Fondation Jean Jaurès

Démocratie

L'INSTANT CONSTITUTIONNEL

Jean-Philippe Derosier

28/06/2022

Dans sa contribution d'une série réalisée en partenariat avec L'Hétairie, le constitutionnaliste Jean-Philippe Derosier, professeur de droit public à l'université de Lille et auteur du blog La Constitution décodée, s'interroge sur l'opportunité d'inscrire le droit à l'avortement dans la Constitution française, à la suite de la décision de la Cour suprême des États-Unis.

La décision de la Cour suprême des États-Unis du 24 juin dernier, par laquelle elle revient sur la garantie fédérale du droit à l'avortement, suscite une vive émotion, au-delà même des frontières au sein desquelles cette décision s'appliquera.

Que l'émotion soit forte est compréhensible et justifié. Qu'elle suscite un débat sur le niveau de garantie du droit à l'avortement est sain. Qu'elle emporte, par elle-même, une révision constitutionnelle française réalisée dans la précipitation serait en revanche préoccupant.

Il ne s'agit pas, ici, de trancher la question de la nécessité, ou non, d'inscrire un tel droit dans notre propre Constitution, précisément parce que l'on pense qu'apprécier cette nécessité suppose un débat démocratique serein et apaisé, au-delà de toute émotion liée à une évolution jurisprudentielle d'un État étranger. Des arguments plaident incontestablement en faveur d'une telle évolution constitutionnelle : l'importance d'un tel droit pour la liberté et la vie des femmes, sa protection renforcée par sa garantie au niveau constitutionnel, sa fragilité, dans l'absolu, illustrée par cette décision récente et par le nombre élevé de pays pénalisant encore fortement l'interruption volontaire de grossesse, même parmi les démocraties.

À l'inverse, d'autres arguments plaident en sens inverse. On ne rappellera que ceux qui justifient, à ce stade, de ne point se précipiter.

> Être contraint de composer avec tous assure de réaliser une réforme constitutionnelle acceptable par le plus grand nombre

En premier lieu, c'est toujours une erreur de mobiliser la révision constitutionnelle à des fins de

manœuvre politique et l'échec est presque systématiquement assuré. Les précédents de la déchéance de nationalité en 2015 ou de la protection de l'environnement en 2021 le confirment. Or, indépendamment de l'intérêt ou non d'inscrire un tel droit dans la Constitution, le débat est aujourd'hui ravivé par une décision d'une Cour qui n'a pas juridiction en France, dont les effets ne nous sont donc pas applicables, dans un contexte où la bataille politique fait rage. Il serait ainsi sage de temporiser.

En deuxième lieu, notre système est fondamentalement distinct de celui des États-Unis, au moins sur trois aspects, ce qui ne fait pas craindre que, à court ou même moyen terme, ce droit soit remis en cause. D'une part, la décision qui nous (pré)occupe relève de la Cour suprême, soit une juridiction qui est revenue sur une décision vieille de presque cinquante ans qu'elle avait elle-même rendue. En France, l'interruption volontaire de grossesse relève de la loi et rien ne laisse supposer ou envisager que le Conseil constitutionnel, qui n'a de cesse de rappeler qu'il ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation identique à celui du Parlement, puisse revenir sur sa jurisprudence par laquelle il n'a pas jugé cette loi contraire à la Constitution.

D'autre part, les États-Unis sont un État fédéral et la Cour, au terme d'un raisonnement que l'on déplore, s'est bornée à constater que la garantie de ce droit ne relevait pas (plus) du niveau fédéral, mais de la compétence des États fédérés, de leurs peuples et de leurs représentants. Sa décision s'inscrit ainsi dans le souci du respect du fédéralisme et de la démocratie, deux principes cardinaux de la Constitution des États-Unis. En France, la remise en cause de l'interruption volontaire de grossesse supposerait une loi, donc un débat politique, démocratique et transparent et ne saurait s'appuyer sur une autre compétence que celle du législateur.

Enfin, on sait que plusieurs facteurs – culturels, politiques et juridiques – menaçaient depuis de nombreuses années la jurisprudence *Roe v. Wade* de 1973, faisant craindre qu'elle ne soit, un jour, remise en cause. Ce jour est arrivé, suscitant émoi, mais non surprise. À l'inverse, en France, la classe politique, même la plus conservatrice, ne paraît pas encline à revenir sur ce droit, inscrit dans notre législation depuis 1975, malgré certaines prises de position qui demeurent isolées et, souvent, individuelles. Si menaces il devait y avoir, ce ne serait pas tant en termes d'interdiction que de restrictions de l'accès à l'avortement (réduction du délai, limitation des cas, coût éventuel, etc.), soit un niveau de précision normative qui n'est pas celui de la Constitution.

En troisième et dernier lieu, une révision constitutionnelle suppose, au moins sur le plan démocratique et, souvent, également sur le plan juridique, de dépasser les clivages partisans et de rechercher un compromis et un équilibre. Cette recherche est nécessaire juridiquement, car notre procédure de révision constitutionnelle impose non seulement que les deux assemblées

s'accordent sur un texte identique, alors qu'elles sont souvent opposées politiquement – et c'est le cas actuellement –, mais aussi qu'il y ait une majorité de trois cinquièmes des parlementaires à même de valider la révision, dans l'hypothèse où la voie du Congrès est préférée à celle du référendum (ce qui est généralement le cas). Cette recherche est heureuse démocratiquement, car la Constitution est la norme qui protège le peuple dans son ensemble, non celle qui traduit une politique déterminée. Que sa modification ne puisse pas être imposée par un seul courant politique est donc préférable.

C'est pourquoi, au-delà du seul sujet de la garantie constitutionnelle de l'interruption volontaire de grossesse, on ne peut que souhaiter que la période qui s'ouvre, où le gouvernement ne dispose que d'une majorité relative le contraignant à composer non seulement avec ses alliés de la majorité, mais aussi avec des partis de l'opposition et avec le Sénat, soit propice à une réflexion véritable et à un débat serein sur l'évolution et la modernisation de notre Constitution.

Ce n'est que lorsque l'on est contraint de composer avec tous que l'on peut réaliser une réforme constitutionnelle acceptable par le plus grand nombre.

Composer avec tous prend certes du temps, mais c'est le gage d'une réflexion effective et notre norme démocratique fondamentale non seulement le mérite, mais le requiert. On pourra alors y discuter de l'opportunité, ou non, d'y inscrire le droit à l'avortement.