

Congrès AFDC Poitiers 11, 12, 13 juin 2026
Atelier n°3: Etat de droit, justice et droits fondamentaux

**Critiquer le Conseil constitutionnel sans délégitimer l'Etat de droit :
quel seuil d'acceptabilité pour la critique ?**

par Eleonora Bottini (Pr, Sciences Po Paris) et Claire Cuvelier (MCF, UGA)

La réflexion contemporaine sur la justice constitutionnelle s'inscrit désormais dans une configuration intellectuelle inédite, que l'on peut identifier comme la troisième phase de l'histoire de la doctrine, caractérisée par l'avènement d'un âge résolument critique au début du XXI^e siècle¹. Certes, la contestation des décisions de la rue de Montpensier n'est en soi pas nouvelle. Elle accompagne la transformation progressive d'un organe longtemps perçu comme un instrument de rationalisation du parlementarisme en une « juridiction » constitutionnelle chargée de garantir les droits et libertés. Cette critique a pris des formes variées : critique de sa composition, de ses méthodes de nomination, de la brièveté de ses motivations, de certaines orientations jurisprudentielles, de son rôle dans l'équilibre des pouvoirs ou encore de sa prétendue proximité avec les autorités politiques. Elle est l'un des modes par lesquels la doctrine constitutionnaliste a contribué à penser, accompagner et parfois provoquer les réformes du Conseil constitutionnel.

La réaction de défense de la doctrine constitutionnaliste n'est pas davantage nouvelle. En 2000, Georges Vedel réagit ainsi à la publication de l'essai d'Arnaud Montebourg, *La machine à trahir. Rapport sur le délabrement de nos institutions*². Le député socialiste y dénonçait notamment certaines interventions du Conseil constitutionnel, présentées comme favorables au président de la République : d'une part, la vérification des comptes de la campagne présidentielle de 1995, qui aurait permis d'éviter de lourds remboursements liés au dépassement des plafonds de dépenses ; d'autre part, la décision de 1999 relative à la compatibilité du statut de la Cour pénale internationale avec l'article 68 de la Constitution. À cette attaque, Georges Vedel répondit par un plaidoyer vigoureux en faveur du Conseil³, publié dans *Le Monde* sous le titre significatif : « Le sale plaisir de salir le Conseil constitutionnel »⁴.

Cette séquence ancienne présente un intérêt particulier pour notre réflexion. Elle montre que la question n'est pas simplement de savoir s'il est permis de critiquer le Conseil constitutionnel. La réponse est évidemment positive. La véritable question est ailleurs : elle tient au contexte dans lequel cette critique s'exprime, à ses formes, à ses finalités et à ses effets possibles. Autrement dit, ce qui doit être interrogé n'est pas l'existence de la critique, mais son *seuil*

¹ Julien Jeanneney, « Générations doctrinales. L'étude des décisions du Conseil constitutionnel, entre bonheurs et infortunes », in S. Benzina, J. Jeanneney, *La doctrine et le Conseil constitutionnel*, Lefebvre Dalloz, 2024.

² Arnaud Montebourg, *La machine à trahir. Rapport sur le délabrement de nos institutions*, Denoël, 2000.

³ Didier Maus, « La pratique constitutionnelle française 1^{er} octobre - 31 décembre 2000 », *RFDC*, 2001, vol. 2, n°46, p. 342-343.

⁴ Georges Vedel, « Le sale plaisir de salir le Conseil constitutionnel », *Le Monde*, 21 novembre 2000.

d'acceptabilité dans un moment où la critique des juges s'inscrit de plus en plus souvent dans un discours plus général de remise en cause de l'État de droit.

C'est précisément ce changement de contexte qui donne à la question une actualité particulière. Les critiques adressées au Conseil constitutionnel prennent désormais place dans un environnement politique marqué par la banalisation des discours mettant en cause les juges, les contre-pouvoirs et les droits fondamentaux. La critique du Conseil constitutionnel peut alors changer de sens : elle peut devenir l'un des vecteurs d'un discours plus profond de délégitimation de la justice constitutionnelle elle-même. Une ancienne membre du Conseil, Corinne Luquiens, s'en émeut dans ses propos rétrospectif dans le rapport d'activité de son année de départ : « Ces assauts n'en sont pas moins préoccupants car les attaques contre la justice, et tout particulièrement la justice constitutionnelle, peuvent s'inscrire dans une volonté de remise en cause de l'État de droit »⁵.

C'est dans cette même perspective que s'inscrit la position récemment défendue par Dominique Rousseau dans une tribune publiée dans *Le Monde* le 15 mars 2026⁶. Il y souligne que les critiques du Conseil constitutionnel ne peuvent plus être envisagées abstraitement, comme si la parole du professeur de droit se déployait dans un espace pur de discussion savante, indépendant des tensions politiques contemporaines.

Une telle position a le mérite de rappeler que la critique juridique n'est jamais totalement extérieure à l'espace politique dans lequel elle est reçue. Elle peut être mobilisée, déplacée, instrumentalisée. Elle peut aussi, dans certains contextes, renforcer des discours qui ne cherchent pas à améliorer la justice constitutionnelle, mais à en contester le principe même. Pour autant, nous voudrions défendre une position différente : reconnaître la gravité du contexte actuel n'implique pas de suspendre la critique du Conseil constitutionnel. Au contraire, il nous semble possible, et même nécessaire, de maintenir une critique exigeante de l'institution, à condition d'en préciser les formes, les objets et les finalités.

La doctrine constitutionnaliste peut, en ce sens, tenir une position analogue à celle d'un ami exigeant : non pas fournir des armes rhétoriques à ceux qui entendent affaiblir l'État de droit, mais formuler une critique académique de l'institution. Critiquer le Conseil constitutionnel ne signifie pas nécessairement délégitimer la justice constitutionnelle. Cela peut au contraire consister à rappeler les conditions nécessaires pour sa légitimité : indépendance, impartialité, motivation, transparence, cohérence jurisprudentielle, ouverture au contradictoire, protection effective des droits fondamentaux.

Cette contribution entend ainsi prendre au sérieux le déplacement du contexte de réception de la critique du Conseil constitutionnel, sans pour autant conclure à la nécessité de son silence. Elle propose d'abord une typologie des critiques adressées à l'institution (I). Elle défend ensuite l'idée qu'une critique constitutionnaliste demeure non seulement possible, mais nécessaire, tout en présentant le dilemme auquel elle fait face (II).

⁵ Rapport d'activité 2024 du Conseil constitutionnel, p. 21.

⁶ Dominique Rousseau, « Démolir les droits constitutionnels et les juges qui en assurent la protection, c'est démolir la figure du citoyen et la démocratie », *Le Monde*, 15 mars 2026.

I. Les registres de la critique du Conseil constitutionnel

Avant de déterminer le seuil à partir duquel la critique du Conseil constitutionnel est susceptible de contribuer à une délégitimation de l'État de droit, il convient de distinguer les différents registres dans lesquels cette critique s'exprime⁷. Toutes les critiques du Conseil constitutionnel ne se valent pas - non en raison de leur degré de sévérité, mais parce qu'elles diffèrent par leur objet, leurs méthodes et leurs finalités.

A. La critique politique : le désaccord avec le Conseil constitutionnel comme juge de l'opportunité

Un premier registre peut être qualifié de critique politique, ou de *policy*. Il consiste à contester une décision du Conseil constitutionnel au motif qu'elle ne correspond pas à la préférence politique, morale ou idéologique de celui qui la critique. S'approchant de la « doctrine militante » ainsi qualifiée par Jean Combacau et Serge Sur⁸ « en ce qu'elle est attachée à une cause et tente d'orienter l'évolution du droit vers cette cause », une telle critique n'est pas, en elle-même, illégitime dans l'espace public : les citoyens, les responsables politiques, les associations ou les groupes d'intérêts sont fondés à désapprouver les effets d'une décision constitutionnelle. Elle ne saurait cependant être qualifiée, à proprement parler, de critique doctrinale. Elle substitue au raisonnement juridique un jugement d'opportunité. Elle reproche moins au Conseil constitutionnel d'avoir mal jugé en droit que d'avoir produit un résultat politiquement indésirable. Son risque principal, lorsqu'elle n'est pas explicitement assumée comme telle, est de présenter un désaccord de valeurs sous les dehors d'une erreur juridictionnelle.

B. La critique interne : l'autocritique réformatrice d'une institution en voie de juridictionnalisation

Formulée le plus souvent par d'anciens membres ou par des praticiens proches de l'institution, elle ne vise pas à contester la légitimité du Conseil constitutionnel, dont ses auteurs défendent généralement l'existence, mais procède d'un constat : que le Conseil, désormais constitué en juridiction constitutionnelle, doit encore s'adapter aux exigences propres de la justice constitutionnelle.

Membre du Conseil constitutionnel de 2001 à 2010, Dominique Schnapper a sans doute le mieux illustré ce type de critique⁹. Dans son livre *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, elle choisit de raconter ses neuf années au sein de l'institution. Tout en rappelant le rôle essentiel du Conseil constitutionnel dans la protection de l'État de droit, elle insiste sur

⁷ Pour une démarche similaire mais aux résultats différents, voir la typologie des critiques de la jurisprudence constitutionnelle par la doctrine établie par Marthe Fatin-Rouge Stefanini, « Juges constitutionnels et doctrine (rapport français) », *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, 2015, pp. 345-380. Sont distinguées les critiques extra-juridiques; les critiques d'école de pensée qui visent l'exercice même du contrôle de constitutionnalité; les critiques de spécialistes et les critiques comparatistes qui prônent les solutions adoptées à l'étranger.

⁸ Jean Combacau, Serge Sur, *Droit international*, 2010, p. 44 (cité par M. Fatin-Rouge Stefanini, *op cit*).

⁹ Dominique Schnapper, *Une sociologue au Conseil constitutionnel*, Gallimard, Essais, 2010.

certaines de ses faiblesses : une institution marquée par le politique, le manque de transparence, une légitimité démocratique fragile, le poids de la haute administration (les véritables spécialistes du droit constitutionnel sont souvent les rapporteurs, le secrétariat général). Ces différentes thématiques sont régulièrement développées par la critique interne du Conseil constitutionnel.

Ainsi, cette orientation peut se manifester sur la question des moyens. Corinne Luquiens, à l'issue de son mandat de conseillère (membre du Conseil de 2016 à 2025), a ainsi exprimé le souhait d'un renforcement du soutien juridique dont disposent les membres. Elle relève que ceux-ci devraient pouvoir bénéficier des « collaborateurs qui leur seraient affectés » et que « le nombre de membres du service juridique, sans commune mesure avec les effectifs des juristes disponibles dans les autres institutions de même nature, soit augmenter »¹⁰. Dans le même sens, Dominique Lottin (membre du Conseil constitutionnel 2017-2022) avait, après avoir quitté le Conseil, défendu la mise en place d'assistants juridiques personnels au bénéfice de chaque membre¹¹.

La critique interne porte également sur la transparence des procédures. Corinne Luquiens a ainsi préconisé que la désignation des rapporteurs se fasse selon un système d'« alternance automatique, comme dans la plupart des juridictions ». Elle en dégage deux bénéfices : améliorer l'organisation de l'institution, d'une part, et prévenir toute suspicion, au demeurant infondée selon elle, d'accord du choix du rapporteur avec les intérêts politiques en jeu par l'examen de constitutionnalité du texte. Dans le même sens, elle suggère que l'identité du rapporteur, qui n'est d'ailleurs souvent qu'« un secret de Polichinelle », soit officialisée, comme elle l'est, par exemple, au Conseil d'État.¹² À ces propositions peut être ajoutée celle de Nicole Maestracci (membre du Conseil constitutionnel de 2013-2022), qui a défendu l'introduction d'opinions séparées au sein du Conseil constitutionnel¹³.

La question de la motivation des décisions constitue un autre axe de cette autocritique. La critique de la brièveté, de l'ellipse ou de l'insuffisante intelligibilité des décisions constitutionnelles n'est pas seulement venue de la doctrine extérieure. Elle a également été portée par d'anciens membres du Conseil constitutionnel. Nicole Belloubet (membre du Conseil constitutionnel 2013-2017) a ainsi consacré une contribution à la motivation des décisions du Conseil constitutionnel, soutenant que l'amélioration de celle-ci suppose « d'objectiver autant que possible les critères d'élaboration des décisions constitutionnelles et

¹⁰ « Pour autant, il serait certainement utile, comme c'est le cas dans la plupart des cours constitutionnelles, que les membres disposent ou aient accès à des collaborateurs qui leur seraient affectés. Ils pourraient être soit directement recrutés par leur soin, soit par l'institution elle-même, comme le sont certains référendaires. Il me semble aussi que le nombre des membres du service juridique, sans commune mesure avec les effectifs des juristes disponibles dans les autres institutions de même nature, soit augmenté pour leur permettre de traiter plus rapidement les saisines, souvent simultanées, transmises au Conseil. », Rapport d'activité 2024 du CC, p. 22.

¹¹ Benjamin Fargeaud, « Y a-t-il des juristes au Conseil constitutionnel? Une tentative en vue de dissiper un malentendu? », *JP Blog*, en ligne, mise en ligne 18 février 2025.

¹² Ibid., p. 23.

¹³ Nicole Maestracci, « Nos années rue de Montpensier », *Rapport d'activité 2021*, Conseil constitutionnel 2021, p. 23.

d'expliciter le raisonnement du juge de manière à dépasser l'automatisme apparente qui semble se dégager des décisions »¹⁴.

La critique interne se distingue de la critique politique non seulement par son positionnement, mais aussi par sa finalité, réformatrice. Elle ne remet pas en cause la nécessité de l'existence de l'institution. Elle porte sur les conditions internes de production de la décision constitutionnelle. Il faut tout de même rappeler qu'elle n'est pas généralisée, la plupart des anciens membres cherchant plutôt à défendre le Conseil des critiques doctrinales¹⁵. Elle n'est pas davantage une critique substantielle qui porte sur une décision ou une ligne jurisprudentielle.

C. La critique existentielle souverainiste : le Conseil constitutionnel comme institution excessive

La critique que l'on peut qualifier d'existentielle ne se limite pas à une décision particulière ou à une technique de contrôle déterminée, mais met en cause l'institution en elle-même dans sa configuration actuelle. Son argument principal est de soutenir que le Conseil constitutionnel ne correspond pas ou plus au modèle légitime de justice constitutionnelle.

On peut également la qualifier de souverainiste, en ce qu'elle reproche au Conseil constitutionnel d'excéder le cadre de sa mission juridictionnelle : excès de contrôle, extension induite du pouvoir normatif, emprise croissante sur la décision politique. Dans ce registre, le Conseil constitutionnel est présenté comme une entrave à l'expression de la volonté générale ou de la souveraineté du peuple, selon une rhétorique analogue à celle dirigée contre la Cour européenne des droits de l'homme ou, plus largement, contre les juridictions européennes. Le thème du « gouvernement des juges »¹⁶ structure cette critique : l'extension du pouvoir juridictionnel serait le symptôme d'un déplacement de la décision démocratique vers des organes dépourvus de légitimité démocratique électorale¹⁷.

Cette critique est existentielle en ce qu'elle ne vise pas une erreur de jurisprudence isolée, mais conteste la place même occupée par le juge constitutionnel au sein de la démocratie représentative. Elle est donc plus susceptible de basculer vers une critique de délégitimation dès lors qu'elle cesse de distinguer l'abus éventuel du contrôle constitutionnel et le principe même de ce contrôle.

D. La critique doctrinale

Le dernier type de critique qui sera abordé ici est celui de la critique doctrinale, émise par des enseignants-chercheurs dans une perspective scientifique (ou du moins pensée comme telle). Contrairement à la critique existentielle, elle n'a pour but de remettre en cause l'existence de

¹⁴ N. Belloubet, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel: justifier et réformer », *Les nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2017, vol. 2, n°55-56, p.20.

¹⁵ Pour un exemple, voir l'article de Michel Pinault dans la Rapport d'activité 2024, p. 15-19.

¹⁶ Jean-Éric Schoettl, notamment dans *La démocratie au péril des prétoires. De l'État de droit au gouvernement des juges*, Gallimard, 2022.

¹⁷ Bertrand Mathieu, *Le droit contre la démocratie*, LGDJ, Forum, 2017.

la justice constitutionnelle du XXI^e siècle ni le rôle des juridictions dans celle-ci. Cette critique se déploie selon deux perspectives distinctes : l'une, externe et souvent interdisciplinaire (1) ; l'autre qui prend au sérieux les décisions rendues par le Conseil ainsi que les arguments sur lesquels elles reposent (2).

1. Critique décentrée

Cette critique reproche au Conseil constitutionnel non pas d'excéder ses attributions, mais de ne pas satisfaire aux exigences propres à la justice constitutionnelle d'un Etat de droit démocratique. Elle prend souvent appui sur des méthodes moins strictement internes à la dogmatique juridique : sociologie des institutions, science politique, analyse des élites, étude des circulations de pouvoir, critique des procédures ou des conditions concrètes de production des décisions. Certains remettent en cause la réalité institutionnelle de la justice constitutionnelle sous la Ve République¹⁸. D'autres interrogent la capacité effective du Conseil d'Etat et du Conseil constitutionnel à protéger les libertés publiques¹⁹. L'accent peut être mis également sur l'opacité du fonctionnement du Conseil et sur les jeux d'influence entre le juge, la partie chargée de défendre la loi et les lobbies²⁰.

Cette critique est décentrée en ce que son objet n'est pas seulement la décision publiée, le considérant ou le raisonnement formel, mais aussi les conditions institutionnelles, sociales et procédurales dans lesquelles la décision constitutionnelle est élaborée.

Dans certains cas, elle déplace son regard par une approche comparative en soumettant à examen la qualification du Conseil constitutionnel français en tant que « cour constitutionnelle »²¹. Cette démarche relève de la critique décentrée en ce qu'elle évalue le Conseil constitutionnel non depuis ses propres standards internes, mais à l'aune de critères dégagés par une approche comparative, construite principalement par référence au modèle de la Cour constitutionnelle fédérale allemande.

2. Critique substantielle : prendre au sérieux la juridiction constitutionnelle (au risque de la légitimer)

La critique substantielle ne met pas en cause l'existence du Conseil constitutionnel ni sa place dans l'Etat de droit. Elle porte sur la manière dont il exerce sa fonction. Elle discute une décision, une ligne jurisprudentielle, une technique de contrôle, un standard de motivation, une conception de la séparation des pouvoirs ou des droits fondamentaux. Elle pose toutefois le dilemme le plus délicat pour la doctrine constitutionnaliste, car elle se situe au point de tension

¹⁸ Lauréline Fontaine, notamment *La Constitution maltraitée. Anatomie du Conseil constitutionnel*, Ed. Amsterdam, 2023.

¹⁹ Stéphanie Hennette-Vauchez et Antoine Vauchez, *Des juges bien trop sages. Qui protège encore nos libertés ?*, Seuil, 2025.

²⁰ Thomas Perroud, *Pouvoirs et influences au Conseil constitutionnel*, LGDJ, paru en janvier 2026 ; Julien Boudon, « Le Conseil constitutionnel ou la République des copains coquins », *Libération*, 11 février 2025.

²¹ Thomas Hochmann, « Et si le Conseil constitutionnel était une « Cour constitutionnelle de référence » ? » *RDLF* 2019 chron. n°32 (www.revuedlf.com)

entre science et pouvoir : elle critique une institution dont elle reconnaît en même temps le rôle central dans la garantie de l'État de droit.

Cette forme de critique prend le Conseil constitutionnel au sérieux comme juge de la constitutionnalité. Elle ne le traite ni comme un simple acteur politique dont il faudrait dénoncer les préférences, ni comme une institution intrinsèquement illégitime. Elle le soumet aux exigences propres à la fonction juridictionnelle : cohérence, motivation, intelligibilité, fidélité à ses précédents, prise en compte du contradictoire, capacité à justifier ses choix interprétatifs. En ce sens, elle peut être une critique « audit » : elle examine le fonctionnement de l'institution à partir de ses propres prémisses normatives.

Cette critique substantielle peut aussi être constructive. Elle ne se limite pas à déconstruire une décision ; elle propose d'autres voies argumentatives. Elle peut mobiliser le droit comparé, la jurisprudence antérieure du Conseil constitutionnel, les standards européens ou internationaux, ou encore les principes généraux de la justice constitutionnelle pour montrer qu'une autre solution était possible. Dans ce cadre, l'objectif est moins réformateur, et vise à proposer des alternatives jurisprudentielles à droit constant

C'est probablement dans cette forme de critique que se trouve le cœur de notre position. La critique substantielle ne menace pas nécessairement la légitimité du Conseil constitutionnel ; elle peut au contraire contribuer à la produire. En traitant le Conseil comme un juge tenu de rendre des comptes par ses raisons, elle renforce l'idée que la justice constitutionnelle appartient à l'État de droit non parce qu'elle serait indiscutable, mais parce qu'elle accepte d'être discutée.

Admettre que la critique substantielle est une forme « acceptable » ne suffit pas à dissiper toutes les tensions. Elle soulève en effet un dilemme propre, qui tient à la position même de la doctrine constitutionnaliste. La critique doctrinale doit assumer une ambiguïté inévitable : celle de son positionnement par rapport à l'institution.

II. Entre science et pouvoir : la critique substantielle face au risque de légitimation doctrinale

En prenant le Conseil constitutionnel au sérieux comme juge, en reconstruisant ses raisonnements, en proposant des lectures cohérentes de sa jurisprudence, la critique substantielle risque de contribuer à lui conférer une légitimité qu'il n'a pas nécessairement acquise par ses seules décisions.

A. Le dilemme de la légitimation : critiquer sans construire ?

La critique substantielle entre dans la matière juridique de la décision. Elle interroge : le raisonnement est-il cohérent ? La motivation est-elle suffisante ? Le contrôle est-il prévisible ? Le Conseil constitutionnel applique-t-il sa propre jurisprudence ? Aurait-il pu, à partir de ses propres catégories ou à partir du droit comparé, retenir une autre solution ?

La comparaison avec la Cour suprême des États-Unis est à cet égard éclairante. Des décisions comme *Citizens United v. Federal Election Commission* en 2010, qui a invalidé les restrictions de dépenses indépendantes des personnes morales au nom du Premier amendement, ou *Dobbs v. Jackson Women's Health Organization* en 2022, qui a mis fin à la protection constitutionnelle fédérale du droit à l'avortement consacré par *Roe v. Wade*, ont suscité des critiques doctrinales d'une remarquable intensité. Elles portent sur la composition de la Cour, le mandat à vie des juges, l'originalisme, le *stare decisis*, la politisation de la nomination des juges ou encore l'éthique juridictionnelle. Après *Dobbs*, la confiance dans la Cour suprême a d'ailleurs fortement diminué dans les enquêtes d'opinion : Gallup relevait en août 2023 un taux d'approbation de 40 %, égal au plus bas historique mesuré l'année précédente.

Ce parallèle révèle toutefois une différence structurelle importante avec le Conseil constitutionnel français. Aux États-Unis, la critique doctrinale dispose d'un matériau argumentatif abondant : opinions majoritaires longues, opinions concordantes, opinions dissidentes, *amici curiae*, débats doctrinaux nourris, histoire constitutionnelle explicite. La doctrine peut donc critiquer les arguments juridiques du juge constitutionnel américain, parce que ces arguments sont largement exposés. La critique peut être très sévère sans nécessairement se transformer en critique existentielle.

La situation française est différente. Malgré les (quelques) progrès accomplis concernant la motivation des décisions du juge constitutionnel français, ses décisions demeurent peu explicites sur les raisons qui conduisent à retenir un standard plutôt qu'un autre, à intensifier ou non le contrôle, à distinguer ou non un précédent. La doctrine se trouve alors dans une position inconfortable : pour critiquer sérieusement le Conseil, elle doit d'abord reconstruire ses raisonnements. Ce faisant, elle risque de lui donner une cohérence, une profondeur ou une « patine » de juridictionnalité que la décision elle-même ne contenait pas nécessairement.

C'est le cœur du dilemme. Le travail doctrinal consiste-t-il à comprendre et expliquer les arguments du juge, ou bien à fabriquer après coup l'argumentation juridictionnelle que le juge n'a pas véritablement produite ? Lorsque la doctrine propose une lecture charitable d'une décision, lorsqu'elle montre comment celle-ci aurait pu être justifiée par la jurisprudence antérieure, le droit comparé ou la théorie constitutionnelle, elle ne se contente pas de décrire l'œuvre du Conseil. Elle participe, même involontairement, à la construction d'un discours légitimant de la justice constitutionnelle française telle qu'elle existe.

Ce dilemme apparaît de manière particulièrement nette dans les espaces où la doctrine dialogue directement avec l'institution. Organiser une journée d'étude au Conseil constitutionnel sur une décision importante²² peut constituer un exercice scientifique parfaitement légitime. En même temps, la discussion doctrinale devient la preuve que la décision méritait une discussion doctrinale ; l'attention scientifique contribue à transformer la décision en objet jurisprudentiel majeur ; la critique devient, au moins potentiellement, un capital symbolique pour le juge. L'exemple des revues du Conseil constitutionnel est révélateur de cette difficulté. Participer à

²² Colloque « Cinquante ans après la décision IVG du 15 janvier 1975 : une jurisprudence en questions », organisé par l'AFDC, au Conseil constitutionnel.

une revue portée par l'institution peut permettre à la doctrine d'exercer une critique de l'intérieur, d'entrer dans le débat, d'influer sur l'activité du Conseil. Mais cela expose aussi les auteurs ainsi que les membres du comité scientifique (de *Titre VII*, les précédentes revues en étaient dépourvues) au soupçon inverse : celui de contribuer à la légitimation d'une institution dont ils devraient peut-être maintenir une plus grande distance critique.

La difficulté est encore accentuée par la place modeste du Conseil constitutionnel dans le droit constitutionnel comparé. À l'étranger, il est rarement perçu comme un modèle central de justice constitutionnelle. Dès lors, faire du Conseil constitutionnel un objet sérieux de comparaison peut avoir un double effet. D'un côté, cela permet de le soumettre aux standards généraux de la justice constitutionnelle. De l'autre, cela contribue à le constituer comme un modèle digne d'être discuté, donc comme une institution déjà pleinement installée dans la famille des juridictions constitutionnelles.

Il ne faut pas en conclure que la critique substantielle devrait renoncer à prendre le Conseil constitutionnel au sérieux. Ce serait abandonner le terrain à deux formes de discours également insatisfaisantes : d'un côté, la défense institutionnelle pure, qui transforme toute critique en attaque contre l'État de droit ; de l'autre, la critique existentielle radicale, qui ne voit dans le Conseil qu'une institution irrémédiablement illégitime. La critique substantielle doit au contraire assumer son ambiguïté. Elle participe à construire le modèle français de justice constitutionnelle, mais elle peut le faire de manière exigeante, en rappelant que la légitimité ne se présume pas : elle se démontre par les raisons données, les procédures suivies, les garanties offertes et la qualité du contrôle exercé.

B. La démarche critique : entre neutralité axiologique et engagement doctrinal

La tribune de Dominique Rousseau pose la question de la place de la recherche juridique dans l'espace public. En soulignant que les professeurs de droit ont la responsabilité de ne pas contribuer, même indirectement, à l'affaiblissement des institutions garantes de l'État de droit, il rouvre un débat ancien et structurant pour les sciences humaines et sociales : celui de l'articulation entre le travail scientifique et la responsabilité civique du chercheur.

Ce débat a été rigoureusement formulé par Danièle Lochak, qui en a dégagé les termes avec une clarté qui conserve toute sa pertinence. Selon elle, la question n'est pas de savoir si l'universitaire peut s'engager, mais comment elle peut concilier cet engagement avec les exigences propres de la démarche scientifique. La solution proposée par Max Weber, consistant à maintenir une séparation stricte entre « connaître » et « porter un jugement », lui paraît insatisfaisante : la connaissance scientifique n'accède jamais qu'à des vérités relatives, en ce sens que les questions qu'elle soulève, les catégories qu'elle construit pour rendre compte d'un phénomène ou d'une institution sont toujours dépendantes des valeurs et des courants de pensée dominants à une époque et dans une société données. La science, en ce sens, « ne correspond pas à un monde à décrire, mais à un monde à construire »²³.

²³ Danièle Lochak, « Entre l'éthique du savant et les convictions du citoyen : le juriste face à ses dilemmes », in *Mélanges en l'honneur de Michel Troper, L'architecture du droit*, Economica, 2006, p. 631.

Ce constat n'implique pas pour autant de s'affranchir des exigences déontologiques de la recherche. Le dilemme que Danièle Lochak formule avec précision est le suivant : « comment s'efforcer à l'objectivité qui implique de ne pas amalgamer jugements de fait et jugements de valeur, sans aboutir à une distanciation qui paraisse entériner ce que l'on juge éthiquement ou politiquement condamnable ? Prendre parti, c'est saper les fondements de la démarche scientifique qui exclut tout parti pris ; se cantonner dans une position d'observateur neutre et impartial, c'est donner l'impression de cautionner une législation ou un régime que l'on critique, voire que l'on estime devoir être combattu. »²⁴ Ce dilemme est exactement celui auquel se trouve confrontée la doctrine constitutionnaliste dans son rapport au Conseil constitutionnel : ni la neutralité pure, qui risque de cautionner des insuffisances documentées, ni l'engagement militant, qui risque de disqualifier la rigueur scientifique de la critique.

La solution proposée par Danièle Lochak est celle d'une *démarche critique*, entendue non comme posture idéologique mais comme *méthode* : faire émerger ce qui n'est pas immédiatement perceptible, refuser de se cantonner à la description du droit en vigueur, déconstruire les processus de formation des catégories et des concepts qui expriment les normes, élargir le champ d'investigation aux conditions de production de ces normes et à leurs usages sociaux. Appliquée à la critique du Conseil constitutionnel, cette démarche correspond précisément à ce que nous avons désigné comme critique substantielle : elle ne se réduit pas à un commentaire des décisions rendues, mais interroge les conditions dans lesquelles ces décisions sont produites, les présupposés institutionnels qui les structurent, et les effets systémiques qu'elles engendrent.

Cette posture suppose en outre une lucidité sur les conditions de réception de la critique. Guy Carcassonne reconnaissait, lors d'un colloque sur la QPC à Toulouse en 2012, qu'il était possible d'être assez critique à l'égard du Conseil constitutionnel dans le cadre universitaire, mais qu'il veillait à ne pas l'être excessivement *en dehors* de ce cadre, estimant que le Conseil demeurerait une institution « fragile » qu'il était nécessaire de défendre²⁵. Cette prudence contextuelle n'est pas sans fondement : elle rappelle que la parole doctrinale n'est pas neutre quant à ses effets, et que sa réception dans un espace public traversé par des discours de délégitimation des contre-pouvoirs appelle une vigilance particulière. Mais elle ne saurait conduire à une autocensure générale de la critique : elle invite plutôt à distinguer les registres d'expression — universitaire, médiatique, institutionnel — et à adapter en conséquence la forme, le degré de généralité et la finalité de la critique formulée. Pour conclure, la critique substantielle n'est pas sans effet sur l'institution qu'elle examine. Elle peut au contraire est reprise par le législateur et le constituant en cas proposition de réforme de la justice constitutionnelle. Les récentes initiatives de réforme du Conseil illustrent cette dynamique. La proposition de loi constitutionnelle déposée à l'Assemblée nationale le 18 février 2025, visant à renforcer l'indépendance du Conseil constitutionnel et à garantir la qualification juridique de ses membres, porte sur deux axes précisément identifiés par la critique doctrinale et interne : l'encadrement des nominations et la publication des opinions séparées.

²⁴ Ibid.

²⁵ M. Fatin Rouge Stefanini, op. cit.

Version de travail. Merci de ne pas citer sans la permission des auteures.

Le seuil d'acceptabilité de la critique du Conseil constitutionnel ne peut donc être défini par la seule identité de son auteur, ni par le degré de sévérité de la critique formulée. Il tient à la combinaison de plusieurs critères que cette contribution a cherché à dégager : la nature de la critique, sa méthode, sa finalité et sa lucidité sur ses propres effets dans l'espace public.