante de certaines exigences constitutionnelles est facilement identifiable. Néanmoins, cette modalité n'est pas unique et commune à toutes les « exigences constitutionnelles », puisque certaines d'entre elles constituent des permissions d'agir de rang supérieur au profit des individus, en d'autres termes des droits fondamentaux (1), tandis que d'autres, au contraire, sont des permissions pour le législateur permettant de limiter les droits fondamentaux (2).

### 1° Les « exigences constitutionnelles » : droits ou libertés fondamentaux

12. Tout d'abord, certaines « exigences constitutionnelles » correspondent bien au concept doctrinal de « droit fondamental »<sup>14</sup>, tel que nous l'avons défini ci-dessus.

13. Il en est ainsi par exemple, d'une série de libertés d'inspiration sociale comme le droit de grève<sup>15</sup>, la liberté syndicale<sup>16</sup>, le droit d'asile<sup>17</sup> et le droit de la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail<sup>18</sup>, ou encore de certains droits de participation à la production normative<sup>19</sup>, comme le principe de légalité de l'impôt<sup>20</sup>.

14. D'autres « exigences constitutionnelles » correspondent, en revanche à des droits-libertés classiques, comme par exemple la liberté du mariage<sup>21</sup>, la liberté de communication<sup>22</sup>, le respect de la vie privée<sup>23</sup>, la liberté individuelle et le droit de la sûreté<sup>24</sup> (« nul ne peut être arbitrairement détenu »<sup>25</sup>), la liberté d'aller et venir<sup>26</sup>, la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle<sup>27</sup>, l'inviolabilité du domicile et le secret de la vie privée<sup>28</sup>, ou encore l'indépendance des professeurs d'université<sup>29</sup>. Dans cette catégorie il est encore possible de classer les droits de la défense<sup>30</sup>, le

---

<sup>14</sup> Les expressions « droits et libertés fondamentaux » et « droits fondamentaux » sont considérés ici comme synonymes.

<sup>15</sup> C.C. n° 2007-556 DC, cons. 15.

<sup>16</sup> C.C. n° 88-244 DC, cons. 24.

<sup>17</sup> C.C. n° 93-325 DC, cons. 81 ; C.C. n° 97-389 DC, cons. 25 ; C.C. n° 2003-484 DC, cons. 56 ; C.C. n° 2003-485 DC, cons. 2.

<sup>18</sup> C.C. n° 2002-465 DC, cons. 4 ; C.C. n° 2003-486 DC, cons. 17 ; C.C. n° 2004-490 DC, cons. 93 ; C.C. n° 2005-514 DC, cons. 26 ; C.C. n° 2007-555 DC, cons. 9 ; C.C. n° 2007-556 DC, cons. 17 ; C.C. n° 2008-568 DC, cons. 18.

<sup>19</sup> Ce que JELLINEK a appelé le « statut actif » (*Der aktive Status*) ; v. Georg JELLINEK, *System des subjectiven öffentlichen Rechte*, 2<sup>ème</sup> impression de la 2<sup>ème</sup> édition, Tübingen, Scientia Verlag Aalen, 1979, p. 136 s.

<sup>20</sup> C.C. n° 97-395 DC, cons. 28 ; C.C. n° 98-397 DC, cons. 13.

<sup>21</sup> C.C. n° 99-419 DC, cons. 63 et 70.

<sup>22</sup> C.C. n° 86-217 DC, cons. 3 ; C.C. n° 2000-433 DC, cons. 12-13.

<sup>23</sup> C.C. n° 98-405 DC, cons. 62.

<sup>24</sup> C.C. n° 90-281 DC, cons. 8 ; C.C. n° 93-325 DC, cons. 3 ; C.C. n° 2003-467 DC, cons. 14 ; C.C. n° 2003-484 DC, cons. 68 ; C.C. n° 2004-492 DC, cons. 69.

<sup>25</sup> C.C. n° 2007-553 DC, cons. 10.

<sup>26</sup> C.C. n° 86-216 DC, cons. 14 ; C.C. n° 2003-467 DC, cons. 13-14.

<sup>27</sup> C.C. n° 2000-436 DC, cons. 47-50.

<sup>28</sup> C.C. n° 2004-492 DC, cons. 69-70.

<sup>29</sup> C.C. n° 83-165 DC, cons. 42.

<sup>30</sup> C.C. n° 90-281 DC, cons. 8 ; C.C. n° 93-326 DC, cons. 30 ; C.C. n° 95-360 DC, cons. 5 ; C.C. n° 98-408 DC, cons. 25 ; C.C. n° 2002-461 DC, cons. 27 ; C.C. n° 2005-520 DC, cons. 10 ; C.C. n° 2007-553 DC, cons. 10.

principe de la présomption d'innocence<sup>31</sup>, le principe de légalité des délits et des peines et principe de non-rétroactivité de la loi répressive la plus sévère<sup>32</sup>, le respect des décisions de justice ayant force de chose jugée<sup>33</sup>, le principe de la nécessité et la proportionnalité des peines<sup>34</sup>, le droit à un procès équitable<sup>35</sup>, le droit au recours<sup>36</sup> et le principe de capacité<sup>37</sup>, de l'indépendance et de l'impartialité du juge<sup>38</sup>.

15. Certaines « exigences » se rattachent enfin au principe d'égalité, que ce soit sous sa forme générale d'égalité devant la loi<sup>39</sup> ou sous une forme spécifique, comme celle de l'égalité devant la commande publique<sup>40</sup>, de l'égalité devant les charges publiques<sup>41</sup>, ou encore de l'égalité d'accès aux fonctions électives<sup>42</sup>.

16. Il est facile de constater, dès lors, que même pour les « exigences constitutionnelles » qui s'attachent à des droits fondamentaux, le concept dispositif ne présente aucun intérêt taxinomique, puisque toutes les catégories de droits fondamentaux construites par la doctrine (que ce soient des droits-libertés, des droits sociaux ou même le principe d'égalité) sont susceptibles de recevoir cette qualification.

Cette conclusion se trouve confirmée par le fait que d'autres exigences constitutionnelles s'attachent, non plus à des droits fondamentaux, mais à des principes qui en justifient la limitation.

## 2° Les « exigences constitutionnelles » : limites aux droits fondamentaux

17. En effet, d'autres « exigences constitutionnelles » correspondent à une permission au profit du législateur de limiter les droits fondamentaux des individus, que le juge constitutionnel appelle généralement des « objectifs de valeur constitutionnelle ».

18. Il s'agit en réalité de spécifications de l'intérêt général, comme par exemple la sauvegarde de l'ordre public<sup>43</sup>, la recherche des auteurs d'infractions<sup>44</sup>, la

---

<sup>31</sup> C.C. n° 93-334 DC, cons. 22 et 25 ; C.C. n° 98-408 DC, cons. 21 ; C.C. n° 2002-461 DC, cons. 27 ; C.C. n° 2004-492 DC, cons. 88 ; C.C. n° 2005-527 DC, cons. 5 ; C.C. n° 2007-553 DC, cons. 10.

<sup>32</sup> C.C. n° 84-176 DC, cons. 8 ; C.C. n° 88-248 DC, cons. 35-36 ; C.C. n° 97-390 DC, cons. 3 ; C.C. n° 97-395 DC, cons. 40 ; C.C. n° 98-404 DC, cons. 5 ; C.C. n° 2006-540 DC, cons. 10 ; C.C. n° 2006-541 DC, cons. 11.

<sup>33</sup> C.C. n° 97-390 DC, cons. 3.

<sup>34</sup> C.C. n° 99-410 DC, cons. 41 ; C.C. n° 2002-461 DC, cons. 27 ; C.C. n° 2003-484 DC, cons. 68 ; C.C. n° 2006-541 DC, cons. 11 ; C.C. n° 2007-553 DC, cons. 10.

<sup>35</sup> C.C. n° 2005-520 DC, cons. 10.

<sup>36</sup> C.C. n° 93-335 DC, cons. 4 et 6 ; C.C. n° 2003-484 DC, cons. 19 ; C.C. n° 2004-497 DC, cons. 13.

<sup>37</sup> C.C. n° 98-396 DC, cons. 12 ; C.C. n° 2001-445 DC, cons. 45 ; C.C. n° 2003-466 DC, cons. 13 ; C.C. n° 2004-510 DC, cons. 17.

<sup>38</sup> C.C. n° 2003-466 DC, cons. 23.

<sup>39</sup> C.C. n° 86-218 DC, cons. 6 et 13 ; C.C. n° 89-256 DC, cons. 24 ; C.C. n° 96-385 DC, cons. 11 ; C.C. n° 98-405 DC, cons. 19 ; C.C. n° 99-416 DC, cons. 27 ; C.C. n° 2000-436 DC, cons. 47-50 ; C.C. n° 2006-533 DC, cons. 12-15.

<sup>40</sup> C.C. n° 2003-473 DC, cons. 18 ; C.C. n° 2004-506 DC, cons. 37 ; C.C. n° 2008-567 DC, cons. 9.

<sup>41</sup> C.C. n° 2000-442 DC, cons. 28.

<sup>42</sup> C.C. n° 91-290 DC, cons. 52 et 54 ; C.C. n° 2000-426 DC, cons. 15.

<sup>43</sup> C.C. n° 93-325 DC, cons. 87 ; C.C. n° 2003-467 DC, cons. 13-14 ; C.C. n° 2003-484 DC, cons. 19 ; C.C. n° 2003-485 DC, cons. 56 ; C.C. n° 2004-499 DC, cons. 4 ; C.C. n° 2008-562 DC, cons. 30.

<sup>44</sup> C.C. n° 2003-467 DC, cons. 13-14.

lutte contre la fraude fiscale<sup>45</sup>, l'équilibre financier de la sécurité sociale<sup>46</sup>, la continuité des services publics<sup>47</sup> ou la continuité de la vie nationale<sup>48</sup>.

19. D'autres « objectifs de valeur constitutionnelle » sont plus difficiles à classer, car ils pourraient être considérés comme des obligations dérivées d'une permission d'agir. Il en est ainsi pour le respect du pluralisme (des courants d'idées et d'opinions)<sup>49</sup>, qui constitue une condition d'effectivité de la liberté d'expression et d'information, ou encore du principe d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi<sup>50</sup> (d'autant plus qu'une loi inintelligible ne peut pas être le support linguistique d'une norme, faute de signification), ou enfin de l'exigence de clarté et de loyauté de la consultation<sup>51</sup>.

20. Il faut souligner ici l'existence d'une dernière catégorie d'« exigences » limitant les droits fondamentaux, celle qui correspond à des « devoirs fondamentaux »<sup>52</sup>, autrement dit à des obligations pour les individus. Une telle obligation découle, par exemple, de l'« exigence constitutionnelle posée par l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, dont il résulte que tout fait quelconque de l'homme qui cause à autrui un dommage oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer »<sup>53</sup>.

21. Il s'ensuit que, pour ce qui est des « exigences constitutionnelles » à modalité déontique dominante déterminée, le concept désigne des phénomènes hétérogènes, voire même opposés<sup>54</sup> (en l'occurrence droits et devoirs fondamentaux), qu'on ne peut pas regrouper dans la même catégorie. A ceci s'ajoute le fait que pour une série d'exigences ladite modalité reste largement indéterminée.

## **B) Les « exigences constitutionnelles » à la modalité déontique indéterminée**

22. Pour un nombre non négligeable d'« exigences constitutionnelles », la modalité déontique dominante – sinon la normativité toute entière – fait l'objet d'interrogations. Il en est ainsi pour certaines exigences tirées du Préambule de la Constitution de 1946 et de la Charte de l'environnement (1) ou celles qui s'attachent à des « institutions » (2).

---

<sup>45</sup> C.C. n° 2001-457 DC, cons. 6.

<sup>46</sup> C.C. n° 97-393 DC, cons. 25 ; C.C. n° 99-422 DC, cons. 52 ; C.C. n° 2001-453 DC, cons. 20 ; C.C. n° 2002-463 DC, cons. 18 ; C.C. n° 2003-486 DC, cons. 17 ; C.C. n° 2003-489 DC, cons. 39 ; C.C. n° 2004-504 DC, cons. 5 ; C.C. n° 2007-558 DC, cons. 5.

<sup>47</sup> C.C. n° 94-346 DC cons. 2 ; C.C. n° 2005-513 DC, cons. 4 ; C.C. n° 2006-543 DC, cons. 32.

<sup>48</sup> C.C. n° 2001-448 DC, cons. 89 ; C.C. n° 2004-508 DC, cons. 18 ; C.C. n° 2005-517 DC, cons. 6 ; C.C. n° 2005-519 DC, cons. 18.

<sup>49</sup> C.C. n° 86-217 DC, cons. 36 ; C.C. n° 89-271 DC, cons. 12-13 ; C.C. n° 2000-428 DC, cons. 21 ; C.C. n° 2004-497 DC, cons. 13. A l'objectif du pluralisme semble s'attacher également « l'exigence constitutionnelle que représente l'indépendance des présidents de chaîne du secteur public » : v. C.C. n° 89-259 DC, cons. 3.

<sup>50</sup> C.C. n° 99-423 DC, cons. 19 ; C.C. n° 2001-451 DC, cons. 13 ; C.C. n° 2001-455 DC, cons. 21 ; C.C. n° 2004-494 DC, cons. 6 ; C.C. n° 2007-561 DC, cons. 10.

<sup>51</sup> C.C. n° 87-226 DC, cons. 9 ; CC, n° 2000-428 DC, cons. 15 et 18.

<sup>52</sup> Selon la terminologie de certains textes constitutionnels étrangers : v. par ex. l'intitulé du titre premier de la Constitution espagnole ou de la première partie de la Constitution italienne.

<sup>53</sup> C.C. n° 99-419 DC, cons. 70 ; C.C. n° 2005-522 DC, cons. 10.

<sup>54</sup> Il semble même exister des exigences qui s'attachent à la conciliation entre les deux. V. par ex. C.C. n° 84-184 DC, cons. 34 et C.C. n° 89-268 DC, cons. 96.

## 1° La modalité déontique des « exigences constitutionnelles » tirées des dispositions sociales du bloc de constitutionnalité

23. Le problème est ici de savoir si les « exigences constitutionnelles » tirées des alinéas 5 et 10 à 13 du Préambule de la Constitution de 1946 ainsi que de certaines dispositions de la Charte de l'environnement de 2004 – que la doctrine appelle généralement les « droits-créances »<sup>55</sup>, c'est-à-dire des droits qui impliquent un ensemble de prestations matérielles et imposent au législateur l'obligation de légiférer pour les mettre en œuvre – constituent de véritables « droits fondamentaux » ou, au contraire, de simples « objectifs de valeur constitutionnelle », question que le juge constitutionnel n'a pas encore tranchée clairement<sup>56</sup>, à une exception près<sup>57</sup>.

24. Cette question se pose, tout d'abord, pour un ensemble de « droits », selon la qualification du texte du Préambule de 1946, comme « le droit d'obtenir un emploi »<sup>58</sup> (alinéa 5), le « droit au repos et aux loisirs »<sup>59</sup> et « l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture »<sup>60</sup> (alinéa 13).

25. Il s'agit ensuite d'autres impératifs de la politique sociale comme « la mise œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur de la famille »<sup>61</sup> (alinéa 10 et 11) et « des vieux travailleurs »<sup>62</sup> (alinéa 11), « la protection de la santé »<sup>63</sup> (alinéa 11), et « la solidarité nationale »<sup>64</sup> (alinéa 12), ou de la politique environnementale, comme la « promotion d'un développement durable »<sup>65</sup> (article 6 de la Charte de l'environnement).

26. En effet, la qualification retenue dans les textes constitutionnels n'est pas indicative de leur nature juridique, puisque le « droit à l'emploi », par exemple, ne constitue tout simplement pas, dans la jurisprudence constitutionnelle, un droit à prestation au profit des individus mais autorise notamment le législateur à limiter les autres droits fondamentaux afin de le mettre en œuvre<sup>66</sup>. Ceci est encore plus frappant

---

<sup>55</sup> Laurence GAY, *Les « droits-créances » constitutionnels*, Bruxelles, Bruylant, 2007.

<sup>56</sup> Sur cette question, nous nous permettons de renvoyer à notre communication : « La nature juridique des dispositions sociales du Préambule de la Constitution du 27 Octobre 1946 dans la jurisprudence financière du Conseil constitutionnel français. Retour sur une controverse doctrinale », à paraître in: Julia ILIOPOULOS-STRANGAS et Theunis ROUX (éd.), *Constitutionnalisation et justiciabilité des droits sociaux*, Actes de l'atelier n° 13, Congrès mondial de l'Association internationale de droit constitutionnel, Juin 2007, Athènes - Bruxelles, Ant. N. Sakkoulas - Bruylant, 2008.

<sup>57</sup> Il s'agit du « droit » au logement qui ne constitue pas un droit à proprement parler mais un « objectif de valeur constitutionnelle » (C.C. n° 2004-503 DC, cons. 20-21).

<sup>58</sup> C.C. n° 2004-509 DC, cons. 24 ; C.C. n° 2006-535 DC, cons. 19.

<sup>59</sup> C.C. n° 2005-523 DC, cons. 6.

<sup>60</sup> C.C. n° 2001-450 DC, cons. 32 ; C.C. n° 2003-471 DC, cons. 5 ; C.C. n° 2006-533 DC, cons. 17.

<sup>61</sup> C.C. n° 97-393 DC, cons. 33 ; C.C. n° 98-405 DC, cons. 9 ; C.C. n° 2000-437 DC, cons. 22 ; C.C. n° 2001-453 DC, cons. 62 ; C.C. 2002-463 DC, cons. 25 ; C.C. 2005-528 DC, cons. 16.

<sup>62</sup> C.C. 2003-483 DC, cons. 7 ; C.C. n° 2003-489 DC, cons. 26.

<sup>63</sup> C.C. n° 90-283 DC, cons. 15 ; C.C. n° 2002-463 DC, cons. 16 ; C.C. n° 2003-486 DC, cons. 12 ; C.C. n° 2003-488 DC, cons. 18 ; C.C. n° 2004-504 DC cons. 5 ; C.C. n° 2004-508 DC, cons. 14 ; C.C. n° 2005-523 DC, cons. 6 ; C.C. n° 2005-528 DC, cons. 8 ; C.C. n° 2007-546, cons. 14 ; C.C. n° 2007-555 DC, cons. 9 ; C.C. n° 2007-558 DC, cons. 7.

<sup>64</sup> C.C. n° 87-237 DC, cons. 21 ; C.C. n° 2003-487 DC, cons. 8.

<sup>65</sup> C.C. n° 2005-514 DC, cons. 38.

<sup>66</sup> V. Guillaume MERLAND, *L'intérêt général dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, L.G.D.J., 2004, p. 121-122.

pour le « droit » au logement, qui ne peut pas être qualifié de droit que par abus de langage<sup>67</sup>.

Il s'ensuit que l'incertitude ne concerne pas ici tant la modalité déontique proprement dite de la norme, puisque dans tous les cas il s'agit de permissions, mais plutôt le *bénéficiaire* de celle-ci<sup>68</sup>, les droits fondamentaux étant des permissions dont sont bénéficiaires les individus et les « objectifs de valeur constitutionnelle », à l'inverse, des permissions qui ont pour bénéficiaire le législateur.

## 2° Les « exigences constitutionnelles » visant la protection des « institutions »

27. En revanche, pour d'autres « exigences constitutionnelles », c'est précisément la modalité déontique et son contenu propre qui sont difficiles à déterminer, et l'on peut même parfois se demander si celles-ci disposent d'une véritable normativité.

28. Ces « exigences constitutionnelles » sont notamment liées à certaines structures juridiques, c'est-à-dire à des ensembles de normes, et correspondent à ce que la doctrine allemande qualifie de « garanties institutionnelles »<sup>69</sup>. Il s'agit là d'un ensemble d'obligations ou, bien évidemment, d'interdictions pour le législateur, sans que l'on puisse clairement en déterminer le contenu.

29. Ainsi, certaines « exigences constitutionnelles » s'attachent, par exemple, au pouvoir judiciaire en tant qu'organe ou structure. Ceci semble être le cas lorsque le juge constitutionnel parle des « exigences constitutionnelles » liées à l'intérêt d'une bonne administration de la justice<sup>70</sup>, à la justice des mineurs<sup>71</sup>, à l'indépendance de l'autorité judiciaire<sup>72</sup>, à l'exercice des fonctions de magistrat de l'ordre judiciaire<sup>73</sup> et à l'inamovibilité des magistrats du siège<sup>74</sup>.

30. Il en va de même de l'exercice du pouvoir normatif de certains organes de l'Etat, et principalement du pouvoir législatif, auquel sont liées les « exigences » de l'article 38 de la constitution (régime des ordonnances)<sup>75</sup>, celles relatives au droit d'amendement des parlementaires<sup>76</sup> ou aux grands principes du droit fiscal<sup>77</sup>. D'autres concernent les collectivités *infra-étatiques*, notamment les « exigences » tirées du principe de libre administration des collectivités locales<sup>78</sup> issu de l'article 72 de la Constitution.

---

<sup>67</sup> Dans le même sens, v. P. de MONTALIVET, op. cit., n° 837 s.

<sup>68</sup> Cette terminologie est empruntée au Professeur PFERSMANN, « Esquisse d'une théorie des droits fondamentaux », op. cit., n° 75 s. (spec. n° 86).

<sup>69</sup> V. David CAPITANT, *Les effets juridiques des droits fondamentaux en Allemagne*, Paris, L.G.D.J., 2001, n° 293 s.

<sup>70</sup> C.C. n° 89-261 DC, cons. 29 ; C.C. n° 2006-545 DC, cons. 24.

<sup>71</sup> C.C. n° 2004-492 DC, cons. 39 ; C.C. n° 2007-554 DC, cons. 26.

<sup>72</sup> C.C. n° 2004-510 DC, cons. 17 ; C.C. n° 2005-527 DC, cons. 7.

<sup>73</sup> C.C. n° 92-305 DC, cons. 69.

<sup>74</sup> C.C. n° 92-305 DC, cons. 53 ; C.C. n° 2001-445 DC, cons. 23.

<sup>75</sup> C.C. n° 2006-534 DC, cons. 10.

<sup>76</sup> C.C. n° 90-278 DC, cons. 12-13 ; C.C. n° 2001-445 DC, cons. 48 ; C.C. n° 2001-450 DC, cons. 28 ; C.C. n° 2001-455 DC, cons. 5 ; C.C. n° 2002-459 DC, cons. 5 ; C.C. n° 2003-472 DC, cons. 3 ; C.C. n° 2003-479 DC, cons. 4 ; C.C. n° 2003-481 DC, cons. 4 ; C.C. n° 2004-501 DC, cons. 22 ; C.C. n° 2004-502 DC, cons. 8.

<sup>77</sup> C.C. n° 98-406 DC, cons. 2-3 ; C.C. n° 2001-456 DC, cons. 6 (principe de l'annualité budgétaire et à l'obligation de sincérité budgétaire).

<sup>78</sup> C.C. n° 83-168 DC, cons. 18 et C.C. n° 88-251 DC, cons. 13-14.



**31.** Enfin, certaines exigences s'attachent à la protection de la propriété privée<sup>79</sup> et publique, et plus spécifiquement à la protection des propriétés publiques<sup>80</sup> ou du domaine public<sup>81</sup>, ou encore à l'intérêt du bon usage des deniers publics<sup>82</sup>.

**32.** La justice, dans sa forme générale ou des mineurs, la propriété ou le pouvoir législatif et local sont ici des « institutions »<sup>83</sup>, des structures que le législateur doit respecter, sans que l'on puisse identifier clairement quelles sont les prescriptions qui en découlent.

Il est possible de se demander, à cet égard, si ces obligations ne sont pas, en réalité, des « effets institutionnels »<sup>84</sup> qui s'attachent à des droits fondamentaux, comme par exemple les droits de la défense ou le droit à un procès équitable, le droit de propriété et l'égalité devant les charges publiques. Il semble que cela soit le cas pour les exigences qui s'attachent à l'existence et à l'équilibre des branches de la sécurité sociale, puisque, selon le juge constitutionnel, « si l'autonomie financière des branches ne constitue pas, par elle-même, un principe de valeur constitutionnelle, le législateur ne saurait décider des transferts de ressources et de charges entre branches tels qu'ils compromettraient manifestement la réalisation de leurs objectifs et remettraient ainsi en cause tant l'existence des branches que les exigences constitutionnelles qui s'attachent à l'exercice de leurs missions »<sup>85</sup>.

Dans tous les cas, la jurisprudence constitutionnelle ne nous permet pas d'affirmer nettement ni l'un (protection constitutionnelle de la structure directement) ni l'autre (droits fondamentaux aux « effets institutionnels »).

**33.** Une remarque spécifique doit être faite ici à propos de l'« exigence constitutionnelle » de transposition en droit interne d'une directive communautaire<sup>86</sup>. Il s'agit d'une obligation pour le législateur, mais pas d'une obligation de transposition proprement dite, faute de procédure de contrôle de la carence législative en droit français. Lorsque le juge constitutionnel parle de l'obligation de transposition, il s'agit en réalité de l'obligation d'une bonne transposition de la directive (c'est-à-dire d'une transposition conforme à celle-ci) que l'on pourrait attacher au respect de l'ordre juridique communautaire en tant que tel.

**34.** Quoi qu'il en soit, le concept d'« exigences constitutionnelles » se réfère à des normes à modalité déontique variable, de sorte qu'il soit impossible d'en construire une définition intensionnelle, et, partant, un concept utile pour la doctrine. Quelle est dès lors son utilité dans la jurisprudence constitutionnelle ?

---

<sup>79</sup> C.C. n° 89-256 DC, cons. 18-19 ; C.C. n° 90-281 DC, cons. 8 ; C.C. n° 97-391 DC, cons. 8 ; C.C. n° 2003-467 DC, cons. 14 ; C.C. n° 2004-501 DC, cons. 12.

<sup>80</sup> C.C. n° 2003-473 DC, cons. 18 ; C.C. n° 2008-567 DC, cons. 9.

<sup>81</sup> C.C. n° 2003-473 DC, cons. 18.

<sup>82</sup> C.C. n° 2003-473 DC, cons. 18 ; C.C. n° 2003-489 DC, cons. 33 ; C.C. n° 2004-506 DC, cons. 33 ; C.C. n° 2006-545 DC, cons. 24 ; C.C. n° 2008-567 DC, cons. 9.

<sup>83</sup> V. Pierre de MONTALIVET, op. cit., n° 452 : « Le Conseil semble évoquer la propriété non pas en tant que droit mais en tant qu'*institution* » (c'est nous qui soulignons).

<sup>84</sup> Selon l'expression d'O. PFERSMANN, « Esquisse d'une théorie des droits fondamentaux », op. cit., n° 90.

<sup>85</sup> C.C. 2001-453 DC, cons. 64 ; C.C. n° 2002-463 DC, cons. 27.

<sup>86</sup> C.C. n° 2004-496 DC, cons. 7 ; C.C. n° 2004-497 DC, cons. 18 ; C.C. n° 2004-498 DC, cons. 4 ; C.C. n° 2004-499 DC, cons. 7 ; C.C. n° 2006-540 DC, cons. 17 ; C.C. n° 2006-543 DC, cons. 4 ; C.C. n° 2008-564 DC, cons. 42.

## II. Une dénomination fallacieuse

35. Si il est certain que le terme d'« exigences constitutionnelles » n'a pas, dans la jurisprudence constitutionnelle, la même signification que dans le langage ordinaire (A), le concept qu'il dénote n'est nullement dépourvu d'utilité pour le juge constitutionnel (B).

### A) Une signification particulière

36. En effet, les « exigences constitutionnelles » ne sont pas des *exigences* à proprement parler, tout d'abord car le concept ne subsume pas seulement des normes de commandement<sup>87</sup>, c'est-à-dire des interdictions ou des obligations (1), et ensuite car, il n'existe pas, sur le plan constitutionnel, de mécanismes permettant d'en sanctionner toujours la violation. (2).

#### 1° L'irréductibilité des « exigences constitutionnelles » à un ensemble de normes de commandement

37. En toute rigueur, pour que l'on puisse parler d'*exigence*, il faudrait au moins qu'il s'agisse d'un ensemble d'obligations ou d'interdictions pour un destinataire bien déterminé, en l'occurrence le législateur. Effectivement, certaines « exigences » peuvent apparaître comme de telles normes s'adressant au législateur. C'est évidemment le cas pour les droits et libertés fondamentaux que la loi ordinaire ne doit pas méconnaître (*normes d'interdiction*).

38. Pour d'autres « exigences », en revanche, outre le fait qu'il n'est pas possible de déterminer toujours le comportement auquel le législateur est obligé, la qualification même de normes de commandement semble discutable. Il s'agit des « exigences constitutionnelles » qui accordent une permission au législateur de limiter les droits fondamentaux en vue de poursuivre d'autres finalités, comme le respect de l'ordre public, ou l'équilibre financier de la sécurité sociale (*normes permissives*).

39. Enfin, certaines « exigences constitutionnelles » pourraient donner naissance à de véritables obligations d'agir (*normes d'obligation* au sens strict, comme c'est le cas pour les « droits-créances »), mais le juge s'efforce d'ajouter ensuite que le législateur est libre de fixer « avec loisir » les modalités de leur mise en œuvre<sup>88</sup>. Cette liberté se trouve, certes, limitée par la technique dite des « garanties légales des exigences constitutionnelles » mais dont l'application ne concerne pas toutes les « exigences constitutionnelles », de sorte que l'on ne puisse pas affirmer qu'elles sont toutes réductibles à un ensemble de normes de commandement pour le législateur national<sup>89</sup>.

---

<sup>87</sup> V. H. KELSEN, *Théorie générale des normes*, trad. de l'allemand par O. BEAUD et F. MALKANI, Paris, P.U.F., 1996, p. 125 s.

<sup>88</sup> Formule que l'on retrouve notamment dans les décisions suivantes : C.C. n° 87-237 DC, cons. 22 ; C.C. n° 93-330 DC, cons. 13 ; C.C. n° 97-393 DC, cons. 30 ; C.C. n° 98-405 DC, cons. 12 ; C.C. n° 2003-488 DC, cons. 16.

<sup>89</sup> C'est pourtant ce que soutiennent certains auteurs. V. notamment Arianne VIDAL-NAQUET, *Les « garanties légales des exigences constitutionnelles » dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, Paris, Editions Panthéon-Assas, 2007, n° 308, p. 177.

Or, outre le fait que les « exigences constitutionnelles » ne se réduisent pas seulement à des normes de commandement, leur violation ne peut pas toujours être sanctionnée en droit français.

## 2° L'impossible exigence de réalisation des « exigences constitutionnelles »

40. En effet, si l'on peut toujours imposer au législateur une obligation de s'abstenir (et le sanctionner, le cas échéant, de l'avoir violée par la procédure habituelle du contrôle de constitutionnalité des lois), il n'en va pas de même lorsque l'obligation concerne un comportement positif de celui-ci : en droit constitutionnel français, il est impossible d'imposer des obligations d'agir au législateur national ou au moins d'en exiger la réalisation pour de simples raisons de technique juridique.

41. Il en est ainsi car, tout d'abord, il n'existe pas de procédure pour sanctionner la carence législative : le juge constitutionnel ne peut être saisi qu'à propos d'un texte, et il ne dispose d'aucun moyen juridique pour enjoindre au législateur d'agir. Ensuite, le droit français ne reconnaît pas d'effet immédiat aux droits fondamentaux, de sorte que le juge ordinaire ne peut pas sanctionner non plus leur méconnaissance.

42. Par ailleurs, en droit français, même le contrôle du respect par le législateur des obligations d'abstention est assez imparfait, puisque les individus ne disposent pas d'un recours direct pour leur permettre de contester la constitutionnalité d'une loi qui porterait atteinte à une « exigence constitutionnelle ». De surcroît, le mécanisme de saisine par voie d'exception récemment introduit<sup>90</sup>, ne semble pas permettre de pallier cette absence de recours direct : le double (voir triple) filtrage auquel toute demande de contrôle *a posteriori* de constitutionnalité est soumise, le caractère trop vague de la nouvelle disposition de l'article 61-1 de la Constitution, ainsi que le renvoi à une loi organique pour la détermination des détails de la procédure, permettent de douter sérieusement de l'efficacité potentielle du procédé. Dans tous les cas, il ne concerne que les « droits et libertés fondamentaux » et, par conséquent, exclut certaines « exigences constitutionnelles ».

43. Les « exigences constitutionnelles » ne sont donc pas des *exigences* dans le sens du langage ordinaire, ce qui nous amène à nous interroger sur les raisons pour lesquelles le juge constitutionnel regroupe ensemble ces prescriptions de modalité déontique différente, en les qualifiant d'« exigences constitutionnelles » et non tout simplement de normes de valeur constitutionnelle.

### **B) Une fonction idéologique certaine**

44. En réalité, cette imprécision terminologique ne semble pas purement fortuite : elle permet au juge constitutionnel d'éviter d'établir avec précision la normativité des dispositions du Préambule de 1946 (1) ou encore d'affirmer le statut constitutionnel de certaines structures juridiques (2).

## 1° La difficile conciliation entre les différents textes du bloc de constitutionnalité

---

<sup>90</sup> Article 29 de la Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République (*J.O.R.F.* n° 0171 du 24 juillet 2008, p. 11890 s.).

45. En effet, sur le plan strictement philosophique, la doctrine a toujours souligné les divergences d'inspiration et de finalité entre la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, texte libéral et individualiste, et le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, texte à vocation sociale<sup>91</sup>. Ces deux textes formulent en vérité des normes simultanément irréalisables, comme la simple lecture parallèle de l'alinéa 9 du Préambule et des articles 2 et 17 de la Déclaration permet de le constater<sup>92</sup>.

46. Or, ces deux textes puisant leur source normative dans le Préambule de la Constitution de 1958, le juge constitutionnel ne peut pas reconnaître la valeur constitutionnelle de l'un tout en refusant celle de l'autre. Tous les deux se voient donc conférer, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, une valeur constitutionnelle, mais sans que la modalité déontique des normes qu'ils formulent soit la même.

47. Ici réside précisément la fonction du concept des « exigences constitutionnelles » : il permet au juge de classer les normes découlant de ces deux textes dans la même catégorie, tout en reconnaissant une normativité différente et établissant par là même une hiérarchisation concrète entre leurs dispositions. Il ne s'agit évidemment pas d'une hiérarchie abstraite du « bloc de constitutionnalité » affirmée en tant que telle<sup>93</sup>, mais d'une application concrète qui la présuppose.

Cette conclusion ne concerne pas seulement les « principes particulièrement nécessaires à notre temps », dont la mise en œuvre est difficile sinon impossible dans le cadre d'une économie libérale, mais aussi d'autres normes que le juge n'entend pas constitutionnaliser de façon explicite.

## 2° La question des structures juridiques constitutionnellement garanties

48. Ces normes constituent, en réalité, de véritables « structures juridiques », c'est-à-dire des ensembles entiers d'obligations, d'interdictions et de permissions dont la valeur juridique précise reste, pour l'instant, en suspens.

49. L'exemple typique de cette catégorie est la propriété privée : son existence constitue, sans aucun doute, une condition d'effectivité du droit correspondant, mais est-ce suffisant pour en conclure qu'elle est garantie constitutionnellement ? Ne serait-il pas une façon indirecte de donner un fondement constitutionnel à l'économie de marché ?

50. Les mêmes interrogations peuvent être formulées à propos de la propriété publique : si l'on sait qu'un minimum de propriété publique est nécessaire pour accomplir les missions de l'Etat (sauvegarde de l'ordre public, continuité des services publics, etc.), le juge ne semble pas vouloir déterminer le seuil exact de cette propriété publique constitutionnellement protégée (sinon exigée), pour éviter de lier *a priori* le

---

<sup>91</sup> V. par ex. Dominique TURPIN, « Le traitement des antinomies des droits de l'homme par le Conseil constitutionnel », *Droits*, 1985, n° 2, p. 85 s. ; Guillaume DRAGO, « La conciliation entre principes constitutionnels », *D.* 1991, Chron. p. 265 ; Dominique ROUSSEAU, « Le Conseil constitutionnel et le Préambule de 1946 », *Rev. Adm.*, 1997, p. 164.

<sup>92</sup> V. la célèbre décision sur les lois de nationalisations : C.C. n° 81-132 DC, cons. 13 s.

<sup>93</sup> Il est avéré que le juge constitutionnel récuse l'idée d'instaurer une hiérarchie entre les normes constitutionnelles. V. par ex. Guillaume DRAGO, *Contentieux constitutionnel français*, 2<sup>e</sup> éd., Paris, P.U.F., 2006, n° 320 s.

législateur qui déciderait, par exemple, une vague de privatisations (ou à l'inverse, de nationalisations).

51. En revanche, pour ce qui est de la justice, ce n'est pas son existence qui est en jeu mais les obligations qui en découlent, notamment en ce qui concerne le mode de désignation des magistrats. C'est peut-être la raison pour laquelle le juge constitutionnel préfère parler d'impartialité et d'indépendance en général, au lieu d'explicitier les obligations qui s'y attachent.

52. Dans tous ces cas, le concept d'« exigences constitutionnelles » permet finalement au juge constitutionnel d'éviter de lier pour l'avenir aussi bien le législateur que lui-même, en optant pour une appréciation *in concreto*.

## Conclusion

53. La fonction du concept d'« exigences constitutionnelles » n'est donc pas taxinomique et ne permet pas de déduire quoi que ce soit sur la modalité déontique des normes ainsi qualifiées. Toutefois, le concept joue une fonction idéologique indéniable, permettant au juge constitutionnel de concilier des impératifs logiquement et empiriquement irréalisables, sans pour autant hiérarchiser de manière générale et abstraite les normes du « bloc de constitutionnalité ».

54. Il s'agit certainement d'un choix de politique jurisprudentielle non exempte d'interrogations ou même de critiques, mais qui pourrait trouver une certaine justification théorique dès lors qu'elle concerne des « cas-limites » (les célèbres « *hard cases* »<sup>94</sup>), ou des situations dans lesquelles le juge se trouve face à deux règles inconciliables<sup>95</sup>. Au juge de formuler la politique des exigences, à la science du droit à son tour, de la mettre en évidence et d'en dénoncer les conséquences.

---

<sup>94</sup> V. H. L. A. HART, *The Concept of Law*, op. cit., p. 126 ; Norberto BOBBIO, *Essais de théorie du droit*, Paris - Bruxelles, Bruylant - L.G.D.J., 1998, p. 89 s. et, accessoirement, R. DWORKIN, « Hard Cases », *Harvard Law Review*, vol. 88, 1975, p. 1057 s. (*repris in* : R. DWORKIN, *Prendre les droits au sérieux*, op. cit., p. 153 s.).

<sup>95</sup> Autrement dit, des normes en conflit que les normes classiques d'interprétation (les méta normes) ne peuvent pas résoudre.