Dans l'œil de la doctrine. Les premières lectures de la décision *IVG*

par Julien JEANNENEY
Professeur à l'Université de Strasbourg, membre de l'Institut universitaire de France

1. Si l'on mesure la portée d'une grande décision à sa capacité à stimuler l'intérêt doctrinal, à provoquer des oppositions et à susciter de véritables controverses, celle du 15 janvier 1975 rendue sur la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse (IVG) [1], au rapport de François Goguel [2], mérite indiscutablement sa place au panthéon jurisprudentiel du Conseil constitutionnel. Par le nombre et la diversité de ses commentaires, elle dépasse même, à court terme, la fameuse décision *Liberté d'association* du 16 juillet 1971 [3]. Cette dernière avait donné lieu, au fil des deux années suivantes, à une demi-dizaine de notes et d'articles dans des revues juridiques, en France, en Italie et aux États-Unis [4]. La décision *IVG* en provoque le triple. Professeur de droit international à l'Université Paris-II, Nguyên Quôc Dinh estime alors que « jamais encore décision juridictionnelle n'a fait l'objet d'un nombre aussi impressionnant de commentaires » [5].

2. Une étude rétrospective de ces derniers permet de mettre en lumière un « moment *IVG* » dans la doctrine française de droit public. Encore convient-il de le délimiter. Le début de la période peut être daté sans difficulté, quelques semaines avant la décision du Conseil constitutionnel. Dès la fin de l'année 1974, en effet, des professeurs de droit publient une nuée de tribunes dans les colonnes du *Monde* à propos de ce qu'il pourrait faire ou ne pas faire. Plus difficile est l'identification de la fin de cette période. Pour l'essentiel, les commentaires de la décision *IVG* sont publiés pendant les semaines et les mois qui suivent cette dernière.

Dans leur majorité, ils sont rédigés après l'arrêt *Société des cafés Jacques Vabre*, rendu par la Cour de cassation le 24 mai 1975 [6]. Par ce dernier, la juridiction reconnaît, pour la première fois, la primauté d'un traité sur une loi postérieure et se reconnaît compétente pour contrôler la compatibilité d'une loi avec un tel traité et, le cas échéant, d'écarter l'application de cette loi si elle est jugée incompatible avec ce dernier. Les juridictions judiciaires découvrent le contrôle de conventionnalité des lois. Ainsi les auteurs tendent-ils à lire la décision *IVG* à la lumière de l'arrêt qui paraît lui répondre presque immédiatement. Le lien entre les deux est mis en lumière dans les conclusions d'Adolphe Touffait, procureur général près la Cour de cassation, qui deviendra juge à la Cour de justice des Communautés européennes (CJCE). Selon lui, le respect de la primauté du traité sur la loi, puisqu'il ne peut pas être assuré par le Conseil constitutionnel en vertu de la décision *IVG*, « doit l'être par les juridictions auxquelles ce problème est posé, et il leur appartient, sous peine de déni de justice, d'y répondre » [7].

L'arrêt *Jacques Vabre* présente une vertu à cet égard. Il contribue à révéler la dimension partiellement cachée de la décision *IVG* : l'appel – jugé « implicite, mais irréfutable » par Nguyen Quôc Dinh [8] – à ce que les juridictions judiciaires et administratives, qui ne sont pas soumises aux mêmes contraintes que le Conseil constitutionnel, donnent ses pleins effets à l'article 55 de la Constitution, d'abord dans l'ordre de la compatibilité des lois avec le droit communautaire, en attendant peut-être celle des lois avec le droit international général [9]. Tout juste reçu à l'agrégation, l'internationaliste Alain Pellet estime ainsi que la décision est susceptible d'encourager les juges ordinaires « à se substituer au juge constitutionnel défaillant, voire même à reconnaître leur compétence en matière de contrôle de la constitutionnalité des lois » [10]. Comme le note Maurice Lagrange, ancien conseiller d'État et ancien avocat général à la Cour de justice des Communautés européennes, quoique le Conseil constitutionnel n'ait « pas expressément tranché la question », on a l'impression qu'en « laissant aux magistrats de notre pays la responsabilité de leur décision », il a souhaité que ces derniers, « gardiens naturels du droit », exercent « le pouvoir de contrôle que le Conseil n'a pas cru pouvoir se reconnaître » [11].

Par-delà l'année 1975, où convient-il de fixer la borne finale ? Le demi-siècle qui suit est riche d'évolutions jurisprudentielles en matière de contrôle de conventionnalité et de rapports entre les juges français, ceux de l'Union européenne et ceux

(1) Cons. const. 15 janv. 1975, n° 74-54 DC, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*.

(2) Cons. const., délibération, séance des 14 et 15 janv. 1975, p. 1-19.

(3) Cons. const. 16 juill. 1971, n° 71-44 DC, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association [Liberté d'association]*.

(4) J. E. Beardsley, « *The Constitutional Council and Constitutional Liberties in France* », *The American Journal of Comparative Law*, 1972, p. 431 ; A. Pizzorusso, note sous Cons. const. 16 juill. 1971, n° 71-44 DC, *Il foro italiano*, IV, p. 253-256 ; J. Rivero, « Les libertés protégées contre la loi », AJDA 1971. 537, réimpr. *in* J. Rivero, *Le Conseil constitutionnel et les libertés*, Economica, PUAM, 1984, p. 9 ; J. Robert, « Propos sur le sauvetage d'une liberté », RD publ. 1971. 1171 ; [anonyme], JCP 1971. II. 16828. Pour une mise en perspective globale, v. G. Boudou, « Autopsie de la décision du Conseil constitutionnel du 16 juillet 1971 sur la liberté d'association », RFDC 2014. 5.

(5) N. Quôc Dinh, « La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités », AFDI 1975. 859, spéc. p. 864.

(6) Cass., ch. mixte, 24 mai 1975, n° 73-13.556, *Société des cafés Jacques Vabre*.

(7) V. A. Touffait, Gaz. Pal. 13-15 juill. 1975.

(8) N. Quôc Dinh, « Le Conseil constitutionnel français et les règles du droit public international », Rev. crit. DIP 1976. 1001, spéc. p. 1010.

(9) V. C. Franck, « Le Conseil constitutionnel et les règles du droit international », RGDIP 1975. 1070.

(10) A. Pellet, « Qui est le juge constitutionnel en France ? », Gaz. Pal. 15 janv. 1976, p. 25, spéc. p. 27.

(11) M. Lagrange, « Du conflit entre loi et traité en droit communautaire et en droit interne », RTD eur. 1975. 44, spéc. p. 50-51.

de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH). Point de départ de la plupart d'entre elles, la décision *IVG* ne saurait être ignorée. Dans cette perspective, conviendrait-il d'étendre le spectre temporel de l'analyse à la fin des années 1980, avec l'arrêt *Nicolo* ? Au milieu des années 1990, avec les décisions *Maastricht* ? À la fin des années 1990, avec les arrêts *Sarran* et *Fraisse* ? Au milieu des années 2000, avec les décisions *Loi pour la confiance dans l'économie numérique, Loi relative aux droits d'auteurs et aux droits voisins dans la société de l'information* et *Arcelor* ? Au milieu des années 2010 avec les arrêts *Mariage incestueux* et *Gonzalez Gomez* ? Cela conduirait à diluer ce qui fait la singularité de la réception doctrinale propre de la décision *IVG.* Ainsi s'arrêtera-t-on ici aux premières lectures de cette dernière, avant l'été 1976.

3. Entre janvier 1975 et l'été 1976, la décision suscite de nombreux commentaires à destination des juristes : si l'on exclut une note uniquement descriptive et bibliographique [12] et quelques doublons – ainsi Louis Favoreu et Loïc Philip reprennent-ils la substance de leur note à la *Revue du droit public* [13] dans la première édition de leurs *Grandes décisions du Conseil constitutionnel* [14] –, quinze commentaires doctrinaux émergent, sous la plume de praticiens du droit – des membres du Conseil d'État [15], de la Cour de justice des Communautés européennes [16], un avocat [17] – et d'universitaires – qu'ils soient spécialistes de droit public interne [18], de droit international [19], de droit des Communautés européennes [20] ou de droit international privé [21]. Une ligne de fracture se dessine, qui ne saurait étonner : les spécialistes de droits supranationaux sont, dans l'ensemble, plus sévères à l'encontre du choix opéré par le Conseil constitutionnel que les spécialistes du droit interne.

Substantiellement, les commentaires ont évidemment pour point commun la brève décision qu'ils commentent. Ils insistent sur le contexte politique singulier dans lequel a été adoptée la loi. Ils décrivent les compétences du Conseil constitutionnel en matière de contrôle de constitutionnalité des lois *a priori*. Ils évoquent les principaux moments de la décision du Conseil constitutionnel. Ils en rappellent le résultat : la déclaration de conformité de la loi contestée à la Constitution.

Ils tirent trois principaux enseignements de la décision. Tout d'abord, le Conseil constitutionnel refuse d'ériger, au rang des principes constitutionnels, un « droit à la vie » de l'enfant à naître – ou de le rattacher au onzième alinéa du Préambule de 1946, qui « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère […] la protection de la santé ». Ensuite, le Conseil constitutionnel adopte une retenue dès lors qu'il lui revient de contrôler la constitutionnalité d'une loi traduisant des choix de société hautement sensibles – ce qui revient à laisser, en la matière, une marge de manœuvre ample au législateur, comme en porte trace la précision, dans le premier considérant de la décision, selon laquelle le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'« un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement ». Enfin, le Conseil se déclare incompétent pour contrôler, au titre de l'article 55 de la Constitution, la compatibilité des lois aux engagements internationaux de la France – en renvoyant implicitement au juge ordinaire le soin de garantir, dans l'ordre juridique interne, la primauté des traités sur les lois. Si quelques commentateurs en restent à ces considérations générales, la plupart d'entre eux déploient une analyse plus approfondie.

4. Comment comprendre cet engouement doctrinal ? Un premier facteur est immédiatement perçu : le contexte politique et social. Il s'agit de la première fois que le Conseil constitutionnel est amené à rendre une décision sur une question de société aussi sensible. Président de la République depuis huit mois, Valéry Giscard d'Estaing a confié à Simone Veil, ministre de la Santé, le soin de défendre un projet de loi légalisant, sous conditions, l'interruption volontaire de grossesse. C'était l'une de ses promesses de campagne, en réponse à un désir apparemment éprouvé par une majorité de Français, près de huit ans après la « loi Neuwirth » de 1967 qui a légalisé l'usage de la pilule contraceptive, dans le sillage de réformes récentes en matière d'interruptions volontaires de grossesse – en 1967 au Royaume-Uni et en 1973 aux États-Unis.

La majorité parlementaire soutenant par ailleurs le président de la République n'est, pour l'essentiel, pas favorable au projet : bon nombre de députés de droite lui sont hostiles, souvent pour des raisons morales ou religieuses, qu'ils soient rattachés à l'Union des démocraties pour la République (UDR) qui prétend s'inscrire dans le sillage du général de Gaulle ou aux républicains indépendants giscardiens. Ainsi la ministre doit-elle compter, pour obtenir l'adoption du texte, sur le soutien des députés du centre et de la gauche, que complète une poignée de députés de droite progressistes sur cette question. Professeur de droit, grand légiste du général de Gaulle, Jean Foyer s'était opposé, comme garde des Sceaux, à la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme par la France en 1964. Désormais président de la Commission des lois de l'Assemblée nationale, il s'est placé en première ligne de la lutte contre cette loi, fustigeant une « industrie de la mort » qui poussera à l'émergence d'« "avortoirs", ces abattoirs où s'entassent des cadavres de petits hommes » [22], un « droit contraire à la mission la plus naturelle et

(12) P. Montgroux, note sous la décision n° 74-54 DC, *Annales de la faculté de droit et de science politique de Clermont-Ferrand*, 1976, n° 13, p. 207.

(13) L. Favoreu et L. Philip, « Chronique constitutionnelle et parlementaire française », RD publ. 1975. 165, spéc. p. 185.

(14) L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, 1re éd., Sirey, 1975, p. 359-378.

(15) B. Genevois, *Droit public. La jurisprudence du Conseil constitutionnel*, polycopié, « E.N.A., premier concours : droit ; première épreuve d'admissibilité », 5 juin 1976.

(16) M. Lagrange, préc.

(17) E. M. Bey, note, JCP II. 18030.

(18) L. Favoreu et L. Philip, « Chronique constitutionnelle et parlementaire française », préc. ; L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, op. cit.* ; C. Franck, préc. ; L. Hamon, note, D. 1975. 529 ; J. Rivero, « Des juges qui ne veulent pas gouverner », AJDA 1975. 134, réimpr. *in* J. Rivero, *Le Conseil constitutionnel et les libertés, op. cit.*, p. 45 ; J. Robert, « La décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse », RID comp. 1975. 873.

(19) N. Quôc Dinh, « La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités », préc., spéc. p. 864 ; N. Quôc Dinh, « Le Conseil constitutionnel français et les règles du droit public international », préc., spéc. p. 1010 ; A. Pellet, préc. ; D. Ruzié, « La Constitution française et le droit international (à propos de la décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975) », JDI 1975. 249.

(20) J. Rideau, « Le Conseil constitutionnel et l'autorité supérieure des traités en droit français », CDE 1975. 605 ; G. Druesne, « Le Conseil constitutionnel et le droit communautaire. À propos de la décision du 15 janvier 1975 », Rev. marché commun 1975, n° 186, p. 285.

(21) P. Lagarde, note, Rev. crit. DIP 1975. 126.

(22) JO Ass. nat., 26 nov. 1974, p. 7011.

J. Jeanneney, "Dans l'œil de la doctrine. Les premières lectures de la décision IVG",
Revue française de droit administratif, vol. 41, n°5, 2025, p. 783-792

la plus indispensable de la femme, qui est de donner la vie »[23], mettant en garde contre une forme de pente glissante – la perspective d'un « délai après la naissance […] durant lequel [les parents] pourraient supprimer l'enfant qui ne leur plairait pas »[24] – et défendant qu'il s'agirait là d'une « terrible régression »[25]. Foyer cherche ensuite, en se fondant notamment sur la Convention européenne des droits de l'homme, à porter l'estocade contre la loi Veil : il rédige, pour l'essentiel, la saisine s'attachant à convaincre le Conseil constitutionnel de son inconstitutionnalité. Il en est le premier signataire, aux côtés de députés de la majorité : quarante-cinq autres UDR et apparentés, vingt-deux républicains indépendants et apparentés, neuf réformateurs, centristes et démocrates sociaux, ainsi que de quatre députés non inscrits de centre droit. Par quoi s'explique la tâche difficile du Conseil constitutionnel.

5. Ces passions ne sont pas ignorées par les commentateurs de la décision. Professeur de droit public à l'Université Paris-II et futur membre du Conseil constitutionnel, Jacques Robert regrette « l'empoignade sur le fond », les « excès, inadmissibles, de langage » et les « procès d'intention instruits de part et d'autre »[26], signes d'un climat qui n'était pas serein : « le vrai débat juridique […] masquait une querelle d'idées, une divergence entre deux visions philosophiques »[27]. Chacun imagine le rôle qu'a pu jouer, chez les membres du Conseil constitutionnel, la conscience du risque de provoquer à leur tour, par leur décision, une pernicieuse ardeur collective. Spécialiste de la jurisprudence constitutionnelle et maître-assistant à Paris-II, Claude Franck constate qu'« en rendant cette décision, le Conseil constitutionnel ne pouvait pas ne pas susciter des réactions passionnées, tant parmi les juristes qu'au sein de l'opinion publique »[28].

Cela suffit à faire naître certains soupçons de partialité. Selon l'avocat tunisien El Mokhtar Bey, docteur en droit public et en science politique de la faculté de droit de Paris, le Conseil aurait statué « manifestement sous la pression de l'opinion publique » qu'il juge « en sa grande majorité favorable à l'avortement » et que « par sa composition, il ne pouvait ignorer »[29]. Professeur de droit public à l'Université Paris-I et commentateur régulier des premières décisions du Conseil constitutionnel[30], Léo Hamon estime à son tour que « [quand] une question a été portée devant l'opinion – et débattue par elle avec passion sur tous ses aspects – il est pratiquement impossible à une autorité, si haut placée soit-elle, de tenir pour nulle la décision du peuple souverain » – ce qui explique, selon lui, « l'interprétation restrictive de sa propre compétence », qui ne ferait « que traduire sa nécessaire réserve »[31].

6. La profusion des commentaires de cette décision s'explique aussi – c'est le deuxième facteur – par les questions juridiques épineuses qui y sont posées, dont on ne peut alors percevoir que certaines implications, à la rencontre du droit interne, du droit international général, du droit international des droits de l'homme et du droit de l'Union européenne.

Sur ce point, une précision s'impose. Les lectures contemporaines de la décision *IVG* peuvent être aujourd'hui analysées, avec un demi-siècle de recul, dans une double perspective. La première consiste à se placer en 1975 en cherchant à restituer ce qu'a pu être l'environnement intellectuel dans lequel ces commentaires ont été rédigés. La seconde revient à replacer ce moment dans la longue durée de tendances profondes, en prenant garde à ne pas commettre le péché ultime chez les historiens : l'anachronisme, conçu en particulier dans l'une de ses variantes – le finalisme. Si l'arrêt *Nicolo* de 1989 – par lequel le Conseil d'État accepte de contrôler la conventionnalité des lois, quatorze ans après la Cour de cassation – résulte indirectement de la décision *IVG*, il n'est pas contenu de façon certaine dans cette dernière et il convient de se garder de lire les écrits doctrinaux de 1975-1976 à la lumière de ce que l'on sait de 1989. Quoique la première perspective soit ici privilégiée, la seconde permet d'identifier les mouvements au sein desquels prennent place cette décision et ses commentaires.

7. La décision *IVG* est rendue à un moment conçu rétrospectivement comme le point de passage entre deux périodes. Quoique le dogme de la prééminence de la loi n'ait pas encore été sérieusement écorné par un contrôle de constitutionnalité bredouillant, un monde nouveau commence cependant à émerger : celui de la prééminence des droits et libertés appréhendés depuis différents ordres juridiques. Dans la France du milieu des années 1970, l'essor des droits fondamentaux d'origine supranationale n'est encore qu'une possibilité et la décision du Conseil constitutionnel est tantôt perçue comme une résistance à cette tendance, tantôt comme une délégation aux juges ordinaires du soin de concrétiser l'article 55 de la Constitution. Spécialiste de droit international, Alain Pellet perçoit un lien entre l'évolution des représentations collectives de la loi, qui n'est « plus un acte souverain et infaillible, mais devient – ce qu'elle aurait dû être de tout temps – un maillon dans la hiérarchie des normes », et le regard nouveau porté sur cette disposition constitutionnelle, à laquelle il n'y a désormais plus « aucune raison de ne pas donner effet »[32].

Cette bascule intéresse d'abord les spécialistes du droit interne – ce qui contribue à expliquer que la décision *IVG* marque une rupture dans l'histoire de l'intérêt doctrinal porté au Conseil constitutionnel et à ses décisions. Le milieu des années 1970 correspond, en effet, à la fin de la période de « libre exploration » de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, pendant laquelle des regards souvent superficiels se sont posés sur ses décisions, encore rares. Commence alors l'âge de la « dogmatique militante », qui s'étend jusqu'en 2010 – période marquée par une mise en cohérence de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, dont porte trace une panoplie éditoriale nouvelle à partir de 1975[33].

(23) JO Ass. nat, 26 nov. 1974, p. 7012.

(24) JO Ass. nat., 26 nov. 1974, p. 7012.

(25) JO Ass. nat., 19 déc. 1974, p. 8125.

(26) J. Robert, « La décision du Conseil constitutionnel du 15 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse », préc., spéc. p. 879.

(27) *Ibid.*, p. 884.

(28) C. Franck, préc.

(29) E. M. Bey, note préc.

(30) V. O. Beaud, « Léo Hamon et le Conseil constitutionnel. *Moderato cantabile* », *in* S. Benzina et J. Jeanneney (dir.), *La doctrine et le Conseil constitutionnel*, Dalloz, coll. « Thèmes & commentaires », 2024, p. 13.

(31) L. Hamon, note préc., para. 9.

(32) A. Pellet, préc., spéc. p. 26.

(33) V. J. Jeanneney, « Générations doctrinales. L'étude des décisions du Conseil constitutionnel, entre bonheurs et infortunes », *in* S. Benzina et J. Jeanneney (dir.), *La doctrine et le Conseil constitutionnel, op. cit.*, p. 155.

Cela s'explique aisément. La décision *IVG* est rendue, en effet, peu de temps après ce qui a été compris comme une double évolution majeure. D'une part, l'extension des normes de référence fondant les décisions du Conseil constitutionnel, par l'effet de la décision *Liberté d'association* de 1971, est jugée propre à accroître l'intensité de son contrôle : une fois saisi, le Conseil constitutionnel est voué à mener un contrôle substantiel qui devrait étendre, parmi les institutions, son influence relative. D'autre part, l'ouverture à soixante députés ou soixante sénateurs de la faculté de saisir le Conseil constitutionnel, deux mois et demi plus tôt [34], devrait augmenter le nombre de décisions rendues par ce dernier. Pour la première fois de l'histoire, le 20 décembre 1974, deux saisines de ce type sont adressées au Conseil constitutionnel : soixante-sept députés de gauche contestent la constitutionnalité de la première loi de finances préparée sous l'autorité du nouveau président de la République, Valéry Giscard d'Estaing [35], cependant que les députés de droite et du centre-droit contestent celle de la loi relative à l'interruption volontaire de grossesse.

8. L'affaiblissement du légicentrisme contribue également à expliquer que des spécialistes de droit international se soient penchés sur cette décision : c'est l'intérêt alors croissant pour les « rapports de systèmes », pour l'articulation entre les normes juridiques issues de plusieurs ordres juridiques – le droit interne, le droit international général, le droit des Communautés européennes et le droit international des droits de l'homme.

Au mitan des années 1970, il ne s'agit certes que de balbutiements. C'est l'évidence du côté du Conseil de l'Europe : signée en 1950, entrée en vigueur en 1953, la Convention européenne des droits de l'homme vient à peine d'être ratifiée par la France, le 3 mai 1974, sous la présidence d'Alain Poher, et il reste impossible pour les individus, en France, de saisir directement la Cour européenne des droits de l'homme, dont les premières décisions, encore rares, ne sont pas en mesure d'influencer substantiellement le droit français. La remarque vaut également du côté des Communautés européennes. Deux arrêts fondateurs ont été rendus une décennie plus tôt. En 1963, la Cour de justice a affirmé le principe de l'intégration du droit communautaire dans les ordres juridiques nationaux et de l'effet direct de ce dernier : il crée des droits au bénéfice des particuliers que les juridictions nationales doivent protéger [36]. Un an plus tard, la Cour a consacré le principe de primauté des normes communautaires sur le droit interne des États membres, y compris sur la Constitution et les lois qui leur sont postérieures [37]. S'y ajoutent deux arrêts majeurs, rendus peu avant la saisine du Conseil constitutionnel. En mai 1974, la Cour vient de se déclarer compétente pour protéger les droits fondamentaux – qui appartiennent aux principes généraux du droit communautaire – en s'inspirant des traditions constitutionnelles communes aux États membres et des instruments internationaux auxquels ils ont adhéré, à l'instar de la Convention européenne des droits de l'homme [38]. Quelques jours avant la saisine du Conseil constitutionnel, le 4 décembre, la Cour vient enfin de juger qu'une directive de l'Union européenne, même non transposée dans les délais impartis, pouvait être invoquée par un particulier lorsque ses dispositions sont claires, précises et inconditionnelles : ainsi son « effet direct » fait-il obstacle à ce qu'un État la neutralise par son inertie [39].

Quoique ces décisions n'aient pas encore suffi à modifier en profondeur la culture juridique française, leur confrontation avec la décision *IVG* contribue à expliquer la variété disciplinaire, étonnante de prime abord, des commentateurs de cette dernière. Comme le note Gérard Druesne, maître-assistant à l'Université Paris-II, spécialiste du droit des Communautés européennes, cette décision « peut être lourde de conséquences quant à la pénétration du droit communautaire dans l'ordre juridique français » [40].

9. À la rencontre de ces mouvements, le choix est ici fait de procéder à une forme de carottage doctrinal, en formulant l'hypothèse qu'une plongée dans les écrits consacrés à la décision *IVG*, juste après cette dernière – soit qu'ils s'attachent à la légitimer, soit qu'ils contribuent à dessiner le cadre intellectuel dans lequel elle est destinée à être appréhendée à l'avenir –, éclaire la façon dont la doctrine contribue à la stratification d'une telle jurisprudence.

Pour en rendre compte, trois aspects de ces textes méritent d'être mis en lumière : une tendance de certains auteurs à rejouer, sous l'angle du droit, les confrontations qui se sont manifestées dans l'enceinte du Parlement – en particulier dans les articles destinés à un public large ; une volonté, chez certains, de justifier la décision du Conseil constitutionnel, dans un souci de légitimation de ce dernier ou de la solution à laquelle il est parvenu ; une inclinaison, enfin, à critiquer certains aspects de la décision, selon une saine exigence doctrinale.

Rejouer les clivages

10. La réception doctrinale d'une décision ne se réduit souvent pas à la somme des analyses individuelles de cette dernière : ses commentateurs se lisent, dialoguent, s'opposent, se répondent, s'accordent parfois. En creux de ces commentaires immédiats apparaît une ligne de force : une tendance à déplacer les clivages qui se sont manifestés dans le forum parlementaire sur le terrain du droit. Ainsi apparaît l'ambition prescriptive parfois attachée au dialogue doctrinal. En portent trace les diverses tribunes données à des journaux destinés à un public large – au *Monde* au premier chef – entre la saisine du Conseil constitutionnel et la publication de sa décision. La conversation qui se noue entre la fin de décembre 1974 et le 15 janvier 1975 appelle une attention détaillée.

Le Conseil constitutionnel est saisi le 20 décembre. Le 23 décembre, Jacques Robert publie une première analyse de la saisine. Il invite le Conseil constitutionnel à se reconnaître compétent pour contrôler la conventionnalité des lois – « une loi contraire à un traité est donc contraire à l'article 55 de la Constitution » – et à déclarer la loi Veil compatible avec l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme – tout en

(34) Loi constitutionnelle n° 74-904, 29 oct. 1974, portant révision de l'article 61 de la Constitution.

(35) V. Cons. const. 30 déc. 1974, n° 74-53 DC, *Loi de finances pour 1975*.

(36) CJCE 5 févr. 1963, n° 26/62, *Van Gend en Loos*.

(37) CJCE 15 juill. 1964, n° 6/64, *Costa c/ Enel*, RTD eur. 2021. 589, étude Amedeo Arena ; Rev. UE 2015. 554, étude Y. Petit ; *ibid*. 562, étude S. Van Raepenbusch ; *ibid*. 570, étude A. Vauchez ; *ibid*. 649, étude J.-D. Mouton.

(38) CJCE 14 mai 1974, n° 4/73, *Nold*.

(39) CJCE 4 déc. 1974, n° 41/74, *Van Duyn*.

(40) G. Druesne, préc., spéc. p. 285.

J. Jeanneney, "Dans l'œil de la doctrine. Les premières lectures de la décision IVG",
Revue française de droit administratif, vol. 41, n°5, 2025, p. 783-792

proposant quelques réflexions sur les directions dans lesquelles pourrait évoluer le Conseil [41].

En réponse à cet article, Jean Foyer publie, le 25 décembre, une tribune en défense de « sa » saisine. Il soutient, lui aussi, la compétence du Conseil constitutionnel, tout en maintenant la thèse de l'inconventionnalité de la loi et en insistant sur l'importance de l'enjeu. « La loi française peut-elle reconnaître à la mère le droit discrétionnaire – fût-il limité dans le temps à dix semaines – de faire donner la mort impunément à l'enfant qu'elle a conçu ? Jamais sans doute notre Conseil constitutionnel n'aura-t-il à décider d'une question d'une si grande portée morale et juridique » [42].

L'avocat François Sarda, ancien gaulliste de gauche et élu local, propose une observation en défense de la thèse de la compatibilité de la loi Veil avec l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme. Plusieurs États parties à cette dernière ont libéralisé l'accès à l'interruption volontaire de grossesse sans y voir de difficulté à cet égard : « alors que tant de pays européens, liés par la Convention, n'ont jamais pensé qu'il existerait une [telle] incompatibilité […], voici qu'ils recevraient une leçon européenne de ces Français particulièrement réticents aux abandons de souveraineté » [43].

Maître-assistant à la faculté de droit de Nantes, Michel de Villiers écrit au *Monde* pour répondre à Jacques Robert. Il estime, d'une part, que l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, en précisant que « le droit de toute personne à la vie est protégé par la loi », interdit la suppression de ce droit. Il juge, en outre, que le Préambule de 1946 peut être interprété comme rendant la loi inconstitutionnelle : « quelle serait l'utilité d'affirmer que la nation garantit à tous, notamment à l'enfant […] la protection de la santé si cette santé est brisée avant même la naissance ? » [44].

Professeur à l'Université Paris-II et alors chroniqueur du *Monde*, Roger-Gérard Schwartzenberg intervient à son tour pour défendre trois arguments. Tout d'abord, rien, dans la Constitution, ne justifierait que le Conseil constitutionnel s'oppose à l'interruption volontaire de grossesse. L'inconstitutionnalité, en outre, serait du côté des « députés hostiles à l'avortement » : ils « obéissent à une conviction religieuse qui leur est propre », alors même que l'on ne saurait « imposer sa foi et ses choix métaphysiques à autrui » sans méconnaître la « règle de laïcité » qui « figure à l'évidence parmi "les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République" ». Enfin, la clause de réciprocité de l'article 55 – qui s'applique bien, selon lui, aux traités multilatéraux – ferait obstacle à ce que soit opposé au législateur français l'article 2 de la Convention européenne des droits de l'homme, dès lors que plusieurs États du Conseil de l'Europe ont adopté des lois libérales en la matière [45].

Le 15 janvier, jour de la décision – la veille au soir, en réalité –, est publiée la réponse de Jean Foyer à Roger-Gérard Schwartzenberg. Il moque les palinodies des juristes de gauche qui, après avoir invité le Conseil constitutionnel à exercer hardiment sa puissance, en 1971, en censurant la loi portée par Raymond Marcellin au nom de la liberté d'association, le supplient désormais de rester en retrait, parce que la loi sur l'interruption volontaire de grossesse leur est sympathique. Il conteste les arguments tirés de l'atteinte à la laïcité et des effets supposés d'une absence de réciprocité dans le cadre d'un traité multilatéral [46].

Le même jour est publiée par le journal une lettre de Loïc Philip, professeur à l'Université d'Aix-Marseille : selon lui, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour « juger de la conformité d'une loi à une convention internationale » [47].

Le numéro publié le 18 janvier comporte deux textes d'auteurs globalement satisfaits par la décision du Conseil constitutionnel. Roger-Gérard Schwartzenberg reprend la plume pour se réjouir qu'il lui ait donné raison sur la condition de réciprocité [48].

Quant à Jacques Robert, il formule deux regrets. Le premier tient à ce que le Conseil constitutionnel s'est déclaré incompétent pour contrôler la conventionnalité des lois : il note que si les juridictions ordinaires sont « par là même habilitées à régler les conflits entre la loi et une convention internationale », de sorte « qu'aucun risque de "vide juridique" n'existe […] vraiment », la portée limitée de la décision par laquelle est simplement écartée une loi inconventionnelle ne permet pas de se satisfaire entièrement. Vraisemblablement inspiré par une étude publiée, quelques mois plus tôt, par François Luchaire, il en reprend l'idée selon laquelle le Préambule de 1946 – « la République française, fidèle à ses traditions, se conforme aux règles du droit public international » –, en complément de l'article 55 de la Constitution de 1958, aurait pour vertueux effet de faire entrer « tout le droit international […] dans la supralégalité que le Conseil pourrait être amené à faire appliquer » [49]. Le second regret de Jacques Robert tient à ce qu'il perçoit comme une prudence excessive, sous le regard d'observateurs inconstants : « on ne peut point à la fois […] déplorer la pusillanimité du Conseil lorsqu'il se limite à un rôle de simple régulateur de compétences et craindre pour l'avenir un "gouvernement des juges" quand il entend se poser en défenseur des libertés » [50].

11. Quels enseignements tirer de ce dialogue ?

En premier lieu, le nombre d'articles ainsi consacrés à cette question, en un temps fort limité, est remarquable. Le « moment *IVG* » s'inscrit, à cet égard, dans la lignée des controverses constitutionnelles qui ont justifié que les opinions de juristes sortent du cercle habituel des revues juridiques pour batailler sous les yeux d'un public plus large – comme ce fut notamment le cas en 1962, à propos du référendum relatif à l'élection du président de la République au suffrage universel direct, en 1982 autour des lois de nationalisation, en 1986 lors de la « querelle des ordonnances », en 2013 autour de la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe ou au printemps 2023, à propos de la réforme des retraites.

En deuxième lieu, plusieurs objectifs peuvent être prêtés aux participants à cet échange qui s'attachent à exprimer leur

(41) J. Robert, « La procédure, la compétence et le fond », *Le Monde*, 23 déc. 1974.

(42) J. Foyer, « La liberté d'avorter, devant la Constitution et le droit international », *Le Monde*, 25 déc. 1974.

(43) F. Sarda, « Sur le droit à la vie », *Le Monde*, 30 déc. 1974.

(44) M. de Villiers, « La loi sur l'avortement peut être jugée non conforme à la Constitution », *Le Monde*, 30 déc. 1974.

(45) R.-G. Schwartzenberg, « Droit à l'avortement : la loi et la Constitution », *Le Monde*, 9 janv. 1975.

(46) J. Foyer, « Réponse à Roger-Gérard Schwartzenberg. La loi et la Constitution », *Le Monde*, 15 janv. 1975.

(47) L. Philip, « Le Conseil est-il compétent ? », *Le Monde*, 15 janv. 1975.

(48) R.-G. Schwartzenberg, « Liberté et légalité », *Le Monde*, 18 janv. 1975.

(49) F. Luchaire, « Le Conseil constitutionnel et la protection des droits et libertés du citoyen », *in Mél. offerts à M. Waline*, LGDJ, 1974, t. II, p. 563, spéc. p. 571.

(50) J. Robert, « La loi et les traités », *Le Monde*, 18 janv. 1975.

opinion sur des questions de droit, tout en laissant paraître en creux leur opposition ou leur adhésion à la loi litigieuse. En portant les échanges sur le terrain du droit, il s'agit d'abord de prolonger l'opposition qui a divisé certaines parties de l'opinion publique pendant l'automne 1974 – chacun souhaitant contribuer à façonner cette dernière d'une manière qui pourrait faire évoluer l'image générale de l'interruption volontaire de grossesse. On ne peut exclure, ensuite, que des auteurs aient caressé l'espoir que des membres du Conseil constitutionnel, en les lisant, fassent évoluer leur opinion juridique sur la loi qui leur avait été déférée. C'est particulièrement marquant dans le cas de Jean Foyer, qui s'attache à accroître l'écho du travail qu'il a fait ailleurs – en bataillant contre le texte à l'Assemblée nationale, puis en rédigeant la saisine du Conseil constitutionnel. Professeur de droit international à Paris-V, David Ruzié regrette ainsi une tendance récente à essayer de faire indirectement pression sur les juridictions durant leur délibéré, par la voie de la presse [51]. Lors de la délibération préalable à la rédaction de la décision – à laquelle nous avons désormais accès –, les membres du Conseil constitutionnel ne font aucune référence explicite à ces articles, ce qui ne signifie pas qu'ils ne les aient pas lus.

En troisième lieu, la frontière parfois poreuse entre opinions doctrinales et opinions politiques des juristes – qui a suscité, quatre décennies plus tard, une joute relative à la loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe [52] – se manifeste, au-delà de ces tribunes, dans les articles plus substantiels publiés dans les revues juridiques. Alors jeune docteur en droit et en science politique, El-Mokhtar Bey n'assimile ainsi pas seulement l'embryon et le fœtus à une vie qu'il conviendrait de protéger : il regrette que le Conseil constitutionnel n'ait apprécié la « liberté » garantie par la loi que du point de vue de la femme – libre de ne pas recourir à une interruption volontaire de grossesse – et des praticiens – libres de ne pas participer à sa réalisation. Il aurait gagné, selon lui, à censurer la loi au titre de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à un double égard. D'une part, la loi méconnaîtrait la liberté du « père » – alors même que « l'équilibre familial, ou tout simplement du couple, nécessite un parfait accord entre les époux ou les concubins », de fait que « la décision d'avorter [devrait] être commune ». Il dénonce le risque d'une « tyrannie féminine contraire à la liberté du père, aucunement voulue par le législateur et nullement justifiée par le port de la grossesse qui […] est une nécessité biologique s'imposant à tous ». D'autre part, la loi ignorerait la liberté « de la collectivité *lato sensu* » en « exprimant la relativité de la substance de la Morale universelle qui, en son fondement (le bien, le mal…) – nécessairement lié aux préceptes religieux – [resterait] bien entendu absolue » [53]. Le contraste entre cet article et les autres est cependant frappant : pour l'essentiel, les juristes se gardent de faire apparaître aussi clairement, dans les textes qu'ils destinent aux revues juridiques, leurs opinions personnelles sur la question de l'interruption volontaire de grossesse. Pour certains d'entre eux, l'essentiel semble être l'opinion qu'ils ont du Conseil constitutionnel.

Asseoir une légitimité

12. Certaines des opinions doctrinales formulées à propos de la décision *IVG* lui sont favorables. Parmi ces dernières, il convient de distinguer celles qui s'insèrent dans un article tourné, pour l'essentiel, vers la légitimation de l'institution – à l'instar de la posture privilégiée par Louis Favoreu et Loïc Philip –, des opinions qui s'insèrent dans un ensemble où des critiques sont par ailleurs exprimées. Passons rapidement sur une qualité toute relative : en décidant ainsi, le Conseil constitutionnel aurait au moins eu le mérite de trancher une question restée trop longtemps en suspens. Nguyên Quôc Dinh en reconnaît la vertu : dès lors que la Constitution n'a pas « [mis] tout le monde d'accord en donnant un ordre précis et exprès aux juridictions », ces dernières, « entre les contradictions doctrinales et sous le poids des traditions », ont hésité et « l'état d'indécision de la pratique a maintenu et entretenu l'opposition des théories ». Par quoi cette décision lui semble « un fait nouveau, capital » : par elle, le Conseil « a mis fin aux incertitudes », si bien qu'« une nouvelle jurisprudence française sur le contrôle de la conformité des lois aux traités est née, dans la perspective d'une mise en harmonie du comportement des juges avec les prescriptions constitutionnelles » [54]. Plus substantiellement, une cartographie des opinions doctrinales favorables à la décision fait apparaître deux principales causes d'indulgence, voire d'approbation.

13. En premier lieu, plusieurs auteurs concèdent les nombreuses difficultés qui auraient résulté d'un choix différent du Conseil constitutionnel – si ce dernier s'était reconnu compétent pour contrôler la compatibilité des lois qui lui sont déférées avec les engagements internationaux ayant, au titre de l'article 55 de la Constitution, une autorité supérieure à celle des lois.

Tout d'abord, on concède que le fait, pour le Conseil constitutionnel, de contrôler la compatibilité de chaque loi examinée avec tous les traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés par la France représenterait un travail titanesque. Pour légitimer le refus du Conseil « d'ouvrir les portes de la superlégalité constitutionnelle à tous les engagements internationaux », Nguyên Quôc Dinh note que « les avantages éventuels » d'un tel choix auraient été « largement dépassés par ses inconvénients réels qu'on imagine sans peine face au nombre considérable des accords et traités […] » [55]. Grande figure du droit public interne, professeur à l'Université Paris-II et commentateur de plusieurs décisions du Conseil constitutionnel des années 1970 et du début des années 1980, Jean Rivero note qu'« intégrer la totalité des traités conclus par la France à la superlégalité constitutionnelle dont le Conseil est le gardien eût été donner à celle-ci un contenu, non seulement démesuré, mais encore difficilement connaissable » [56]. Professeur à l'Université de Nice et spécialiste de droit communautaire, Joël Rideau tempère cette appréciation en estimant « vraisemblable que dans la pratique, seuls des textes fondamentaux, convention

(51) D. Ruzié, préc., spéc. p. 250.

(52) V. A. Leclair, « Mariage gay : 170 juristes interpellent les sénateurs », *Le Figaro*, 25 mars 2013 ; P. Brunet, V. Champeil-Desplats, S. Hennette-Vauchez, É. Millard, « Mariage pour tous : les juristes peuvent-ils parler "au nom du Droit ?" », D. 2013. 784. V. égal. A. Supiot, « Ontologie et déontologie de la doctrine », D. 2013. 1421 ; M. Troper, « Les topographes du droit. À propos de l'argumentation anti-mariage gay : que savent les professeurs de droit ? », *Grief : Revue sur les mondes du droit*, vol. 1, n° 1, 2014, p. 68 ; J. Chevallier et D. Lochak, « Les juristes dans l'espace public », *Droit et Société*, vol. 2, n° 93, 2016, p. 359.

(53) E. M. Bey, note préc.

(54) N. Quôc Dinh, « La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités », préc., spéc. p. 861-862.

(55) *Ibid.*, p. 872.

(56) J. Rivero, « Des juges qui ne veulent pas gouverner », préc., p. 49.

européenne des droits de l'homme, droit communautaire, serviraient de fondement à la grande majorité des saisines » [57] – en faisant litière du risque que le Conseil constitutionnel se sente alors obligé de procéder d'office à cet examen global. Alain Pellet y ajoute une considération très concrète : les membres du Conseil constitutionnel n'exercent pas alors leurs fonctions à temps plein. « Comment une juridiction de neuf membres qui, malgré un régime assez sévère d'incompatibilités, sont souvent très occupés par ailleurs, aurait pu matériellement s'acquitter de la tâche si la solution inverse avait été adoptée ? » [58].

S'y ajoute un argument tiré de l'incompatibilité apparente entre le délai d'un mois imposé par l'article 61 de la Constitution pour se prononcer sur la loi et la nécessité où se trouverait parfois le Conseil constitutionnel de devoir poser une question préjudicielle à la Cour de justice des Communautés européennes. Bruno Genevois en tire argument pour défendre que la Cour de cassation – tout comme le Conseil d'État s'il y consentait un jour – est mieux placée que le Conseil constitutionnel pour contrôler la conventionnalité des lois [59].

Enfin, le choix opéré par le Conseil constitutionnel est justifié par Paul Lagarde, professeur de droit privé à l'Université Paris-I, spécialiste de droit international privé, en distinguant la censure *erga omnes* de la loi par le Conseil constitutionnel et la neutralisation limitée au litige à laquelle procéderaient les juges ordinaires. Selon lui, le Conseil « paraît avoir estimé que l'arme mise entre ses mains était trop lourde pour lui permettre d'assurer avec la précision voulue le contrôle de la supériorité du traité sur la loi » [60].

14. En second lieu, une certaine indulgence à l'égard des choix du Conseil constitutionnel procède d'une conscience de sa position institutionnelle singulière. Il a refusé, d'une part, de se reconnaître compétent pour contrôler la conventionnalité des lois. Il a affirmé, d'autre part, qu'il ne tire pas de l'article 61 de la Constitution « un pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement » – une formule presque tautologique dont Bruno Genevois estime qu'elle a « une valeur avant tout psychologique » [61]. Ainsi s'est-il « récusé doublement », ce qui pousse Alain Pellet à imaginer que ses membres ont estimé « qu'il était temps de marquer une pause, suivant ainsi les conseils de modération que lui prodiguaient les commentateurs » [62].

Parmi ces derniers, Jean Rivero tient une place à part. Il insiste particulièrement sur ces deux aspects de la décision. Il feint d'abord de se demander pourquoi la précision sur le « pouvoir d'appréciation et de décision » intervient ici – « alors qu'il n'avait pas songé à le faire » en 1971, dans sa décision *Liberté d'association*. C'est pour mieux proposer une explication tirée de la « politique institutionnelle du Conseil » [63] : par l'effet de la décision de 1971 et de la révision constitutionnelle de 1974 ouvrant à un groupe de parlementaires la faculté de le saisir, le risque est d'autant plus grand que soit fustigé, à son propos, un « gouvernement des juges ». Il est vrai que cette évolution se conforme aux conseils du professeur. Après la décision de 1971, ce dernier avait invité le Conseil à « la prudence sans laquelle l'audace initiale risquerait d'être privée des lendemains qu'on en peut espérer » [64]. Désormais, il se réjouit de ce retour à la prudence, après des décisions qu'il a jugées « audacieuses » [65]. Il impute ce choix à un sens, chez les membres du Conseil constitutionnel, de la fragilité de leur institution, de même qu'à une crainte qu'elle soit perçue, comme l'écrivait Loïc Philip quelques mois plus tôt, comme « une arme aux mains du conservatisme » [66] : « [on] conçoit que le corps qui a la responsabilité [d'enraciner le contrôle de constitutionnalité] dans la vie nationale, ait estimé opportun, en prévenant tout soupçon d'impérialisme des juges, de le protéger contre des réactions hostiles » [67].

De la formule sur le « pouvoir général d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement », vouée à devenir récurrente dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Louis Favoreu et Loïc Philip font une lecture singulière, vraisemblablement marquée par leur volonté, dont ils ne font pas mystère [68],de légitimer à tout prix cette institution. Selon eux, « il découle de ce considérant, qu'une fois de plus, la haute instance se considère comme une juridiction véritable et qu'elle le fait savoir en opposant sa compétence strictement définie de juge à celle "discrétionnaire" du Parlement » [69] – l'autolimitation suffisant, selon cette représentation, à faire la juridiction. Ainsi exprimées, ces marques de compréhension à l'égard de la décision du Conseil constitutionnel ont leurs limites. Pour l'essentiel, les prises de position doctrinales à son propos témoignent d'appréciations moins favorables – dont un panorama mérite d'être proposé.

Débusquer les faiblesses

15. Toutes les critiques apparemment adressées à la décision *IVG* ne portent pas sur cette dernière. Il apparaît bien souvent, en effet, que le Conseil constitutionnel ne fait l'objet que de critiques indirectes.

Une première cible est placée sur la loi elle-même. En désaccord manifeste avec cette dernière, Léo Hamon critique un choix opéré par le législateur – ainsi que l'inertie du Conseil constitutionnel. Ce dernier, « prenant le législateur au mot, reprend aussi à son compte ses contradictions ». La loi, en effet, prévoit un principe général, en son article premier – « la loi garantit le respect de tout être humain dès le commencement de la vie » – avant de préciser qu'« il ne saurait être porté atteinte à ce principe qu'en cas de nécessité et selon les conditions définies

(57) J. Rideau, préc., spéc. p. 630.

(58) A. Pellet, préc., spéc. p. 27.

(59) B. Genevois, *Droit public. La jurisprudence du Conseil constitutionnel, op. cit.*, p. 22.

(60) P. Lagarde, note préc., spéc. p. 127.

(61) B. Genevois, *Droit public. La jurisprudence du Conseil constitutionnel, op. cit.*, p. 19.

(62) A. Pellet, préc., spéc. p. 27 ; v. égal. J. Rideau, préc., spéc. p. 613.

(63) J. Rivero, « Des juges qui ne veulent pas gouverner », préc., spéc. p. 54.

(64) J. Rivero, « Les libertés protégées contre la loi », AJDA 1971. 537, réimpr. *in* J. Rivero, *Le Conseil constitutionnel et les libertés, op. cit.*, p. 24.

(65) J. Rivero, « Des juges qui ne veulent pas gouverner », préc., spéc. p. 45.

(66) L. Philip, « La loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 (extension de la saisine du Conseil constitutionnel) », AJDA 1975. 15.

(67) J. Rivero, « Des juges qui ne veulent pas gouverner », préc., spéc. p. 55.

(68) V. J. Jeanneney, « Générations doctrinales. L'étude des décisions du Conseil constitutionnel, entre bonheurs et infortunes », *in* S. Benzina et J. Jeanneney (dir.), *La doctrine et le Conseil constitutionnel, op. cit.*, p. 165-175.

(69) L. Favoreu et L. Philip, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel, op. cit.*, p. 365.

par la présente loi »[70]. Léo Hamon s'interroge : « Comment le juriste pourrait-il accepter de considérer un principe comme sauf dès l'instant où il est énoncé, même s'il est permis par la loi d'y déroger dix semaines durant, sur décision individuelle ? Suffirait-il désormais au législateur, pour être en règle avec les Préambules, d'énoncer les principes qu'il prétend respecter, pour ménager ensuite leur transgression éventuelle ? »[71].

Une deuxième cible est placée sur l'ordonnance organique relative au Conseil constitutionnel : en imposant à ses membres le secret des délibérations[72] tout en leur interdisant de « consulter » sur des questions susceptibles de faire l'objet de décisions[73], ce texte empêcherait le Conseil constitutionnel de renvoyer à un autre organe le soin d'interpréter, pour lui, le texte de l'engagement international – qu'il s'agisse de la Cour de justice des Communautés européennes, de la Cour internationale de justice, ou du ministère des Affaires étrangères[74].

Quant à la troisième cible, elle est placée sur la Constitution. Gérard Druesne, d'une part, constate une contradiction entre le délai d'un mois que la Constitution impose au Conseil constitutionnel et l'obligation qui lui est faite, s'il s'agit bien d'une juridiction au sens de l'article 177 du traité de Rome instituant la Communauté économique européenne – « une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne » –, d'adresser, dans certains cas, des questions préjudicielles à la Cour de justice des Communautés européennes. La seule manière de régler la difficulté consisterait, selon lui, à modifier l'article 61 de la Constitution pour y préciser que « le délai est suspendu lorsque le Conseil constitutionnel saisit [d'un renvoi préjudiciel] la Cour de justice des Communautés européennes »[75]. Léo Hamon, d'autre part, fait grief au Préambule de la Constitution de 1946 de porter la trace d'un oubli. Le premier projet de Constitution, au printemps 1946, prévoyait de garantir le « droit de l'enfant à la vie et à la santé […] dès avant la naissance » – ce qui aurait certainement conduit le Conseil constitutionnel, selon lui, à censurer la loi litigieuse. Or, si cette précision a disparu dans le texte de l'automne – en témoignent les alinéas 10 et 11 du Préambule –, « rien, dans les travaux préparatoires, ne fait apparaître que ce résultat ait été voulu », si bien que le choix final est certainement imputable « aux seuls hasards de la rédaction ». Cela aurait pour effet, trois décennies plus tard, de placer le Conseil constitutionnel dans une situation délicate – « jamais la prévision des législateurs [n'étant] assez étendue pour délivrer l'interprète de ses perplexités »[76].

16. La motivation de la décision est décriée – déjà ! – comme n'étant pas à la hauteur de l'enjeu. El Mokhtar Bey juge que « la décision étonne par la relativité de sa motivation »[77]. Alain Pellet l'explique par une considération stratégique : « [la] faiblesse de l'argumentation du Conseil, qui n'exclut pas une finesse certaine, semble indiquer qu'il a entendu ne pas s'aventurer sur une route dont il n'apercevait pas clairement où elle risquait de le mener, se gardant ainsi de l'accusation d'être un juge qui gouverne »[78]. Jean Rivero, quant à lui, se console en replaçant cette motivation dans la longue durée d'un mouvement : la démarche du Conseil constitutionnel, qui « esquisse même des argumentations », a pour elle d'être « moins impérieuse »[79] que celle qu'il avait privilégiée dans la décision *Liberté d'association* – un éloge à revers.

17. Plus détaillées sont les critiques portant sur la substance de la décision.

Passons rapidement, en premier lieu, sur les auteurs qui défendent que le Conseil constitutionnel aurait dû se déclarer compétent pour contrôler la conventionnalité des lois à l'occasion du contrôle de leur constitutionnalité, au nom du raisonnement ainsi résumé par Gérard Druesne : « une loi contraire à un traité est par là même contraire à la Constitution puisqu'elle méconnaît la primauté du droit international sur [les lois] affirmée par l'article 55 ; une telle loi est donc contraire à l'article 55 lui-même, de sorte que le contrôle de sa [compatibilité avec le] traité entre dans le cadre du contrôle de la constitutionnalité des lois ouvert au Conseil constitutionnel »[80]. Certains auteurs, en particulier chez les spécialistes de droits supranationaux, manifestent une déception apparemment personnelle – la décision, comme le note David Ruzié, « anéantit les espoirs qu'avait pu faire naître la ratification de la Convention européenne des droits de l'homme par le France »[81]. Alain Pellet dénonce, en outre, l'inconstance du Conseil constitutionnel lorsqu'il s'agit de préciser sa compétence : à la manière d'un mouvement d'accordéon, il choisirait tantôt de limiter sa compétence, tantôt de défendre de cette dernière une conception extensive[82]. Le choix opéré par le Conseil constitutionnel ne convainc donc pas tout le monde. Léo Hamon note que « si l'affirmation » de l'incompétence du Conseil « s'impose par la raison d'autorité, elle ne nous convainc pas par l'autorité de la raison »[83].

En deuxième lieu, des spécialistes du droit international reprochent au Conseil constitutionnel d'avoir adopté une vision trop technique de la question qui lui était posée, dans l'ignorance de deux considérations. D'une part, comme le note Nguyên Quôc Dinh, le principe de supériorité des traités sur la loi n'a pas été « posé à l'article 55 » de la Constitution, comme il est écrit dans la décision : il s'agit d'un « principe de droit international reconnu depuis longtemps par les États et par les juridictions internationales »[84]. D'autre part, le Conseil constitutionnel aurait fait l'erreur d'ignorer une autre disposition constitutionnelle, qui aurait dû le conduire à se reconnaître compétent pour contrôler la conventionnalité des lois. En reconnaissant explicitement la valeur constitutionnelle du principe de suprématie des « règles du droit public international » qui découle de l'alinéa 14 du

(70) Loi n° 75-17, 17 janv. 1975, relative à l'interruption volontaire de la grossesse, art. 1er.

(71) L. Hamon, préc., para. 3.

(72) Ordonnance n° 58-1067, 7 nov. 1958, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 3, al. 2.

(73) Ordonnance n° 58-1067, 7 nov. 1958, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, art. 7.

(74) E. M. Bey, note préc.

(75) G. Druesne, préc., spéc. p. 294.

(76) L. Hamon, préc., para. 4.

(77) E. M. Bey, note préc.

(78) A. Pellet, préc., spéc. p. 27.

(79) J. Rivero, « Des juges qui ne veulent pas gouverner », préc., spéc. p. 53.

(80) G. Druesne, préc., spéc. p. 286.

(81) D. Ruzié, préc., spéc. p. 264.

(82) A. Pellet, préc., spéc. p. 26.

(83) L. Hamon, préc., para. 5.

(84) N. Quôc Dinh, « La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités », préc., spéc. p. 870.

J. Jeanneney, "Dans l'œil de la doctrine. Les premières lectures de la décision IVG",
Revue française de droit administratif, vol. 41, n°5, 2025, p. 783-792

Préambule de 1946 [85], le Conseil constitutionnel aurait réglé la difficulté, selon David Ruzié : elle « devrait, à elle seule, permettre de fonder la compétence du Conseil constitutionnel pour apprécier la constitutionnalité d'une loi au regard d'un traité et justifier le refus d'une juridiction française d'appliquer une disposition de droit interne contraire à un traité » [86].

En troisième lieu, le Conseil constitutionnel aurait fait preuve d'incohérence en ne soumettant pas les engagements internationaux de la France à un traitement comparable à celui d'autres textes auxquels renvoie la Constitution [87]. Léo Hamon s'étonne ainsi que le Préambule de 1946 devienne une norme de référence du contrôle de constitutionnalité, alors même que n'y renvoie que le Préambule de la Constitution de 1958, cependant que cette qualité est refusée aux traités, pourtant évoqués dans un article de la Constitution [88].

En quatrième lieu, surtout, il est reproché au Conseil constitutionnel d'avoir commis une erreur en prenant argument de la condition de réciprocité de l'article 55 de la Constitution – l'autorité des traités ou accords n'est supérieure à celle des lois que « sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie » –, alors même qu'était soulevé devant lui un moyen tiré de la méconnaissance de la Convention européenne des droits de l'homme. Cela revient, pour le Conseil constitutionnel, à répondre à côté de la question qui lui était posée : prendre argument du caractère relatif et contingent de la règle fondée sur l'article 55 de la Constitution n'a guère de sens, comme le note Alain Pellet, lorsqu'est invoquée une convention internationale caractérisée précisément par sa valeur objective et absolue [89].

Deux de ses caractéristiques essentielles, en effet, font obstacle à ce qui lui soit appliquée cette réserve. D'une part, cette convention est multilatérale. Or, comme le note Claude Franck, la réserve en question étant assimilable à une exception d'inexécution, on ne saurait l'appliquer à un traité qui ne serait pas synallagmatique [90]. Un raisonnement équivalent pourrait être déployé demain à propos du droit communautaire, comme le note Bruno Genevois, dès lors que l'exigence de réciprocité ne vaut pas, selon la Cour de justice, pour les traités instituant la Communauté économique européenne. C'est aussi la thèse de Léo Hamon : dans un tel cadre, « l'exigence de réciprocité n'a pas de sens » [91].

D'autre part, cette convention, qui porte sur la protection des droits de l'homme, fonde des obligations objectives. Ainsi le raisonnement du Conseil constitutionnel se trouve-t-il, selon Jean Rivero, « affecté d'un certain porte-à-faux » [92]. Ce dernier rappelle ainsi que dès 1961, la Commission européenne des droits de l'homme a insisté sur le caractère « essentiellement objectif » des obligations souscrites par les États contractants dans la Convention [93] – ses parties s'engagent à respecter des obligations au premier chef à l'égard des individus relevant de l'exercice de leur souveraineté –, et que l'article 60, paragraphe 5 de la Convention de Vienne sur le droit des traités de 1969 exclut toute réciprocité en ce qui concerne « les dispositions relatives à la protection de la personne humaine contenues dans les traités humanitaires ».

Plus charitable, Paul Lagarde juge qu'en évoquant, dans sa décision, le comportement « du ou des États signataires », le Conseil constitutionnel a admis formellement que la condition de réciprocité valait pour tous les traités, multilatéraux comme bilatéraux – ce qui le conduit à estimer que la décision, « volontairement ou non », attire l'attention sur les difficultés d'un contrôle supposant d'examiner le comportement des États contractants, et « fait bien douter de l'opportunité de laisser les tribunaux apprécier eux-mêmes ledit comportement » [94].

18. Un dernier ensemble de critiques porte sur les effets présentés comme néfastes de la décision *IVG*.

Tout d'abord, le Conseil constitutionnel se serait privé, par sa décision, d'un ensemble de droits et libertés qui lui auraient été beaucoup plus maniables que les deux listes de droits et libertés – celle de 1789 et celle de 1946 – avec lesquelles il lui faut composer. Jean Rivero estime ainsi que ces dernières sont riches de formules vagues qui placent le Conseil constitutionnel face à un périlleux dilemme : s'il en fait une interprétation littérale, elles sont vouées à rester inefficaces ; s'il en donne, à l'inverse, une interprétation constructive, il s'ouvre à la critique tirée d'un prétendu « gouvernement des juges ». Parce que la Convention européenne des droits de l'homme est un texte plus précis, le Conseil constitutionnel aurait gagné à l'inclure dans les normes de référence de son contrôle [95].

Ensuite, en statuant comme il l'a fait, selon Léo Hamon, le Conseil constitutionnel aurait privé d'effet utile l'article 55 de la Constitution, à un double égard. D'une part, il aurait refusé de le garantir lui-même. Pourtant, « même si l'appréciation d'une question est complexe, elle doit avoir un juge », et « [si] le Conseil constitutionnel se récuse, quel sera ce juge ? ». D'autre part, le Conseil constitutionnel n'aurait pas été suffisamment clair et explicite dans la désignation des autorités chargées de garantir l'effet utile de cette disposition constitutionnelle. Ainsi s'interroge-t-il : « s'il entendait se récuser, le Conseil constitutionnel n'aurait-il pas […] dû désigner, au moins dans ses considérants, la juridiction, selon lui, compétente ? » [96]. Faute de l'avoir fait, il crée une situation fâcheuse : « le traité international, même ratifié, [n'oblige] pratiquement pas le législateur » et « [cette] situation, une fois connue, ne [pourra] renforcer l'autorité de la France dans les négociations internationales » [97]. Il en résulte une conséquence paradoxale, identifiée par Jean Rivero : « le citoyen français, dans l'hypothèse où le Parlement voterait une loi contraire à la Convention européenne des droits de l'homme, ne pourrait compter […] pour sa défense que sur la saisine de la Commission européenne par un État étranger signataire de la convention ! » [98].

(85) V. dans cette direction, Cons. const. 30 déc. 1975, n° 75-59 DC, *Loi relative aux conséquences de l'autodétermination des îles des Comores*, consid. 6.

(86) D. Ruzié, préc., spéc. p. 263.

(87) V. sur la question, A. Roblot-Troizier, *Contrôle de constitutionnalité et normes visées par la Constitution française. Recherches sur la constitutionnalité par renvoi*, Dalloz, coll. « Nouvelle Bibliothèque de thèses », vol. 65, 2007, p. 32-72.

(88) L. Hamon, préc., para. 5.

(89) V. A. Pellet, préc., spéc. p. 27.

(90) C. Franck, préc., spéc. p. 1076-1077.

(91) L. Hamon, préc., para. 7.

(92) J. Rivero, « Des juges qui ne veulent pas gouverner », préc., spéc. p. 48.

(93) Comm. EDH 11 janv. 1961, n° 3366/55, *Fall c/ Suède*.

(94) P. Lagarde, note préc., spéc. p. 128.

(95) J. Rivero, « Des juges qui ne veulent pas gouverner », préc., spéc. p. 55.

(96) L. Hamon, préc., para. 6. V. égal. N. Quôc Dinh, « La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités », préc., spéc. p. 874.

(97) *Ibid.*, para. 7.

(98) J. Rivero, « Des juges qui ne veulent pas gouverner », préc., spéc. p. 51.

Enfin, les conséquences de cette décision seraient dommageables pour les juridictions ordinaires. Le Conseil constitutionnel les aurait mises dans une « situation embarrassante », selon Gérard Druesne : « même si le juge reconnaît sincèrement la primauté du droit communautaire, il demeure qu'il peut hésiter à écarter l'application d'une loi votée par le Parlement national postérieurement à l'édiction de la disposition communautaire contraire » [99] – à quoi s'ajoute le fait qu'ils seraient « très mal armés » pour effectuer un tel contrôle pouvant les conduire à écarter une loi, puisque « s'impose [à eux] depuis près de deux siècles le respect scrupuleux des textes législatifs » [100].

* * *
*

19. En définitive, ce « moment *IVG* » donne à ces auteurs l'occasion de révéler différents aspects de l'activité doctrinale : la joute civique devant un public large, la légitimation institutionnelle et jurisprudentielle auprès de spécialistes et le regard critique propre à affiner les jugements collectivement portés sur une décision passée, tout en nourrissant les réflexions susceptibles de guider les juristes à l'avenir. Trois principaux enseignements peuvent être inférés de ce corpus.

Tout d'abord, avec cinq décennies de recul, on est frappé par la qualité globale de ces textes : la décision est certainement enrichie par ses lectures doctrinales et, pour bon nombre d'entre elles, les questions qui se posent ensuite, en matière de contrôle de conventionnalité, sont déjà perçues par ces auteurs. La plume de certains d'entre eux sort du lot – Jean Rivero et Léo Hamon, bien sûr, mais également Jacques Robert et Alain Pellet savent emporter le lecteur, alors que d'autres adoptent une perspective qui, pour être sérieuse, y arrive moins. Le nombre important de ces commentaires favorise une impression, parfois, de palimpseste : des auteurs reprennent partiellement, en les mettant en perspective, des arguments formulés par d'autres avant eux – arguments qui en viennent à se stratifier progressivement.

Ensuite, ces textes invitent à relativiser, ce qui n'étonne guère, la faculté des juristes à laisser entièrement de côté leurs sensibilités personnelles. Ces dernières apparaissent parfois dans le creux des analyses, qu'il s'agisse d'opinions juridiques – un regard porté sur la Cour européenne des droits de l'homme, sur le Conseil constitutionnel, sur les effets possibles de la saisine parlementaire – ou d'opinion plus politiques ou religieuses – le regard porté sur l'interruption volontaire de grossesse.

Enfin, dans leurs critiques mêmes, ces commentaires – notamment parce qu'ils ne se limitent pas aux spécialistes du droit constitutionnel – participent à une forme de légitimation croisée. Ils contribuent à ancrer le Conseil constitutionnel parmi les institutions juridiques essentielles, alors que beaucoup en concèdent encore la vulnérabilité. La capacité de cette institution à préciser le périmètre de ses compétences est globalement perçue et mise en scène comme un jalon décisif dans sa construction. La légitimation, en l'occurrence, déborde son objet apparent : le droit encore en germe de la Convention européenne des droits de l'homme et celui des Communautés européennes sortent également renforcés par ces écrits. Ainsi la doctrine, conformément à un rôle bien identifié [101], contribue-t-elle à justifier des institutions et des ordres juridiques encore en construction, en leur apportant la caution du droit savant – de façon plus ou moins discrète – tout en influençant, par ses blâmes mêmes, l'interprétation future des décisions dont elle contribue à établir le caractère décisif et la portée [102]. Ainsi ces écrits nous rappellent-ils à quel point la doctrine, parce qu'elle contribue à forger les représentations collectives des normes juridiques, est l'un des foyers intellectuels des cultures juridiques – par quoi se justifie assurément sa place au rang des sources du droit.

(99) G. Druesne, préc., spéc. p. 286.

(100) *Ibid.*, p. 288.

(101) V. P. Jestaz, C. Jamin, *La doctrine*, Dalloz, coll. « Méthodes du droit », 2004, p. 245.

(102) V. S. Benzina, « Délibérer en lisant. La doctrine influence-t-elle le Conseil constitutionnel ? », *in* S. Benzina et J. Jeanneney (dir.), *La doctrine et le Conseil constitutionnel, op. cit.*, p. 371.