

La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) : l'héritage paradoxal
de Nicolas Sarkozy sur la constitution française

By Sydney White

A senior paper submitted in partial fulfillment of the requirement for the degree of Bachelor of
Arts in French and Francophone Studies at Swarthmore College
2022

Professor Christopher Robison

Table des matières

Introduction	3
Vue d'ensemble du Conseil constitutionnel	5
La question de l'Europe ?	7
Partie I. Sarkozy, ses conseillers, et leur vision nationaliste	9
Partie II. La QPC comme force démocratique	14
Le contrôle judiciaire : démocratique en théorie ?	15
Le Conseil constitutionnel : une institution démocratique au sens comparatif	18
Partie III : Le Conseil constitutionnel et les implications des cas récents	20
Le mariage homosexuel et la QPC	21
La migration et la QPC	22
Synthèse de ces cas	24
Conclusion	25
Bibliographie	28

Reconnaisances

Merci beaucoup à mes professeurs de français, Alexandra, Chris, et Micheline. Je suis également redevable à Carol Nackenoff, auparavant dans le département de sciences politiques à Swarthmore, pour m'avoir fait découvrir le droit constitutionnel.

Introduction

« La question prioritaire de constitutionnalité » ou QPC représente une partie de l'héritage paradoxal de la présidence de Nicolas Sarkozy, ainsi que le droit constitutionnel français plus largement. Créé en 2010, « la question prioritaire de constitutionnalité » (QPC) établit qu'un plaideur pourrait contester la constitutionnalité d'une loi *a posteriori*, ou après sa promulgation, au niveau du Conseil constitutionnel en France. En substance, ce changement a établi la possibilité du contrôle judiciaire en France (ou la notion de « judicial review » aux États-Unis). Avant 2010, les contestations de la constitutionnalité d'une loi étaient seulement possibles *a priori* : soit pendant le processus législatif avant sa promulgation, soit lorsqu'un plaideur fait un appel au Cour de justice de l'Union européenne. Comme la QPC a été introduite par le président français Nicolas Sarkozy en 2008, certains analystes politiques indiquent que le changement était un rempart politique contre l'Union européenne par un gouvernement plus nationaliste et antimondialiste. En effet, les paroles de Sarkozy lui-même renforcent souvent cette interprétation. L'ancien président faisait souvent appel à l'importance de la protection du droit constitutionnel français en parlant des cours européennes, y compris dans ses discours de novembre 2009 dans lesquels il défendait la différence et la supériorité du droit français en comparaison avec le droit européen : « Et [la QPC] a dégagé le principe d'identité constitutionnelle de la France afin de préserver ce qui, dans notre tradition juridique, ne saurait se dissoudre dans un droit international, aussi protecteur des libertés fondamentales soit-il. Chacun sait que cela vise notamment la laïcité, le droit de grève, les services publics, mais chacun pressent que cela pourrait viser bien davantage si telle était la volonté du Conseil constitutionnel ». ¹

¹ Sarkozy, 2009, 4.

Néanmoins, en examinant les cas de constitutionnalité devant le Conseil pendant la décennie précédente, je souhaite proposer que l'héritage de la QPC est paradoxal. D'une part, elle crée un système qui engendre la xénophobie envers les autres nations européennes qui continue aujourd'hui dans le domaine politique français (à cet égard, il suffit de regarder l'élection présidentielle ce printemps en 2022, avec des candidats comme Marine Le Pen contre l'immigration, l'Union européenne, et toute prétendue menace à la souveraineté française). Mais d'autre part, la QPC établit une véritable possibilité pour une plus grande délibération démocratique parmi les citoyens français, même sur les questions de l'immigration et le mariage homosexuel. Si Sarkozy souhaitait une nation « française » plus conservatrice lors de la mise en place de cette mesure, ces cas soulignent en revanche des conséquences plus compliquées.

L'introduction de cette thèse résumera les aspects cruciaux du rôle du Conseil constitutionnel dans le domaine judiciaire en France avant et après le changement de Sarkozy. Dans la première partie, nous analyserons des sources primaires sous la forme des discours de Sarkozy, et nous offrirons les points de vue des conseillers autour de Sarkozy pendant cette période, y compris Balladur et Lang (2018). Comme le droit européen est souvent suprême sur le droit français, cette interprétation indique que le gouvernement de Sarkozy souhaitait créer une zone dans laquelle le droit européen ne serait pas applicable dans les « cas où [il] serait contraire à une règle ou à un principe 'inhérent à l'identité constitutionnelle de la France' » (Balladur et Lang 11). Dans la deuxième partie, nous suggérerons qu'il existe une autre interprétation de la QPC, celle du renforcement de la démocratie. En considérant des polémiques théoriques sur le rôle du contrôle judiciaire aux démocraties libérales, particulièrement chez aux États-Unis, nous proposerons un argument provisoire sur les capacités démocratiques du Conseil constitutionnel dans l'époque de la QPC. Cette section plonge le plus directement dans le domaine de la théorie

et du droit constitutionnel comparé. Finalement, la troisième section établira la synthèse qui unit ces idées en examinant trois cas en particulier : une décision de 2011 contre le mariage homosexuel (*Décision N° 2010-92 QPC Du 28 Janvier 2010*), une décision de 2013 qui établit la possibilité pour le mariage homosexuel (*Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013*), ainsi qu'une décision qui promeut l'aide aux migrants en France en 2018 (*Décision N° 2018-717/718 QPC Du 6 Juillet 2018*). Cette dernière décision démontre en effet la nature paradoxale de la QPC : tandis que c'est un rempart contre l'Union européenne et la globalisation, elle permet (et promeut) une France plus démocratique—au niveau des institutions et des citoyens.

Vue d'ensemble du Conseil constitutionnel

Plusieurs années avant le projet de réforme du système constitutionnel français, des analystes légaux ont décrit la nécessité d'une réforme du Conseil constitutionnel.² En général, le Conseil constitutionnel est chargé du contrôle de la constitutionnalité des lois et des traités internationaux. Composé de neuf juges, le Conseil possède une structure unique dans la mesure où trois sages sont nommés par la présidence, trois par le Sénat, et trois par l'Assemblée nationale.³ En outre, le mandat d'un sage dure neuf ans et n'est pas renouvelable.⁴ Nous retournerons aux aspects structurels du Conseil dans notre section sur la démocratie.

Pendant la présidence de Nicolas Sarkozy, le rôle du Conseil a énormément changé, examinant plus de 740 cas de QPC depuis sa création. Le Conseil définit son propre rôle dans l'époque de la QPC comme suit :

La saisine du Conseil constitutionnel n'est plus réservée à des autorités politiques (président de la République, Premier ministre, présidents des assemblées, 60 députés ou sénateurs) ;

² Drago 2003.

³ Article 56, Constitution du 4 Octobre 1958

⁴ Ibid.

Le contrôle ne s'effectue plus seulement a priori, c'est-à-dire avant la promulgation d'une loi, mais également sur tous les textes législatifs déjà entrés en vigueur (contrôle a posteriori), y compris avant la création du Conseil constitutionnel en 1958.⁵

Cette citation souligne deux éléments cruciaux : d'abord, qu'avant le changement de la QPC, les autorités politiques étaient les seules options pour la contestation d'une loi, et qu'une telle contestation ne pouvait être effectuée qu'avant la création formelle de la loi. La QPC, en revanche, permet aux *non-politiciens* de « contester la conformité d'une disposition législative aux droits et libertés de la Constitution ». ⁶ Crucialement, la constitution française comprend quatre textes fondamentaux, ou le « bloc de constitutionnalité » : la déclaration des Droits de l'homme de 1789, le préambule de la Constitution de 1946, la Constitution elle-même, et la Charte de l'environnement de 2004. ⁷ La déclaration des Droits de l'homme devient une source d'étude dans la troisième section, car le premier article dit crucialement que : « Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ». ⁸ Avec ces textes, les possibilités pour la contestation d'une loi sont nombreuses si on possède ce qui est considéré comme « les conditions de fond ».

Les conditions de fond se réfèrent à trois aspects nécessaires pour un individu pour contester une loi existante : (1) l'applicabilité de la loi au litige, (2) l'absence de déclaration préalable de conformité, et (3) le caractère sérieux ou nouveau de la question. ⁹ Pour le premier, la contestation devant le Conseil doit être applicable au plaideur en question. Dans le cas du mariage homosexuel, c'est raisonnable de dire que quelqu'un qui n'est pas homosexuel, ou qui ne veut pas

⁵ 'Qu'est-Ce Que Le Conseil Constitutionnel ?', 2020 <<https://www.vie-publique.fr/fiches/19549-quest-ce-que-le-conseil-constitutionnel>>.

⁶ 'Guide Pratique de La Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC)', *Conseil Constitutionnel* <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/guide-pratique-de-la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-qpc>>.

⁷ 'Texte Intégral de La Constitution Du 4 Octobre 1958 En Vigueur' <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>>.

⁸ Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen du 26 août 1789

⁹ 'Guide Pratique de La Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC)'.

se marier, ne possède pas la capacité de contester une loi qui interdit le mariage homosexuel. En termes simples, il est nécessaire d'être affecté (ou « blessé ») par une loi pour pouvoir la contester. Pour le deuxième aspect, « la disposition législative en cause ne doit pas avoir déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel (QPC) ». Si, par exemple, il y a toujours une disposition qui suggère que les lois contre le mariage homosexuel sont inconstitutionnelles, cette condition de fond n'est pas satisfaite. Finalement, la troisième partie des conditions de fond annonce que la disposition doit avoir une *nouvelle* contestation qui est également *sérieuse*. Par exemple, le Conseil a déterminé en 2021 qu'un cas sur la vidéosurveillance n'était pas au niveau de nouveauté appropriée, suggérant effectivement que l'affaire ou une affaire similaire avait déjà été jugée.¹⁰ En bref, une contestation de QPC doit montrer que ces trois conditions sont remplies, comme indiqué par le Conseil lui-même.¹¹

La question de l'Europe ?

La connexion intime entre les cours de l'Union européenne et les cours françaises est cruciale à l'argument selon lequel Sarkozy a créé la QPC comme un moyen de fournir un rempart à l'Union européenne (UE). En 2003, Drago a bien fait comprendre la nécessité d'une réforme du Conseil constitutionnel, notant l'évolution de l'Union Européenne (créé dans les années 1990) et son effet substantiel sur la France dans le domaine du droit constitutionnel :

Ceci signifierait à terme que la protection des droits fondamentaux serait entièrement soumise au droit de la Convention européenne des droits de l'homme, sans qu'on ait vraiment pris conscience de la réduction corrélative, et de la perte d'influence des droits fondamentaux tels qu'ils sont exprimés en droit constitutionnel français, ainsi que celle de la fonction de contrôle de constitutionnalité en France, soumise alors aux fluctuations de la jurisprudence de la Cour de

¹⁰ Décision n° 2021-834 DC, 2022 <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2022/2021834DC.htm>>.

¹¹ 'Guide Pratique de La Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC)'.

Strasbourg. *C'est en perte de souveraineté, juridique et juridictionnelle, qu'il faudrait compter cette soumission.*¹²

Cette citation réfère à la réalité que, bien avant la montée de Sarkozy, il y avait de plus en plus de problèmes avec le pouvoir de la Cour de Strasbourg, ou la Cour européenne des droits de l'homme. La Cour de Strasbourg décrit son rôle comme une « juridiction du Conseil de l'Europe chargée de veiller au respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales par les 47 États qui l'ont ratifiée ». ¹³ Ce faisant, la France renonce à une partie de cette capacité de nommer son *propre* droit et sa vision des libertés de l'homme, en opposition aux droits créés par une institution supranationale.

La question naturelle qui en découle pourrait être de se demander pourquoi la QPC s'est produite sous la présidence de Sarkozy et non pas sous celle de Jacques Chirac, par exemple ? Cela fera le sujet de la section subséquente, mais pour l'instant, il faut noter qu'en 2005, une majorité des Français (environ 55%) rejettent un traité établissant une constitution pour l'Europe,¹⁴ s'unissant aux Pays-Bas pour éliminer la possibilité d'une constitution européenne dans deux référendums.¹⁵ De cette manière, la tension entre l'Union européenne et la France était certainement de longue date, encore touchée par la ratification du traité de Lisbonne en 2009. En réponse aux échecs des deux référendums, le Conseil européen a réfléchi pendant deux ans avant d'annoncer le traité. Le conseil d'aujourd'hui considère donc son rôle comme distinct du traité de 2005 comme suit :

¹² Guillaume Drago, 'Réformer le Conseil constitutionnel ?', *Pouvoirs*, 105.2 (2003), 73 <<https://doi.org/10.3917/pouv.105.0073>>. Je souligne.

¹³ 'Qu'est-Ce Que Le Conseil Constitutionnel ?'

¹⁴ Michel Feltin-Palas, 'Il y a 15 Ans, Le Choc Du Non Au Référendum Européen', *L'Express*, mai 2020 <https://www.lexpress.fr/actualite/politique/elections/il-y-a-15-ans-le-choc-du-non-au-referendum-europeen_2125542.html>.

¹⁵ Sara Binzer Hobolt and Sylvain Brouard, 'Contesting the European Union? Why the Dutch and the French Rejected the European Constitution', *Political Research Quarterly*, 64.2 (2011), 309–22 <<https://doi.org/10.1177/1065912909355713>>.

Par opposition au traité constitutionnel [de 2005], le traité de Lisbonne ne contient aucun article consacrant formellement la suprématie de la loi de l'Union [européenne] sur la législation nationale, mais une déclaration était jointe au traité à cet effet (déclaration No. 17), en référence à un avis du service juridique du Conseil qui rappelle la jurisprudence constante de la Cour.¹⁶

Ce discours note la distinction entre le référendum de 2005 et le traité de Lisbonne. Néanmoins, à la lumière du fait qu'ils étaient effectivement les mêmes, et que l'Union européenne possède un type de suprématie dans le droit constitutionnel à la fin des années 2000, il est évident qu'il y avait des tensions croissantes entre la notion de la France en tant que pays européen et la France en tant que pays souverain. Ce conflit s'est manifesté de façon plus saillante avec le mandat de Nicolas Sarkozy.

Partie I. Sarkozy, ses conseillers, et leur vision nationaliste

Les discours de Sarkozy après la création de la QPC sont indicatifs de son appel nationaliste pour ce changement dans le système juridique. En particulier, Sarkozy a donné un discours en 2009 qui a célébré l'avancement de la démocratie française tout en critiquant les tribunaux européens pour leur incompétence juridictionnelle. Sarkozy a prononcé l'incompatibilité entre le droit français et le droit européen comme suit :

« D'abord, je ne crois pas qu'il y ait une homothétie absolue entre les droits fondamentaux protégés par nos normes constitutionnelles et les droits fondamentaux protégés par les textes internationaux. Si le Conseil constitutionnel a cru pouvoir dégager le concept d'identité constitutionnelle de la France, c'est qu'il a eu conscience de cette différence ».¹⁷

Sa notion qu'il existe un manque de « homothétie », un terme mathématique qui décrit une transformation géométrique par agrandissement ou réduction, est absolument cruciale. En effet,

¹⁶ Eeva Pavy, 'The Treaty of Lisbon' (European Parliament, 2021) <<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/5/the-treaty-of-lisbon>>. C'est moi qui traduis : "Unlike the Constitutional Treaty, the Treaty of Lisbon contains no article formally enshrining the supremacy of Union law over national legislation, but a declaration was attached to the Treaty to this effect (Declaration No 17), referring to an opinion of the Council's Legal Service which reiterates consistent case-law of the Court."

¹⁷ Sarkozy, 2009, 4.

Sarkozy suggère ainsi que les droits français ne sont pas transférables aux droits européens, en particulier pour les droits de grèves et la laïcité, comme cité dans l'introduction. On pourrait dire que ces paroles ne sont pas nationalistes mais plutôt réalistes, car les droits qui sont essentiels à une nation ne font pas nécessairement partie intégrante d'un conglomérat de nations. Cependant, le discours de Sarkozy contribue ici à un discours de la France comme exceptionnel dans son système juridique, ses politiques, et son histoire.

Par exemple, Sarkozy fait appel au rôle du nazisme dans le passé de l'Europe et la nécessité de lutter contre les tentatives de restriction des droits sur le continent : « je veux rappeler que le temps n'est pas si loin où la moitié de l'Europe vivait sous le joug d'une idéologie qui méprisait les droits les plus fondamentaux de la personne humaine ».¹⁸ En effet, son analyse du nazisme européen est tout à fait ironique à la lumière de la chute rapide de la France vers le nazisme et le niveau de complicité du gouvernement de Vichy.¹⁹ Tandis que cette période était caractérisée par le gouvernement Pétain et sa complicité avec le Troisième Reich, avec les déportations des juifs français, Sarkozy la présente comme une période tout à fait extérieure à la France. Ce faisant, Sarkozy crée une image révisionniste de la France avec sa conceptualisation de la France (*qua* France et non pas sa résistance pendant la période) comme séparée du nazisme de l'Europe.

Sarkozy crée également une image de la France en tant que pourvoyeur de la démocratie et du libéralisme en Europe et dans le monde dans la période contemporaine. Il dit que « la France figure au rang des nations les plus avancées en termes de contrôle de constitutionnalité. On ne le dit pas assez. C'est pourtant la vérité ».²⁰ La compréhension effrontée de Sarkozy de la France comme dirigeant de la démocratie européenne et mondiale n'est peut-être qu'une touche de

¹⁸ Ibid 1.

¹⁹ 'LA FRANCE DÉFAITE ET OCCUPÉE. RÉGIME DE VICHY, COLLABORATION', *L'Etudiant* <<https://www.letudiant.fr/boite-a-docs/document/la-france-defaite-et-occupee-regime-de-vichy-collaboration.html>>.

²⁰ Sarkozy, 2009, 1.

rhétorique, mais cela donne certainement une vision de la France comme un pays d'exception au milieu de démocraties moyennes.

Dans un discours de 2012, les paroles de Sarkozy sur la QPC étaient explicitement similaires. De façon intéressante, sa déclaration était sur « les efforts gouvernementaux en faveur de la justice », y compris dans le domaine des politiques monétaires (particulièrement après la crise de la dette européenne), juridiques, et ainsi de suite. Sarkozy a présenté la QPC comme le tout premier sujet, en déclarant que :

« Pour autant, cette réforme n'a pas eu les effets négatifs que certains lui prédisaient pour notre stabilité juridique. Il n'en a rien été. Au contraire, le droit national en sort renforcé... Par ailleurs grâce à la QPC, et c'est à mon sens une autre de ses vertus, notre système juridictionnel a désormais le pouvoir de trancher, au plan national, des questions dont la solution était auparavant préemptée, imposée, par les juridictions européennes ».²¹

C'est de cette manière que la rhétorique de Sarkozy n'avait pas beaucoup changée au cours de son mandat. Encore une fois, Sarkozy passe beaucoup de temps sur le fait que les cours européens imposent leur volonté aux tribunaux français, empêchant la République de poursuivre correctement la justice. Sa fierté de l'histoire unique de la France était également présente dans le discours, surtout quand il fait référence à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen comme le sommet des réussites françaises : « la protection constitutionnelle des droits fondamentaux est assurée [par la QPC]... Il n'y a rien de plus normal dans le pays qui a énoncé, dès 1789, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ! ».²² Tandis que ce sentiment est moins prononcé que celui de 2009 sur le nazisme et le rôle de la France comme un dirigeant de la démocratie, il est similaire dans son soutien du rôle de la France contre l'Union européenne. Dans son discours de 2009, il tente directement de constater que la France est une jeune démocratie quant à sa création du contrôle judiciaire, au moins contrairement aux États-Unis et au Royaume-

²¹ Sarkozy, 2012, 1.

²² Ibid.

Uni. Trois ans plus tard, il continue de la même manière, mais il met davantage l'accent sur les aspects *précoces* de la France, notamment par sa référence à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Édouard Balladur et Jack Lang, des conseillers du président Sarkozy pendant son mandat, étaient d'accord avec le sentiment d'une grande partie des discours de Sarkozy dans une préface à un rapport sur la QPC qu'ils ont écrite en 2018. Après leur discussion sur les évolutions du droit constitutionnel français depuis la création de la cinquième République, les deux auteurs annoncent que « Cette évolution [de la QPC] est sans conteste l'une des plus importantes qu'ait connue la Constitution de 1958 ».²³ À la manière de Sarkozy, Balladur et Lang ont postulé qu'il existe une différence irréconciliable entre les droits du droit européen et ceux du droit français. Ainsi, ils maintiennent qu'avec la QPC, il ne s'agissait pas simplement d'un changement noble et appropriée pour la République, mais également de celui qui a servi à l'étayer contre l'imposition de l'Union européenne : « Pour autant, ainsi que l'a relevé le Conseil constitutionnel en 2004, l'exigence constitutionnel qui s'attache à la primauté du droit européen ne trouverait pas à s'appliquer dans les cas où le droit européen serait contraire à une règle ou à un principe 'inhérent à l'identité constitutionnelle de la France' ».²⁴ De plus, ils notent qu'en « améliorant la protection des droits et libertés des citoyens, elle a rendu à la Constitution la place centrale que des juridictions supranationales étaient en train de lui ravir ».²⁵ Encore une fois, Balladur et Lang établissent une image des tribunaux européens comme menaces pour ceux en France—avec la QPC et le Conseil constitutionnel comme principaux sauveurs des droits et libertés français.

²³ Balladur et Lang, 2009, 10.

²⁴ *ibid* 11.

²⁵ *ibid* 12.

La position anti-UE de Sarkozy et de ses conseillers est compliquée par une action de Sarkozy lui-même au début de son mandat. Après que les électeurs français et néerlandais ont rejetés la Constitution européen en 2005, c'était Sarkozy qui a soutenu le retour au centre des politiques européens. En 2007, *The Economist* a cité le président Sarkozy en disant :

« 'Ce soir, la France retourne à l'Europe,' a déclaré Nicolas Sarkozy après avoir gagné l'élection présidentielle le sixième mai. Pour les observateurs occasionnels, cela peut avoir semblé déconcertant... Mais à Bruxelles et dans d'autres capitales européennes, son message était clair. M. Sarkozy réclamait la place de la France au cœur de l'Union européenne, près de deux ans après que l'électorat l'a jeté dans les limbes en rejetant la constitution de l'UE ».²⁶

Ce n'est pas facile à dire si Sarkozy a vraiment changé sa vue sur ce sujet, ou si la QPC était seulement une tactique électorale. Donc, malgré les motivations ambiguës pour son changement vis-à-vis de l'Union européenne, cette analyse contribue à un point central pour le gouvernement de Sarkozy pendant cette période. En effet, Sarkozy et ses conseillers semblent considérer la QPC comme quelque chose qui sert à étayer la France contre les développements mondialistes de l'Union européenne. À cette lumière, la QPC rend la France plus isolée des tribunaux internationaux et protège ainsi les droits fondamentaux qui distinguent la France des autres pays européens. De plus, Sarkozy ne manque pas lui-même de reconnaître les effets démocratiques potentiels d'un tel changement ; notamment, il n'évoque pas directement la « démocratie » dans les discours analysés mais plutôt le fait que la QPC suit la trajectoire de la République française et ses attentes. Par conséquent, il est raisonnable de conceptualiser cette idée du contrôle judiciaire en tant qu'institution démocratique—une supposition qui sera explorée plus en détail dans la section suivante.

Partie II. La QPC comme force démocratique

²⁶ C'est moi qui traduis ce texte : Charlemagne, 'Nicolas Sarkozy's European Plans', *The Economist*, mai 2007 <<https://www.economist.com/europe/2007/05/10/nicolas-sarkozys-european-plans>>.

Comme Sarkozy l'indique, il existe une autre interprétation de la QPC comme une force démocratique, par opposition à celle qui consiste à dire qu'elle n'est motivée que par des sentiments nationalistes. En effet, l'ancien chef du barreau de Paris, Yves Repiquet, a qualifié la QPC d'un type de révolution et d'avancée majeure pour la démocratie.²⁷ Cette section soulignera deux éléments qui sont particulièrement pertinents pour le contrôle judiciaire, ou la QPC, en France. Le premier élément sert comme un type de revue de littérature sur le rôle et la valeur du contrôle judiciaire dans une démocratie quelconque. En nous servant surtout de critiques américaines, nous passerons à un regard plus comparatif sur la création française de la QPC. Le deuxième élément consiste en une affirmation plus nouvelle : que le Conseil constitutionnel est nettement plus démocratique que la Cour suprême aux États Unis en raison de sa composition et du processus de nomination judiciaire en France.

Ce travail se focalise principalement sur le droit constitutionnel comparé entre la France et les États-Unis. Cela ne veut pas dire que d'autres pays européens ne seraient pas des objets intéressants de l'étude, mais nous nous focaliserons sur les États-Unis conjointement avec la France pour trois raisons. Premièrement, contrairement aux autres pays, ces deux nations sont relativement similaires dans leurs institutions, comprenant un parlement, un président, et une haute cour. Deuxièmement, et crucialement, *les deux pays possèdent des constitutions écrites et concrètes*. Ce dernier point est souvent sous-estimé, mais il faut noter que plusieurs des démocraties libérales, y compris le Royaume-Uni, ne possèdent pas de constitutions (complètement) écrites.²⁸ Finalement, les États-Unis nous offrent un point de vue crucial car ils

²⁷ Ann Creelman, 'A Major Reform of French Constitutional Law: The QPC (Question Prioritaire de Constitutionnalité) Significantly Broadens the Right to Contest the Constitutionality of a Law. Will France Have a US Style Supreme Court?', 2010, 3.

²⁸ 'What Is the UK Constitution?' (University College London) <<https://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/explainers/what-uk-constitution#:~:text=The%20UK%20is%20often%20said,together%20in%20a%20single%20document.>>.

possèdent une constitution stable depuis plus de deux cents ans et les universitaires américains possèdent certaines des philosophies politiques les plus développées sur l'institution du contrôle judiciaire.

Le contrôle judiciaire : démocratique en théorie ?

Pour commencer, il existe des critiques influentes dans le droit constitutionnel américain qui indiquent que le contrôle judiciaire est principalement antidémocratique alors que d'autres le considèrent comme une force pour la démocratie. Mark Graber décrit ce schisme dans l'académie qui a sans doute commencé avec Alexander Bickel. Dans son travail notable *The Least Dangerous Branch : The Supreme Court at the Bar of Politics*, Bickel soutient que le contrôle judiciaire est lié à une « institution déviante » aux États-Unis. Dans cette vue, Graber écrit : « les choix politiques, suggèrent [Bickel] et d'autres juristes universitaires de sa génération, étaient le mieux faits par les officiaux élus qui étaient tenus pour responsables politiquement et plus disposés à refléter le sentiment public que les juges non élus ». ²⁹ En revanche, Graber indique que Jeffrey Rosen est en désaccord avec l'analyse de Bickel, en trouvant que « les juges du Cour Suprême expriment parfois les vues des majorités populaires *avec plus de foi* que les représentatives du peuple ». ³⁰ C'est-à-dire qu'il existe des analystes qui pensent en effet l'inverse de l'autre, ce qui soulève une question essentielle : est-ce que le parlement ou les tribunaux sont plus capables des résultats démocratiques ?

²⁹ Mark A. Graber, 'The Countermajoritarian Difficulty: From Courts to Congress to Constitutional Order', *Annual Review of Law and Social Science*, 4.1 (2008), 361–84 (p. 362) <<https://doi.org/10.1146/annurev.lawsocsci.4.110707.172404>>. C'est moi qui traduis : "Policy choices, he and other legal scholars of his generation proclaimed, were best made by elected officials who were politically accountable and more likely to reflect public sentiment than were unelected justices... ».

³⁰ Graber, p. 362. C'est moi qui traduis: Rosen's historical survey finds that "unelected Supreme Court justices sometimes express the views of popular majorities more faithfully than the people's elected representatives." Je souligne.

Jeremy Waldron, professeur et théoricien politique à New York University, a argumenté que c'est certainement le premier, car le contrôle judiciaire est incompatible avec la démocratie. Dans un article de 1998, il déconstruit l'argument de Ronald Dworkin, qui suggérait que le contrôle judiciaire crée des sociétés plus justes, démocratiques, et avec un discours public plus complet.³¹ Lever décrit le travail de Waldron comme suit, en indiquant qu'il y a deux problèmes avec l'institution dans le domaine légal américain :

La première, ce qu'on peut appeler *la thèse substantive*, soutient qu'il est impossible de décider si les tribunaux sont meilleurs ou non que les législatives pour protéger les droits, parce que les preuves ne sont pas concluantes. La deuxième thèse, ce qu'on peut appeler *la thèse procédurale*, soutient que les législatives sont largement supérieures aux tribunaux d'un point de vue procédural. En effet, les législatives sont plus légitimes, égalitaires, et participatives que les cours, selon Waldron, et incarnent ainsi des droits et des valeurs démocratiques dans une mesure qu'il est impossible pour ces derniers d'imiter.³²

La thèse substantive de Waldron est moins importante vis-à-vis du Conseil constitutionnel. Néanmoins, elle indique principalement qu'il n'existe pas de contre-exemples dans l'histoire de la cour suprême américaine pour suggérer ce qui serait passé sans la présence du contrôle judiciaire. Comme la cour a décidé sur la déségrégation raciale des écoles en 1954, par exemple, c'est impossible de savoir le chemin de la déségrégation si le contrôle judiciaire n'avait pas existé pendant le 20^e siècle.

La thèse procédurale est plus pertinente pour le système de la QPC en France. Avant la QPC, le parlement français possédait plus de puissance que les cours d'une manière qui est

³¹ J. Waldron, 'Judicial Review and the Conditions of Democracy', *Journal of Political Philosophy*, 6.4 (1998), 335–55 (pp. 335–37) <<https://doi.org/10.1111/1467-9760.00058>>.

³² Annabelle Lever, 'Democracy and Judicial Review: Are They Really Incompatible?', *Perspectives on Politics*, 7.4 (2009), 805–22 (p. 805) <<https://doi.org/10.1017/S1537592709991812>>. C'est moi qui traduis: "The first, which we can call the *substantive thesis*, maintains that it is impossible to decide whether or not judiciaries are better than legislatures at protecting rights, because evidence on this matter is inconclusive. The second thesis, which we can call the *procedural thesis*, holds that legislatures are overwhelmingly superior to courts from a procedural perspective. This is because legislatures are more legitimate, egalitarian, and participatory than courts, according to Waldron, and so embody crucial democratic rights and values to an extent that is impossible for the latter to imitate."

normalement considérée comme la « suprématie législative ». Comme le parlement est plus responsable au peuple, Waldron les décrit comme plus « légitimes, égalitaires, et participatives », en représentant les vues du peuple plus directement. De cette manière, Waldron écrit : « mais en addition, [les cours] ont un défaut lié à la légitimité que le majoritarisme populaire ne possède pas : ils n'accordent pas une voix et un vote dans une décision-procédure finale à chaque citoyen de la société ; par revanche, ils procèdent à prendre les décisions finales sur les droits des millions sur la base des voix et des votes de quelques-uns ». ³³ Par cette logique, cependant, il semble probable que les cours comme une institution ne sont jamais légitimes en raison du fait que les sages ne sont pas élus et ne correspondent pas aux citoyens d'une société.

D'autres universitaires considèrent une position plus modérée. Soutenu par les écrivains tels que John Hart Ely, Corey Lang Brettschneider, et Christopher Eisgruber, le contrôle judiciaire est parfois justifié par les résultats démocratiques qu'il crée, en particulier *lorsque des actes législatifs majoritaires portent atteinte aux droits des majorités*. Dans cet égard, Graber écrit que « Brettschneider croit que la cour suprême américaine 'peut agir démocratiquement en remplaçant le processus des décisions majoritaires' quand 'les valeurs fondamentales de la démocratie' sont en jeu; et pour défendre le droit à participer 'quand ce droit est plus fondamental que l'impact négatif d'une politique sur les valeurs fondamentales de la démocratie' ». ³⁴ Par exemple, la cour suprême américaine a aboli la ségrégation des écoles publiques dans les années 1950 dans leur

³³ Waldron, p. 352. C'est moi qui traduis: "But they have in addition one legitimacy-related defect that popular majoritarianism does not have: they do not allow a voice and a vote in a final decision-procedure to every citizen of the society; instead they proceed to make final decisions about the rights of millions on the basis of the voices and votes of a few."

³⁴ Lever, p. 806. C'est moi qui traduis : Thus, Brettschneider believes that the US Supreme Court "can act democratically by overriding majoritarian decision making" when "the core values of democracy" are at stake; and in defense of the right to participate, "when this right is more fundamental than the negative impact of a policy on the core values of democracy."

décision influente de *Brown v. Board of Education*.³⁵ Comme le Congrès américain était effectivement inutile dans sa protection des droits des américains noirs jusqu'aux lois sur les droits civils des années 1960, la cour suprême a joué un rôle unique dans sa protection des minorités raciales. Dans ce sens, le Conseil constitutionnel devrait intervenir dans les situations où les droits fondamentaux des citoyens français sont compromis.

Enfin, Keith Whittington se focalise sur les aspects politiques du contrôle judiciaire dans l'histoire des États-Unis.³⁶ En affirmant que l'institution est nécessairement politique, il suggère que c'est souvent le cas que le président accorde le pouvoir du contrôle judiciaire d'une manière qui doit annuler les soucis des gens comme Waldron.³⁷ Comme le président est plus directement élu, Whittington semble moins concerné par les aspects antidémocratiques du contrôle judiciaire *en raison de* ses origines politiques. En effet, Sarkozy fait la même chose pendant son mandat : en accordant le pouvoir au Conseil, il a transformé les relations institutionnelles en France.

Ces analystes avancent une opinion plus nuancée du contrôle judiciaire qui portera sur la section suivante (partie III) sur les cas individuels—la manière dont le Conseil constitutionnel pourrait potentiellement intervenir sur des questions où les droits des minorités sont violés. En réalité, le Conseil n'est pas en accord avec ce principe dans tous ces cas.

Le Conseil constitutionnel : une institution démocratique au sens comparatif

Cette section souligne que le Conseil constitutionnel en France est plus démocratique que la Cour suprême américaine. Pour développer cet argument, nous considérerons comment la

³⁵ Jean Van Delinder, 'Brown v. Board of Education of Topeka: A Landmark Case Unresolved Fifty Years Later' (National Archives, 2004) <<https://www.archives.gov/publications/prologue/2004/spring/brown-v-board-1.html>>.

³⁶ Keith E. Whittington, *Political Foundations of Judicial Supremacy: The Presidency, The Supreme Court, and Constitutional Leadership in US History* (Princeton University Press, 2007).

³⁷ Whittington, 293.

manière dont les juges sont nommés à la cour suprême américaine et au Conseil constitutionnel engendre de différents niveaux de démocratie. Ce point suit principalement si l'on prend la position de certains universitaires comme Ely, Brettschneider, et Eisgruber qui suggèrent que le contrôle judiciaire possède un énorme potentiel démocratique car il permet une plus grande délibération et la protection potentielle des minorités.

Comme mentionné dans l'introduction, il existe neuf sages sur le Conseil constitutionnel en France, avec trois sages nommés par l'Assemblée Nationale, trois par le Sénat, et trois par la présidence.³⁸ À un niveau de base, le Sénat et l'Assemblée nationale constituent les deux aspects du Parlement français. Crucialement, le processus d'élection pour l'Assemblée nationale est plus démocratique de manière directe et Rousseauiste, en raison du fait que les 577 députés à l'Assemblée nationale sont élus pour cinq ans *au suffrage universel direct*.³⁹ C'est de cette manière que les trois sages du Conseil correspondent nécessairement aux souhaits de l'électorat français. L'élection des sénateurs est plus indirecte, avec les 348 sénateurs qui sont élus au suffrage indirect par grands électeurs (qui sont élus eux-mêmes par un collège électoral).⁴⁰ Néanmoins, le processus d'élection des représentants aux deux organes du parlement accorde une voix plus directe au peuple français.

Ce système est l'inverse de celui qui existe aux États-Unis. Dans le système américain, le président nomme ses juges préférés et le Sénat américain possède l'autorité de refuser la nomination. Mais si on considère l'histoire du Sénat, il ne passera aux élections directes qu'au

³⁸ 'Présentation Générale' (Conseil constitutionnel) <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale>>.

³⁹ 'Fiche de Synthèse N°14 : L'élection Des Députés' (Assemblée nationale) <<https://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/le-depute/l-election-des-deputes>>.

⁴⁰ 'Mode d'élection Des Sénateurs' (Sénat : un site au service des citoyens) <<http://www.senat.fr/role/senate.html>>.

20^{ème} siècle et le président américain est élu indirectement par un collège électoral.⁴¹ Le président lui-même est élu par un collège électoral qui, dans les deux décennies précédentes, n'a pas réussi à deux reprises à accorder l'opinion majoritaire de l'électorat.⁴² Par le simple fait que trois juges sont issus d'un élu direct, le Conseil constitutionnel en France est plus directement démocratique.

En addition, le mandat d'un sage au Conseil constitutionnel est limité à neuf ans, en contraste direct à la cour suprême américaine où les juges restent pour la vie. Par exemple, Clarence Thomas a été nommé à la cour suprême en 1992 pendant la présidence de George HW Bush, qui n'avait pas été élu par l'électorat américain depuis 1988.⁴³ C'est donc raisonnable de dire que Thomas n'est décidément pas une voix mise à jour du peuple américain. Les tribunaux de la France et des États-Unis sont nettement opposés en raison de la mise à jour constatée des tribunaux français.

Ces points précédents sont nécessaires pour juger les objectifs prétendus de Sarkozy : la continuation de la tradition républicaine et démocratique dans la cinquième République avec la QPC. Cette section a souligné les avantages tentatives d'un système comme la QPC. Les discours de Sarkozy indiquent également qu'il souhaitait renforcer les tribunaux contre les cours européens, un sentiment plutôt antimondialiste. À cet égard, la prochaine section discutera la manière dont ce dernier objectif a largement échoué, même si l'aspect démocratique a largement réussi.

Partie III : Le Conseil constitutionnel et les implications des cas récents

⁴¹ '17th Amendment to the U.S. Constitution: Direct Election of U.S. Senators (1913)' (National Archives, 2022) <

⁴² Tara Law, 'These Presidents Won the Electoral College — But Not the Popular Vote', *TIME*, mai 2019. Law note que Donald Trump et George W. Bush à la fois ont perdu le vote populaire mais gagné l'élection générale.

⁴³ Tucker Higgins, 'George HW Bush Was President for Only 4 Years, but He Shaped the Supreme Court for Decades', *CNBC*, 5 December 2018 <<https://www.cnn.com/2018/12/04/george-hw-bush-shaped-the-supreme-court-for-decades.html>>.

La section précédente met l'accent sur le fait que le Conseil constitutionnel est relativement démocratique en raison de sa composition. Cette section examine trois cas pour évaluer si les raisons prétendues de Sarkozy ont résulté en sa faveur : (1) que la QPC promeut la démocratie française, et (2) que la QPC aide la République dans sa promotion de la France en tant que pays indépendant et non pas en tant que pays européen.

Le mariage homosexuel et la QPC

En 2010, le Conseil constitutionnel a entendu un cas dont le sujet suggère les limitations d'un argument qui indique que la QPC promeut la protection des minorités lorsque le parlement ne le fait pas. « Corinne C » et « Sophie H » ont contesté une loi qui interdit le mariage entre personnes du même sexe dans la République.⁴⁴ Les deux femmes étaient pacsées, c'est-à-dire qu'elles étaient dans une union civile en résultat de la législation de 1999 (PACS) en France qui permet de telles unions entre deux adultes de même sexe.⁴⁵ Crucialement, la contestation des deux femmes reste sur les droits de la famille et non seulement sur les droits individuels.

Après une explication du problème assez rapide, le Conseil constitutionnel a décidé contre le couple, en indiquant que le bloc de constitutionnalité n'était pas suffisant pour la protection du couple.⁴⁶ Dans un des premiers cas de la QPC, le Conseil n'a pas réussi à fournir une décision égalitaire pour les minorités sexuelles. En effet, certains analystes suggèrent que cette décision vient de plus grands soucis institutionnels : le Conseil ne possédait pas le pouvoir pour changer la constitutionnalité du mariage homosexuel. Par exemple, un analyste a suggéré à l'époque : « le

⁴⁴ *Décision N° 2010-92 QPC Du 28 Janvier 2010*

⁴⁵ Wilfried Rault, '20 Years of France's Civil Union, the PACS (Pacte Civil de Solidarity): An Increasingly Popular Option' (Institut National d'Études Démographiques, 2019) <https://www.ined.fr/en/everything_about_population/demographic-facts-sheets/focus-on/20-years-pacs-considerable-expansion/>.

⁴⁶ *Décision N° 2010-92 QPC Du 28 Janvier 2010*

Conseil n'est ni favorable ni opposé à ce type de mariage, il estime uniquement que cette question de société nécessite un débat parlementaire ».⁴⁷ Malgré l'interprétation institutionnelle de cette décision, il faut réitérer le résultat antidémocratique—particulièrement en considérant les idéaux de la République—pour la famille des deux femmes.

Cela change dans une décision de 2013 qui approuve le mariage homosexuel. En mai 2013, le président français François Hollande a signé une loi qui a soutenu le droit des couples homosexuels de se marier, ainsi que leur droit d'adopter les enfants.⁴⁸ Le Conseil constitutionnel a réexaminé la loi, en indiquant qu'elle était constitutionnelle due (en partie) à la nécessité d'avoir l'égalité devant la loi dans une République.⁴⁹ De cette manière, la QPC a créé la possibilité pour une délibération démocratique sur certains droits et libertés dans la France du 21^e siècle, particulièrement dans le domaine du mariage homosexuel. Tandis que le premier cas n'était pas un succès pour les militants LGBT, le Conseil a fourni un espace pour l'amélioration de lois auparavant antidémocratiques ou exclusives.⁵⁰

La migration et la QPC

Le potentiel démocratique du Conseil constitutionnel était plus clair en 2018 quand l'agriculteur Cédric Herrou a contesté une loi qui criminalisait l'« aide à l'entrée, à la circulation

⁴⁷ Christelle de Gaudemont, 'QPC Relative à l'interdiction Du Mariage Entre Les Personnes de Même Sexe.', février 2011 <<https://actu.dalloz-etudiant.fr/le-billet/article/qpc-relative-a-linterdiction-du-mariage-entre-les-personnes-de-meme-sexe/h/f614a30c3a2c693234c047eae127b118.html>>.

⁴⁸ David Masci, Elizabeth Podrebarac Sciupac, and Michael Lipka, 'Same-Sex Marriage Around the World' (Pew Research Center, 2019) <<https://www.pewresearch.org/religion/fact-sheet/gay-marriage-around-the-world/>>.

⁴⁹ Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013

⁵⁰ Néanmoins, Mehammed Mack fait une critique acerbe de ce point : c'est-à-dire que cette décision était plus utile pour les homosexuels *blancs*. Il dit : « [Bouteldja, an activist] essentially called the focus on gay marriage as the LGBT community's sole goal an example of white, upper-class concerns, because of the emphasis on financial equality with heterosexual couples, succession rights, and family planning. For her, banlieue sexual minorities face the same urgent » challenges (political harassment, discrimination, poverty, unequal access) as their outwardly heterosexual neighbors and do not express a need for the gay marriage campaign ». Mehammed Amadeus Mack, *Sexagon: Muslims, France, and the Sexualization of National Culture* (Fordham University Press, 2016).

ou au séjour irréguliers d'un étranger ». Dans ce cas, Herrou a défendu le passage des migrants arrivés en Europe par l'Italie qui arrive à la vallée de la Roya.⁵¹ Selon *Le Monde*, Herrou avait été condamné à quatre mois de prison pour avoir transporté quelque 200 migrants, principalement des Érythréens et des Soudanais, de la frontière italienne jusqu'à chez lui.⁵² Sa contestation était en réponse à une condamnation légale pour ses actions et « le fait d'aider directement ou indirectement un étranger à entrer, circuler ou séjourner irrégulièrement en France ». Herrou a apporté le cas au Conseil en utilisant la déclaration que la loi était une atteinte au principe de fraternité, qui est intégral au bloc de constitutionnalité.

La considération du Conseil constitutionnel du 6 juillet 2018 était décidément équilibrée. Par opposition au premier cas sur le mariage homosexuel, le Conseil a utilisé les principes de la première République, soulignant une tension unique entre le principe de la fraternité et la possibilité de la résidence permanente des migrants. Par exemple, sections (8) et (9) de leur décision indiquent le niveau de leur délibération :

8. Il découle du principe de fraternité la liberté d'aider autrui, dans un but humanitaire, sans considération de la régularité de son séjour sur le territoire nation.

9. Toutefois, aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national.⁵³

Le Conseil affirme qu'il existe cette tension entre les deux aspects, et qu'il incombe généralement au parlement de trouver cet équilibre. Néanmoins, il a finalement indiqué que le langage de

⁵¹ Julia Pascual, 'Aide Aux Migrants : Le Conseil Constitutionnel Consacre Le « principe de Fraternité »', *Le Monde*, juillet 2018 <https://www.lemonde.fr/immigration-et-diversite/article/2018/07/06/aide-aux-migrants-le-conseil-constitutionnel-consacre-le-principe-de-fraternite_5326929_1654200.html>.

⁵² Luc Leroux, 'Coupable d'avoir Aidé Des Migrants, Cédric Herrou « continuera à Se Battre »', *Le Monde*, août 2017 <https://www.lemonde.fr/immigration-et-diversite/article/2017/08/08/poursuivi-pour-aide-a-l-immigration-clandestine-cedric-herrou-attend-son-jugement-en-appel_5169880_1654200.html>.

⁵³ Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013

l'interdiction sur l'aide des migrants était inconstitutionnel, annulant la peine de prison de Herrou.⁵⁴

Avec l'annonce de ce cas, les commentateurs maintenaient que le Conseil constitutionnel élevait finalement le principe de fraternité au rang de principe à valeur constitutionnelle.⁵⁵ En effet, le président du Conseil constitutionnel Laurent Fabius a énuméré le cas comme l'un des plus grands succès des dix ans de la QPC, comprenant des réalisations telles que : « le droit à l'assistance d'un avocat en garde à vue, la protection des libertés publiques pendant l'état d'urgence, *la prise en compte du principe de fraternité dans l'aide humanitaire*, l'exigence constitutionnelle de l'intérêt supérieur de l'enfant... ». ⁵⁶ Fabius soulève la question de la fraternité dans cette citation, en indiquant ses legs pour la République—une société qui a été théoriquement construite sur un tel principe.

Synthèse de ces cas

Si on considère ses discours de la première section, Sarkozy souligne le progrès de la République française, particulièrement en considérant d'autres pays européens. L'affaire Herrou affecte certainement l'héritage du gouvernement Sarkozy. La fraternité—un principe auparavant nébuleux dans la Constitution française—est maintenant élevée au niveau du droit constitutionnel.⁵⁷ En ce qui concerne l'insistance de Sarkozy sur les dimensions nationalistes de la QPC, cependant, il semble que les politiques sarkoziennes se soient retournées contre son gouvernement. Si on considère le mandat de Sarkozy comme un précurseur de l'extrême droite

⁵⁴ Décision n° 2013-669 DC du 17 mai 2013

⁵⁵ Véronique Champeil-Desplats, 'Le Principe Constitutionnel de Fraternité : Entretien Avec Patrice Spinosi et Nicolas Hervieu', *La Revue Des Droits de l'Homme*, 2019 <<https://doi.org/10.4000/revdh.5881>>.

⁵⁶ Véronique Champeil-Desplats, 'Le Principe Constitutionnel de Fraternité : Entretien Avec Patrice Spinosi et Nicolas Hervieu', *La Revue Des Droits de l'Homme*, 2019 <<https://doi.org/10.4000/revdh.5881>>. Je souligne.

⁵⁷ Ibid.

d'aujourd'hui, la position anti-Union européenne de Sarkozy a été minée par une décision d'Herrou. Dans les années plus récentes, les politiciens comme Marine Le Pen continuent de se focaliser sur la manière dont les migrants minent la souveraineté française. Dans un discours de 2015, Le Pen ne cesse pas « de dénoncer une perte de souveraineté au profit de l'Union européenne ».⁵⁸ Si Sarkozy essaie de suivre l'électorat français dans sa supposition que la QPC serait positive pour la France et l'imposition de l'UE, le fait que le Conseil a levé la fraternité au niveau constitutionnel remet en question le résultat de sa tentative.

Conclusion

Cette thèse cherche à identifier les développements constitutionnels français dans les discours politiques plus largement. Ainsi, nous indiquons que—malgré les tentatives de Sarkozy pendant son mandat—l'héritage de la QPC est complexe et en constante évolution. Plusieurs cas démontrent le succès de la QPC pour la démocratie, y compris les cas sur la migration et le deuxième cas sur le mariage homosexuel. En même temps, la majorité des affaires sont intentées par des intérêts commerciaux et non par les citoyens, ce qui complique cette vision de la démocratie. Quand Sarkozy a déclaré qu'il n'existait pas d'homothétie entre les droits français et les droits européens, il a spécifiquement mentionné les droits du travail, mais le Conseil est souvent contre les droits du travail dans les cas de la dernière décennie.⁵⁹ Cet aspect de sa vision—qu'il s'agisse d'une simple rhétorique ou d'une croyance sincère—n'a pas été confirmé.

⁵⁸ Olivier Faye, 'Pour Marine Le Pen, « l'immigration Est Un Fardeau »', *Le Monde*, 6 September 2015 <https://www.lemonde.fr/politique/article/2015/09/07/pour-marine-le-pen-l-immigration-est-un-fardeau_4747421_823448.html>.

⁵⁹ Stéphanie Hennette-Vauchez and Laurie Marguet, 'La QPC et Les « droits et Libertés Que La Constitution Garantit » : Consécration et Façonnage d'une Nouvelle Catégorie Du Droit Constitutionnel', *Revue Des Droits de l'homme*, 20 (2021) <<https://journals.openedition.org/revdh/12388#quotation>>.

Les méthodes de cette enquête pourraient être développées dans les travaux futurs. En particulier, l'inclusion d'une démocratie européenne dans la deuxième section aiderait le processus de généralisation du contrôle judiciaire. De plus, il existe plusieurs cas qui affectent faire partie intégrante de ce travail, en particulier les cas de QPC qui affectent la porte de voile dans la société française. Ceci est particulièrement important quand on considère le fait que les cas susmentionnés sont en grande partie intentés par des plaignants blancs (voir, par exemple, note de bas de page 50).

Plus généralement, cependant, on peut affirmer (avec quelques réserves) les bienfaits de la révolution de la QPC. Tandis que Sarkozy et ses conseillers faisaient un appel aux intérêts plutôt nationalistes, les résultats de plusieurs cas ont eu davantage un effet interne pour les citoyens français, permettant l'affirmation du mariage homosexuel et la protection de l'intégralité du bloc constitutionnel. À un niveau plus large, la QPC offre également *un espace de délibération* pour le public français. En même temps, cependant, les legs négatifs du gouvernement de Sarkozy sont également saillants. Dans l'élection présidentielle de 2022, Emmanuel Macron a finalement réussi contre Marine Le Pen, mais cette dernière a reçu le plus de soutien qu'elle ait jamais reçu jusqu'à ce jour.⁶⁰ Le Pen est certainement considéré comme le résultat direct de son propre père, Jean-Marie Le Pen, mais ce récit ne considère pas sa distance avec son père ces dernières années pour des raisons politiques.⁶¹ À cet égard, Le Pen peut être considéré comme le produit du dernier gouvernement (explicitement) conservateur : celui de Sarkozy. Ainsi, la justification politique de

⁶⁰ Cyrielle Cabot, 'Présidentielle : Au Lendemain de La Réélection d'Emmanuel Macron, Cap Sur Les Législatives', *France 24*, 25 April 2022.

⁶¹ 'Présidentielle : Entre Marine Le Pen et Son Père, Il y a "Mille Différences", Assure-t-Elle', *Radio France*, avril 2022 <https://www.francetvinfo.fr/politique/marine-le-pen/presidentielle-entre-marine-le-pen-et-son-pere-il-y-a-mille-differences-assure-t-elle_5088754.html>. L'article écrit que « Entre Marine Le Pen et son père, Jean-Marie Le Pen, il y a "*mille différences*", a assuré la candidate du Rassemblement national (RN) à la présidentielle, ce lundi dans l'émission "Ma France", sur France Bleu. "*On n'a pas le même âge, on n'a pas eu le même parcours, on n'a pas vécu la même chose*" et "*il est un homme, je suis une femme*", a-t-elle énuméré ».

l'adoption de la QPC perdure probablement aujourd'hui en France : pour renforcer la souveraineté française face à un monde de plus en plus globalisé.

L'héritage de la QPC est ainsi complexe, mais l'adoption du contrôle judiciaire—ainsi que les politiques de telle adoption—est un sujet crucial de recherche. L'amélioration des institutions démocratiques repose sur une telle enquête.

Bibliographie

- ‘17th Amendment to the U.S. Constitution: Direct Election of U.S. Senators (1913)’ (National Archives, 2022) <<https://www.archives.gov/milestone-documents/17th-amendment#:~:text=Passed%20by%20Congress%20on%20May,were%20chosen%20by%20state%20legislatures.>>
- Binzer Hobolt, Sara, and Sylvain Brouard, ‘Contesting the European Union? Why the Dutch and the French Rejected the European Constitution’, *Political Research Quarterly*, 64.2 (2011), 309–22 <<https://doi.org/10.1177/1065912909355713>>
- Charlemagne, ‘Nicolas Sarkozy’s European Plans’, *The Economist*, mai 2007 <<https://www.economist.com/europe/2007/05/10/nicolas-sarkozys-european-plans>>
- Christelle de Gaudemont, ‘QPC Relative à l’interdiction Du Mariage Entre Les Personnes de Même Sexe.’, février 2011 <<https://actu.dalloz-etudiant.fr/le-billet/article/qpc-relative-a-linterdiction-du-mariage-entre-les-personnes-de-meme-sexe/h/f614a30c3a2c693234c047eae127b118.html>>
- Creelman, Ann, ‘A Major Reform of French Constitutional Law: The QPC (Question Prioritaire de Consti- Tutionnalité) Significantly Broadens the Right to Contest the Constitutionality of a Law. Will France Have a US Style Supreme Court?’, 2010, 3
- Cyrielle Cabot, ‘Présidentielle : Au Lendemain de La Réélection d’Emmanuel Macron, Cap Sur Les Législatives’, *France 24*, 25 April 2022
- David Masci, Elizabeth Podrebarac Sciupac, and Michael Lipka, ‘Same-Sex Marriage Around the World’ (Pew Research Center, 2019) <<https://www.pewresearch.org/religion/fact-sheet/gay-marriage-around-the-world/>>
- Décision n° 2021-834 DC, 2022 <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/decision/2022/2021834DC.htm>>
- Drago, Guillaume, ‘Réformer le Conseil constitutionnel ?’, *Pouvoirs*, 105.2 (2003), 73 <<https://doi.org/10.3917/pouv.105.0073>>
- Eeva Pavy, ‘The Treaty of Lisbon’ (European Parliament, 2021) <<https://www.europarl.europa.eu/factsheets/en/sheet/5/the-treaty-of-lisbon>>
- ‘Fiche de Synthèse N°14 : L’élection Des Députés’ (Assemblée nationale) <<https://www2.assemblee-nationale.fr/decouvrir-l-assemblee/role-et-pouvoirs-de-l-assemblee-nationale/le-depute/l-election-des-deputes>>
- Graber, Mark A., ‘The Countermajoritarian Difficulty: From Courts to Congress to Constitutional Order’, *Annual Review of Law and Social Science*, 4.1 (2008), 361–84 <<https://doi.org/10.1146/annurev.lawsocsci.4.110707.172404>>

- ‘Guide Pratique de La Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC)’, *Conseil Constitutionnel*
<<https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/guide-pratique-de-la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-qpc>>
- Jean Van Delinder, ‘Brown v. Board of Education of Topeka: A Landmark Case Unresolved Fifty Years Later’ (National Archives, 2004)
<<https://www.archives.gov/publications/prologue/2004/spring/brown-v-board-1.html>>
- Julia Pascual, ‘Aide Aux Migrants : Le Conseil Constitutionnel Consacre Le « principe de Fraternité »’, *Le Monde*, juillet 2018 <https://www.lemonde.fr/immigration-et-diversite/article/2018/07/06/aide-aux-migrants-le-conseil-constitutionnel-consacre-le-principe-de-fraternite_5326929_1654200.html>
- Keith E. Whittington, *Political Foundations of Judicial Supremacy: The Presidency, The Supreme Court, and Constitutional Leadership in US History* (Princeton University Press, 2007)
- ‘LA FRANCE DÉFAITE ET OCCUPÉE. RÉGIME DE VICHY, COLLABORATION’, *L’Etudiant* <<https://www.letudiant.fr/boite-a-docs/document/la-france-defaite-et-occupee-regime-de-vichy-collaboration.html>>
- Lever, Annabelle, ‘Democracy and Judicial Review: Are They Really Incompatible?’, *Perspectives on Politics*, 7.4 (2009), 805–22
<<https://doi.org/10.1017/S1537592709991812>>
- Luc Leroux, ‘Coupable d’avoir Aidé Des Migrants, Cédric Herrou « continuera à Se Battre »’, *Le Monde*, août 2017 <https://www.lemonde.fr/immigration-et-diversite/article/2017/08/08/poursuivi-pour-aide-a-l-immigration-clandestine-cedric-herrou-attend-son-jugement-en-appel_5169880_1654200.html>
- Mehammed Amadeus Mack, *Sexagon: Muslims, France, and the Sexualization of National Culture* (Fordham University Press, 2016)
- Michel Feltin-Palas, ‘Il y a 15 Ans, Le Choc Du Non Au Référendum Européen’, *L’Express*, mai 2020 <https://www.lexpress.fr/actualite/politique/elections/il-y-a-15-ans-le-choc-du-non-au-referendum-europeen_2125542.html>
- ‘Mode d’élection Des Sénateurs’ (Sénat : un site au service des citoyens)
<<http://www.senat.fr/role/senate.html>>
- Olivier Faye, ‘Pour Marine Le Pen, « l’immigration Est Un Fardeau »’, *Le Monde*, 6 September 2015 <https://www.lemonde.fr/politique/article/2015/09/07/pour-marine-le-pen-l-immigration-est-un-fardeau_4747421_823448.html>
- ‘Présentation Générale’ (Conseil constitutionnel) <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale>>

- ‘Présidentielle : Entre Marine Le Pen et Son Père, Il y a “Mille Différences”, Assure-t-Elle’, *Radio France*, avril 2022 <https://www.francetvinfo.fr/politique/marine-le-pen/presidentielle-entre-marine-le-pen-et-son-pere-il-y-a-mille-differences-assure-t-elle_5088754.html>
- ‘Qu’est-Ce Que Le Conseil Constitutionnel ?’, 2020 <<https://www.vie-publique.fr/fiches/19549-quest-ce-que-le-conseil-constitutionnel>>
- Sofia Bouderbala, ‘La QPC, Une “Révolution de Velours” Au Service Du Citoyen Pour Laurent Fabius’, *Public Sénat*, 2 March 2020 <<https://www.publicsenat.fr/article/politique/la-qpc-une-revolution-de-velours-au-service-du-citoyen-pour-laurent-fabius-181018>>
- Stéphanie Hennette-Vachez and Laurie Marguet, ‘La QPC et Les « droits et Libertés Que La Constitution Garantit » : Consécration et Façonnage d’une Nouvelle Catégorie Du Droit Constitutionnel’, *Revue Des Droits de l’homme*, 20 (2021) <<https://journals.openedition.org/revdh/12388#quotation>>
- Tara Law, ‘These Presidents Won the Electoral College — But Not the Popular Vote’, *TIME*, mai 2019
- ‘Texte Intégral de La Constitution Du 4 Octobre 1958 En Vigueur’ <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>>
- Tucker Higgins, ‘George HW Bush Was President for Only 4 Years, but He Shaped the Supreme Court for Decades’, *CNBC*, 5 December 2018 <<https://www.cnbc.com/2018/12/04/george-hw-bush-shaped-the-supreme-court-for-decades.html>>
- Véronique Champeil-Desplats, ‘Le Principe Constitutionnel de Fraternité : Entretien Avec Patrice Spinosi et Nicolas Hervieu’, *La Revue Des Droits de l’Homme*, 2019 <<https://doi.org/10.4000/revdh.5881>>
- Waldron, J., ‘Judicial Review and the Conditions of Democracy’, *Journal of Political Philosophy*, 6.4 (1998), 335–55 <<https://doi.org/10.1111/1467-9760.00058>>
- ‘What Is the UK Constitution?’ (University College London) <<https://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/explainers/what-uk-constitution#:~:text=The%20UK%20is%20often%20said,together%20in%20a%20single%20document.>>
- Wilfried Rault, ‘20 Years of France’s Civil Union, the PACS (Pacte Civil de Solidarity): An Increasingly Popular Option’ (Institut National d’Études Démographiques, 2019) <https://www.ined.fr/en/everything_about_population/demographic-facts-sheets/focus-on/20-years-pacs-considerable-expansion/>
- ‘17th Amendment to the U.S. Constitution: Direct Election of U.S. Senators (1913)’ (National Archives, 2022) <<https://www.archives.gov/milestone-documents/17th->

- Jean Van Delinder, 'Brown v. Board of Education of Topeka: A Landmark Case Unresolved Fifty Years Later' (National Archives, 2004)
<<https://www.archives.gov/publications/prologue/2004/spring/brown-v-board-1.html>>
- Julia Pascual, 'Aide Aux Migrants : Le Conseil Constitutionnel Consacre Le « principe de Fraternité »', *Le Monde*, juillet 2018 <https://www.lemonde.fr/immigration-et-diversite/article/2018/07/06/aide-aux-migrants-le-conseil-constitutionnel-consacre-le-principe-de-fraternite_5326929_1654200.html>
- Keith E. Whittington, *Political Foundations of Judicial Supremacy: The Presidency, The Supreme Court, and Constitutional Leadership in US History* (Princeton University Press, 2007)
- 'LA FRANCE DÉFAITE ET OCCUPÉE. RÉGIME DE VICHY, COLLABORATION', *L'Etudiant* <<https://www.letudiant.fr/boite-a-docs/document/la-france-defaite-et-occupee-regime-de-vichy-collaboration.html>>
- Lever, Annabelle, 'Democracy and Judicial Review: Are They Really Incompatible?', *Perspectives on Politics*, 7.4 (2009), 805–22
<<https://doi.org/10.1017/S1537592709991812>>
- Luc Leroux, 'Coupable d'avoir Aidé Des Migrants, Cédric Herrou « continuera à Se Battre »', *Le Monde*, août 2017 <https://www.lemonde.fr/immigration-et-diversite/article/2017/08/08/poursuivi-pour-aide-a-l-immigration-clandestine-cedric-herrou-attend-son-jugement-en-appel_5169880_1654200.html>
- Mehammed Amadeus Mack, *Sexagon: Muslims, France, and the Sexualization of National Culture* (Fordham University Press, 2016)
- Michel Feltin-Palas, 'Il y a 15 Ans, Le Choc Du Non Au Référendum Européen', *L'Express*, mai 2020 <https://www.lexpress.fr/actualite/politique/elections/il-y-a-15-ans-le-choc-du-non-au-referendum-europeen_2125542.html>
- 'Mode d'élection Des Sénateurs' (Sénat : un site au service des citoyens)
<<http://www.senat.fr/role/senate.html>>
- Olivier Faye, 'Pour Marine Le Pen, « l'immigration Est Un Fardeau »', *Le Monde*, 6 September 2015 <https://www.lemonde.fr/politique/article/2015/09/07/pour-marine-le-pen-l-immigration-est-un-fardeau_4747421_823448.html>
- 'Présentation Générale' (Conseil constitutionnel) <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-conseil-constitutionnel/presentation-generale>>
- 'Présidentielle : Entre Marine Le Pen et Son Père, Il y a "Mille Différences", Assure-t-Elle', *Radio France*, avril 2022 <https://www.francetvinfo.fr/politique/marine-le-pen/presidentielle-entre-marine-le-pen-et-son-pere-il-y-a-mille-differences-assure-t-elle_5088754.html>

- ‘Qu’est-Ce Que Le Conseil Constitutionnel ?’, 2020 <<https://www.vie-publique.fr/fiches/19549-quest-ce-que-le-conseil-constitutionnel>>
- Sofia Bouderbala, ‘La QPC, Une “Révolution de Velours” Au Service Du Citoyen Pour Laurent Fabius’, *Public Sénat*, 2 March 2020 <<https://www.publicsenat.fr/article/politique/la-qpc-une-revolution-de-velours-au-service-du-citoyen-pour-laurent-fabius-181018>>
- Stéphanie Hennette-Vachez and Laurie Marguet, ‘La QPC et Les « droits et Libertés Que La Constitution Garantit » : Consécration et Façonnage d’une Nouvelle Catégorie Du Droit Constitutionnel’, *Revue Des Droits de l’homme*, 20 (2021) <<https://journals.openedition.org/revdh/12388#quotation>>
- Tara Law, ‘These Presidents Won the Electoral College — But Not the Popular Vote’, *TIME*, mai 2019
- ‘Texte Intégral de La Constitution Du 4 Octobre 1958 En Vigueur’ <<https://www.conseil-constitutionnel.fr/le-bloc-de-constitutionnalite/texte-integral-de-la-constitution-du-4-octobre-1958-en-vigueur>>
- Tucker Higgins, ‘George HW Bush Was President for Only 4 Years, but He Shaped the Supreme Court for Decades’, *CNBC*, 5 December 2018 <<https://www.cnbc.com/2018/12/04/george-hw-bush-shaped-the-supreme-court-for-decades.html>>
- Véronique Champeil-Desplats, ‘Le Principe Constitutionnel de Fraternité : Entretien Avec Patrice Spinosi et Nicolas Hervieu’, *La Revue Des Droits de l’Homme*, 2019 <<https://doi.org/10.4000/revdh.5881>>
- Waldron, J., ‘Judicial Review and the Conditions of Democracy’, *Journal of Political Philosophy*, 6.4 (1998), 335–55 <<https://doi.org/10.1111/1467-9760.00058>>
- ‘What Is the UK Constitution?’ (University College London) <<https://www.ucl.ac.uk/constitution-unit/explainers/what-uk-constitution#:~:text=The%20UK%20is%20often%20said,together%20in%20a%20single%20document.>>
- Wilfried Rault, ‘20 Years of France’s Civil Union, the PACS (Pacte Civil de Solidarity): An Increasingly Popular Option’ (Institut National d’Études Démographiques, 2019) <https://www.ined.fr/en/everything_about_population/demographic-facts-sheets/focus-on/20-years-pacs-considerable-expansion/>