

# L'instrumentalisation idéologique de la Constitution

par Anne-Marie Le Pourhiet, professeur émérite de droit public

Colloque du 23 janvier 2023

Il est entendu que, dans notre république démocratique, le pouvoir constituant est souverain et s'exerce soit directement par le peuple, soit par le parlement réuni en congrès selon la procédure indiquée à l'article 89 de la Constitution. L'on ne peut donc rien opposer juridiquement au pouvoir constituant, ni un « droit naturel » supra-constitutionnel, ni même, n'en déplaie aux institutions bruxelloises, le droit européen. Il n'est cependant pas interdit d'observer et critiquer les usages qui sont faits du pouvoir constituant, au regard de la philosophie politique qui imprègne la constitution elle-même mais aussi au regard de la qualité législative, car il y a tout de même un minimum de cohérence et de logique à respecter lorsque l'on rédige un texte censé être le « contrat social » d'une nation.

Or la proposition de loi, adoptée par l'Assemblée nationale, tendant à inscrire le droit à l'IVG dans la Constitution interroge à la fois sur sa finalité, sa portée, son utilité et sa qualité rédactionnelle, qui témoignent d'une nouvelle instrumentalisation gratuite de la constitution basée sur des postulats juridiques erronés, mais soulève aussi des questions majeures de philosophie politique en ce qu'elle traduit la prégnance d'une idéologie qui contrevient aux principes fondateurs de la République française.

Comme beaucoup de projets ou propositions précédents, concernant, notamment, la Charte européenne sur les langues régionales,<sup>1</sup> l'inscription de l'état d'urgence et de la déchéance de la nationalité<sup>2</sup> ou encore de la protection climatique dans la Constitution, celle-ci obéit exclusivement à des préoccupations communicationnelles destinées à un faire-valoir personnel et partisan de ses initiateurs, et repose sur des affirmations fausses traduisant un mensonge politique flagrant et/ou une inculture juridique abyssale.

J'aborderai ici quatre critiques principales contre cette initiative.

## I. Le précédent américain

Les initiateurs de la proposition de loi prétendent d'abord vouloir réagir à la décision de la Cour suprême américaine *Dobbs v. Jackson* du 24 juin 2022 pour mettre le droit à l'IVG des femmes françaises à l'abri d'un « péril » identique<sup>3</sup>. Mais ils semblent tout ignorer du droit constitutionnel américain et n'ont de toute évidence pas lu cette décision qui concerne la répartition fédérale des compétences dans un système largement fondé sur la *common law* et qui n'a donc rien à voir avec notre État unitaire et légicentriste. La question ne se poserait chez nous que s'il y avait eu sur le sujet une intervention des cours européennes (CEDH ou

---

<sup>1</sup> Anne-Marie Le Pourhiet, « À propos du projet de loi constitutionnelle n°662 tendant à autoriser la ratification de la Charte européenne des langues régionales et minoritaires », *Revue Constitutions*, 2015, n°2, p.243

<sup>2</sup> Anne-Marie Le Pourhiet, « À propos du projet de loi constitutionnelle de protection de la Nation », *Revue Constitutions*, 2016, n°2, p.243.

<sup>3</sup> *Dobbs, State Health officer of the Mississippi department of health et al. V. Jackson Women's health organization et al.*

CJUE) qui jouent sur le continent le rôle de cours fédérales. Mais au niveau constitutionnel national, la référence à la décision américaine est parfaitement hors-sujet.

Elle se borne, en effet, à constater que l'arrêt *Roe v. Wade* de 1973 était mal jugé (ce que chacun sait depuis l'origine) puisqu'il revenait à fédéraliser une compétence des États au mépris du Xe amendement, qui dispose que « les pouvoirs qui ne sont pas délégués aux USA par la Constitution sont conservés par les États ». Mais, en revenant sur l'arrêt *Roe* pour rendre aux États leur compétence en la matière la Cour fédérale sait que les législations locales seront, en tout état de cause, sous le contrôle des Cours suprêmes des États qui ont aussi chacun leur propre Constitution de telle sorte que le transfert se fait *in fine* au profit des juges des États et l'on vient d'ailleurs de voir que la Cour suprême de Caroline du Sud a censuré la loi qui, en interdisant l'avortement au-delà de 6 semaines, restreignait trop la liberté de la femme et n'assurait donc pas un équilibre entre les intérêts en présence. Prétendre vouloir inscrire le droit à l'IVG dans la Constitution française à partir de la récente décision de la Cour suprême est donc parfaitement hors-sujet. L'arrêt *Dobbs* ne porte pas sur le fond mais sur la compétence.

## II. L'inutilité juridique

La proposition de loi adoptée, qui dispose simplement que la « *la loi garantit l'effectivité et l'égal accès au droit à l'interruption volontaire de grossesse* », ne change rien au droit constitutionnel existant. Le Conseil constitutionnel considère depuis longtemps que l'IVG se rattache à la liberté en général visée à l'article 2 de la DDHC mais ajoute que cette liberté doit être conciliée avec le principe, également constitutionnel, de « sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme d'asservissement et de dégradation » qu'il a déduit du préambule lors de l'examen des lois bioéthiques en 1994. Il lui faut donc vérifier que le législateur opère correctement la conciliation entre ces deux principes. Jusqu'à présent il a toujours validé les extensions successives de la liberté d'avorter. Mais comme la PPLC ne supprime évidemment pas le principe de dignité, le juge constitutionnel continuera à effectuer ses arbitrages comme il l'a fait jusqu'à présent. Les deux questions fondamentales de l'IVG sont celle du délai et celle des motifs de l'avortement auxquelles il faut ajouter la clause de conscience du personnel médical. Elles entreront toujours dans le contrôle de proportionnalité du juge constitutionnel, que l'avortement soit écrit explicitement ou non dans la Constitution.

La Déclaration de 1789 rappelle, en effet, que « la liberté consiste à pouvoir faire ce qui ne nuit pas à autrui » et que c'est à la loi qu'il incombe de « fixer les bornes à l'exercice des droits naturels ». N'en déplaise aux militants radicaux, aucun droit n'est absolu, pas même le droit de grève qui doit aussi être concilié avec le principe de continuité du service public. L'on constate d'ailleurs que la proposition adoptée est totalement muette sur l'actuel article 16 du Code civil, issu de l'article 1<sup>er</sup> de la loi Veil, qui dispose expressément : « *La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie* ». Que devient cet article ? Les initiateurs considèrent-ils qu'il est implicitement abrogé ?

Si les militantes féministes veulent absolument que le législateur et le Conseil constitutionnel ne puissent poser aucune limite au droit d'avorter, alors il faut écrire explicitement le délai et les conditions souhaités dans la Constitution elle-même en indiquant clairement et expressément que la dignité humaine ne concerne que la libre disposition de son corps et non pas la vie d'un autre être humain. Sinon il y aura toujours une conciliation à opérer.

On retrouve donc ici les erreurs d'appréciation déjà rencontrées lors de précédentes révisions ou tentatives de révision constitutionnelle qui n'étaient aussi que des coups d'épée dans l'eau parfaitement inutiles mais qui interrogent sur la culture juridique de nos gouvernants. En particulier, lorsque François Hollande avait annoncé au Congrès, après les attentats de 2015, vouloir réviser la Constitution pour y introduire l'État d'urgence et la déchéance de nationalité, il s'agissait d'une pure opération de communication car il n'était évidemment nul besoin d'une quelconque révision pour appliquer et aggraver l'état d'urgence ni pour déchoir des terroristes de la nationalité. De la même façon, le gouvernement avait aussi, à la même époque déposé un projet de loi tendant à permettre la ratification de la Charte européenne des langues régionales, mais dans des termes tels qu'il assortissait la charte de réserves privant ses principales stipulations d'application ! On révisait la Constitution pour ratifier une convention dont on indiquait cependant que l'interprétation devait respecter la Constitution ... mais alors pourquoi réviser celle-ci ? De même encore, on débat en 2021 d'un projet de loi constitutionnelle disposant que « la loi garantit la préservation de l'environnement et de la diversité biologique et lutte contre le dérèglement climatique », alors qu'il existe déjà une charte constitutionnelle de l'environnement beaucoup plus précise et détaillée. Là encore il s'agit de feindre de satisfaire la convention citoyenne sur le climat par du trompe l'œil juridique. De la même façon encore lorsque l'on a écrit en 2008 dans l'article 4 de la Constitution que « la loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation » on a enfoncé une porte ouverte puisque la démocratie libérale est déjà le principe de base de la Déclaration de 1789 et de la Constitution de 1958 scrupuleusement appliquées par le Conseil constitutionnel. On ne compte plus les propositions de lois constitutionnelles ainsi destinées à garantir « des tas de droits » à toutes les clientèles communautaires et militantes et à faire du pur affichage politique à l'aide d'arguments erronés ou mensongers.

### **III. Une rédaction bâclée**

Les promoteurs de la proposition de loi constitutionnelle sur l'IVG sont si embarrassés et gênés par leur initiative qu'ils ne savent pas où la placer dans la Constitution.

Nous n'avons pas, en France, de catalogue constitutionnel contemporain des droits, mais seulement une vague référence, dans notre préambule à deux textes historiques : la Déclaration libérale de 1789 et le préambule plus social de 1946. Mais ce sont des textes historiques, finis que l'on ne peut pas modifier, de telle sorte que lorsque le gouvernement ou les parlementaires veulent satisfaire des clientèles réclamant la consécration de nouveaux « droits » ils ne savent pas où les mettre.

L'article 1<sup>er</sup> a servi à héberger la parité mais on ne pouvait tout de même pas décemment mettre aussi l'avortement au frontispice de la Constitution de 1958. Les initiateurs du texte se sont donc résolus à l'introduire plus discrètement dans le titre VII de la Constitution consacré à l'autorité judiciaire, dans un article 66-2 placé juste après l'article 66-1, lequel affirme depuis 2007, que « Nul ne peut être condamné à la peine de mort ». Mais si l'inscription de l'abolition dans la Constitution avait un rapport « organique » avec l'autorité judiciaire puis que c'est le juge pénal qui la prononce, on ne voit en revanche pas du tout ce que l'IVG vient faire chez les magistrats ! Non seulement cet emplacement est légistiquement aberrant et hors-sujet mais il fait apparaître visuellement une contradiction philosophique majeure qui rejoint la dernière et principale critique qui peut être faite à cette proposition de loi constitutionnelle.

#### IV. Une initiative philosophiquement déplacée

Les féministes sont promptes à dénoncer aujourd'hui les gestes ou propos masculins « déplacés » ou inappropriés » mais il est curieux que nul ne songe à dire tout simplement que l'avortement n'a pas sa place dans une constitution humaniste, *a fortiori* à côté de l'abolition de la peine de mort qui consacre tout de même implicitement le caractère « sacré » de la vie humaine qui est le fondement implicite de la philosophie des droits de l'homme.

Le droit de mettre un terme à une vie humaine, aussi négligeable puisse-t-elle paraître à certains, ne s'écrit pas noir sur blanc dans le contrat social d'une nation humaniste. L'avortement n'est pas une « valeur » à brandir comme un étendard dans une loi fondamentale. Non seulement l'inscrire dans la Constitution est par principe déplacé, mais de surcroît juste après l'abolition de la peine de mort c'est philosophiquement incohérent et même, disons-le, ridicule. Il ne restera plus qu'à rajouter un article 66-3 sur le droit à l'euthanasie et un article 66-4 sur l'interdiction de pratiquer la corrida ou de broyer les poussins et nous aurons un parfait exemple de salmigondis politico-juridique.

Cette contradiction est révélatrice de l'inculture et de la confusion mentale de notre époque mais elle révèle aussi l'abolition du discernement et de la séparation, fondatrice de la république, entre chose publique et chose privée. La marque principale de notre temps est sans doute la privatisation dangereuse de la chose publique qui consiste à exhiber sa vie privée dans l'espace public, à réclamer l'appropriation privée de la chose commune et à convoquer l'autorité publique dans l'intimité de la vie privée.

Interrogé sur l'éventuel remboursement de la contraception par la Sécurité sociale, le général de Gaulle avait autrefois répondu : « La République ne s'occupe pas de la bagatelle ». Aujourd'hui, au contraire, la République est complètement privatisée par les préoccupations de militants catégoriels empressés d'étaler l'intimité de leur vie privée sur la place publique et de convoquer le législateur dans leur cabinet d'aisance. « Graver l'avortement dans le marbre constitutionnel » devient ainsi l'horizon indépassable d'une société ignorante de la « décence commune » et qui ne comprend plus la différence entre un hémicycle parlementaire et une chambre à coucher. C'est l'idée même de république qui sombre ainsi sous la « tyrannie de l'impudeur » et c'est en cela que nos grands principes constitutionnels sont profondément altérés. C'est peu dire que la Ve République sera passée de la verticale à l'horizontale, de la majesté gaullienne à l'étroitesse domestique.

Le Sénat s'honorerait à refuser ce texte qui n'est pas défendable sur le plan juridique, ni présentable sur le plan philosophique.