

УДК 342.4(44)
doi:10.35853/vestnik.gu.2023.3(42).07
5.1.2

Является ли Конституционный совет Франции социальной юрисдикцией?*

Лорелин Фонтэн,

Университет Новая Сорбонна – Париж 3, Париж, Франция

Ален Сюпьо,

Коллеж де Франс, Париж, Франция

Аннотация. В сравнении с зарубежными аналогами, Конституционный совет Франции (в дальнейшем – Совет, Конституционный совет) не удовлетворяет условиям, которые могли бы квалифицировать его как Верховный или Конституционный суд. Эта конститутивная слабость объясняется посредственным юридическим и аргументационным качеством его решений, а также его неспособностью утвердить себя в качестве надежного защитника «Социальной республики», провозглашенной статьей 1 Конституции Франции. Непрофессиональный и по сути своей политический состав Совета обуславливает возникновение ситуаций, которые были бы сочтены «нетерпимыми» в других демократических странах. Регламент Совета приводит порой к нарушению правила преемственности в отправлении правосудия и ставит под сомнение принцип беспристрастности этого органа в связи со сложившейся практикой самоотвода конституционного судьи, что противоречит стандартам современного конституционного правосудия. Наличие у членов Конституционного совета предусмотренной декретом возможности просить об отпуске «на период избирательной кампании», в которой они стремятся участвовать, обуславливает возникновение путаницы между исполнительной, законодательной и судебной функциями, когда игнорируется вопрос о преемственности отправления правосудия. Множество вопросов к деятельности Совета возникает и в отношении различных «влияний», оказываемых заинтересованными в исходе дела сторонами на Конституционный совет, а также в связи со сложившейся практикой «узких дверей». Однако в правовом государстве стороны должны полагаться на беспристрастность суда, чего нельзя сказать о деятельности Совета. Решения Конституционного совета трудно назвать настоящими судебными актами в силу недостаточной или порой отсутствующей полностью мотивации его решений. Отсутствие института особых мнений членов Совета умаляет легитимность решений этого органа.

Ключевые слова: Конституционный совет Франции, конституционный суд, конституционное правосудие, социальная республика, социальное государство, правовое государство, приоритетный вопрос о конституционности

Для цитирования: Фонтэн Л., Сюпьо А. Является ли Конституционный совет Франции социальной юрисдикцией? / пер. с фр. В. Д. Бурковой, В. А. Токарева // Вестник Гуманитарного университета. 2023. № 3 (42). С. 81–98. DOI 10.35853/vestnik.gu.2023.3(42).07.

* Fontaine L., Supiot A. Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction sociale? // Droit social. 2017. № 9. P. 754–763.

Перевод с французского языка: *Вера Дмитриевна Буркова*, старший преподаватель юридического факультета АНО ВО «Гуманитарный университет» (Екатеринбург, Россия); *Василий Алексеевич Токарев*, канд. юрид. наук, старший научный сотрудник АНО ВО «Гуманитарный университет» (Екатеринбург, Россия); докторант Университета Бордо (Франция), e-mail: basiletok@gmail.com.

Редактор перевода: В. А. Токарев.

© Fontaine L., Supiot A., 2023

© Буркова В. Д., Токарев В. А., перевод на русский язык, 2023

© Токарев В. А., редактор перевода, 2023

Is the French Constitutional Council a social jurisdiction?

Lauréline Fontaine

Université Sorbonne-Nouvelle – Paris 3, Paris, France

Alain Supiot

Collège de France, Paris, France

Abstract. Compared to its foreign counterparts, the French Constitutional Council (hereinafter referred to as the Council or the Constitutional Council) does not meet the conditions that might qualify it as a Supreme or Constitutional Court. This constitutional weakness is explained by the mediocre legal and argumentative quality of its decisions and its inability to establish itself as a staunch advocate of “Social republic” proclaimed in article 1 of the Constitution of France. The political composition of the Council is inherently unprofessional and determines situations that would be considered “intolerable” in other democracies. Sometimes, the Council’s Rules of Procedure violate the rule of continuity in the administration of justice and call into question the principle of impartiality of this body by practising the recusal of a constitutional judge, which is contrary to the standards of modern constitutional justice. The possibility for members of the Constitutional Council to request leave «for the period of the election campaign» in which they wish to participate, as provided for by the decree, creates confusion between the executive, legislative and judicial functions and ignores the issue of the continuity of the administration of justice. The various «influences» exerted by interested parties on the Constitutional Council and the practice of «narrow doors» also raise many questions about the work of the Council. However, in a state of law, parties must rely on the impartiality of the court, which is not the case with the Council. The decisions of the Constitutional Council, due to the inadequate or sometimes non-existent justification of its decisions, can hardly be called real judicial acts. The absence of an institution to deal with dissenting opinions of Council members undermines the legitimacy of the decisions taken by the Council.

Keywords: French Constitutional Council, constitutional court, constitutional justice, social republic, social state, rule of law, priority question of constitutionality

Содержание

I. Конституционный совет – не всегда настоящая юрисдикция

II. Решения Конституционного совета не являются настоящими судебными решениями

III. «Социальная республика» – неизвестная часть конституционной идентичности Франции

Является ли Конституционный совет Франции социальной юрисдикцией в полном смысле этого слова? Положительный ответ на этот вопрос предполагает, что это действительно юрисдикция и что его судебная практика способствует осуществлению основополагающих принципов социального права. Однако мы вправе сомневаться в выполнении этих условий. По общему признанию, в юридической литературе высказывается общее мнение о конституционализации этой отрасли права, в частности трудового права¹. Непрерывающиеся реформы, объектом которых является последнее, часто попадают под контроль Совета, чье поле деятельности в этой области было дополнительно расширено введением приоритетного вопроса о конституционности (ПВК) (см.: [Norme sociale et contrôle de constitutionnalité ... 2012]). Но одно дело принять к сведению это влияние и другое – увидеть в Совете реальную юрисдикцию, отвечающую тре-

¹ О гипотезе конституционализации социального права см.: [Bernaud 2003; Herrera 2004, p. 32; Dardalhon 2005, p. 755; Petit 2010; Dutheillet de Lamothe 2010; Bugada 2011; Bernaud, Prétot 2012; Dutheillet de Lamothe 2012, p. 15; Odoul-Asorey 2013; Droit constitutionnel du travail ... 2014; Dutheillet de Lamothe 2014; Dutheillet de Lamothe 2016; Constitution et droits sociaux ... 2016].

бованиям правового государства и приобретающую легитимность настоящего защитника «Социальной республики», провозглашенной статьей 1 нашей Конституции. С этих трех точек зрения мы испытываем сомнения в вопросе квалификации его в качестве «социальной юрисдикции».

I. Конституционный совет – не всегда настоящая юрисдикция

Функции, возложенные на Конституционный совет, побуждают нас рассматривать его как Верховный суд, особенно после введения ПВК, который дает ему право последнего слова по вопросам конституционности, возникающим как в судебной, так и в административной сфере. Но слабость его реальных возможностей препятствует выполнению его миссии. Это препятствие возникает прежде всего – данный пункт часто справедливо подчеркивается – из его в высшей степени «политического» состава, что является результатом не только присутствия бывших президентов Республики в качестве членов *ex-officio*, но и условий назначения его рядовых членов. Никакой гарантии компетентности и беспристрастности, требуемых в других крупных европейских странах, во Франции нет, будь то предыдущий профессиональный опыт или требование наделяния полномочиями от квалифицированного парламентского большинства, единственно способных снизить риск субъективных пристрастий. Введенные в 2008 г. слушания его новых членов правовыми комиссиями Национального собрания или Сената могут быть первым шагом в этом направлении, но требуется квалифицированное большинство голосов за отклонение кандидатуры (сложение отрицательных голосов в каждой комиссии выше трех пятых голосов, поданных в двух комитетах) было предназначено для того, чтобы никогда не быть достигнутым².

Эта правовая слабость усугубляется существующими условиями работы Конституционного совета. Профессиональная квалификация его членов, его ресурсы³, его процедуры⁴ и его этика⁵ в процессе выполнении обязанностей помещают это учреждение довольно далеко от того, что обозначает в других больших демократиях термин «Конституционный суд», то есть настоящий юридический орган, составленный из квалифицированных и компетентных юристов, которые в состоянии обеспечить со всею беспристрастностью соблюдение соответствия законов конституционному праву. По этому критерию и по сравнению с аналогичными судами по всему миру, Конституционный совет выглядит «бледно». В то время как члены тех судов являются высококвалифицированными и опытными юристами (старшие магистраты или ученые с признанным доктринальным авторитетом), члены Конституционного совета часто обязаны этим местом своей должностной функции – либо непосредственно политической (Президент Республики, премьер-министр или министр, парламентарий), либо служебной, – все с опытом работы в технических, вспомогательных и прочих подразделениях правительства, парламента и даже крупных частных компаний. Несмотря на выдающиеся качества, которые влечет за собой осуществление этих различных функций, они не наделяют легитимностью, приобретаемой долгой практикой независимого толкования права.

² См. статьи 13 и 56 Конституции Французской Республики и Органический закон № 2010-838 от 23 июля 2010 г.

³ Около 55 человек на все отделы, вместе взятые. В 2005 году юридическая служба состояла из... 3 человек (см., напр.: [La contribution des services juridiques ... 2005]).

⁴ См., в частности, внутренний регламент в отношении процедуры, проводимой в Конституционном совете по приоритетным конституционным вопросам (Cons. const., 4 févr. 2010, № 2010-117 ORGA, JO 18 févr. P. 2986).

⁵ Главное условие предотвращения произвола, возникающего в ходе эволюции судебных процедур со времен Средневековья, обнаруживается в «интеллектуальных, профессиональных и нравственных качествах, требуемых от судьи» (см.: [Wijffels 2012, p. 142]).

Немногочисленность членов Конституционного совета⁶ усугубляет этот недостаток, потому что немногие опытные «юристы», которые в нем заседают, не могут в одиночку взять на себя работу, которая так усложнилась, особенно после введения ПВК. Еще более досадно то, что, в отличие от своих зарубежных собратьев, члены Конституционного Совета не имеют помощников, советников, референтов, судебных клерков или других юрисконсультов, находящихся в их подчинении, которые могли бы, в частности, заполнить некоторые лакуны в знаниях и размышлениях по правовым вопросам. Например, каждый судья Федерального Конституционного суда Германии имеет четырех помощников по исследованиям по своему выбору, которые в большинстве своем являются судьями или прокурорами гражданских судов, уголовных, административных, социальных или финансовых, а также судов по трудовым спорам. Члены Верховного суда Индии располагают двумя помощниками каждый. В Испании есть специальный корпус, называемый *letrados*, юрисконсульты, отобранных по конкурсу и имеющих юридические навыки, или советников, временно назначенных в суд и набранных из адвокатов, университетских профессоров, судей или прокуроров⁷. Введение ПВК должно было сопровождаться механизмом подобного рода (см.: [Fatin-Rouge Stefanini 2012]) не столько для того, чтобы облегчить рабочую нагрузку его членов⁸, сколько для того, чтобы восполнить дефицит их юридической компетентности. В ходе этой реформы Поль Кассия призвал к «качественному сдвигу» в работе Совета, который до сих пор еще не состоялся [Cassia 2010].

Некоторых членов Совета, таких как покойный Жак Барро, устраивало такое положение вещей⁹, согласно которому «было бы ошибкой превращать Совет в Конституционный суд»¹⁰. Как отмечает Патрик Ваксманн, такое утверждение ценно своей ясностью в отношении к статуту Конституционного совета, «за исключением, может быть, тех наших коллег, которые упорствуют и путают свои мечты с реальностью» [Wachsmann 2010]¹¹. Эти врожденные слабости фактически сведены к минимуму доктриной¹², поскольку комментаторы решений Конституционного совета обычно действуют так, как если бы его члены могли уделять доктринальным дебатам такое же внимание, как члены Государственного совета или Кассационного суда при принятии своих решений.

Поэтому споры о недостатках Конституционного совета не должны фокусироваться на политическом характере назначений, в частности на вопросе, каким бы уместным

⁶ Этот показатель в Европе вполне сопоставим с показателями «малых» стран, таких как Эстония (9 судей), Латвия (7 судей), Люксембург (9 судей), Литва (9 судей) или Румыния (9 судей). В других европейских странах, где есть Конституционный суд, их число возрастает до 12 (Болгария), 13 (Словакия, Хорватия и Португалия), 15 (Италия и Чехия) или 16 (Германия).

⁷ В случае Франции только судебные споры о выборах в законодательные органы и сенат могут предусматривать набор 10 помощников-докладчиков, «избранных из числа мэтров по искам Государственного совета и советников-референтов при Счетной палате» (Ord. 7 nov. 1958, art. 36).

⁸ Как предполагала Ноэль Ленуар, начиная с 2001 г. (см.: [Lenoir 2001]).

⁹ См., напр., П. Мазо: «Что касается способа назначения, я также не могу сказать, что наша система совершенна. Но я не могу представить лучший» [Mazeaud 2009]. В своей книге, свидетельствующей о его опыте бывшего председателя Конституционного совета, Жан-Луи Дебре не делает тайны из нелегитимности, которой страдают, на его взгляд, юристы, в Конституционном совете заседающие [Debré 2016].

¹⁰ «Мы, – объяснял он, – трое законодателей, знающих музыку Парламента. <...>. Юристы в какой-то мере считают, что право есть самоцель, тогда как законодатели более способны вернуть его в прежнее состояние средства» (Barrot J. Le Monde. 2010. 25 févr.).

¹¹ Критика в адрес Совета в первые годы Пятой республики (см. соглашение между ФКП и Федерацией демократических и левых социалистов, известной как ФГДС, предусматривающее создание и функционирование с февраля 1968 г. «Конституционного Верховного суда», на которое ссылается Г. Грюнберг [Grunberg 2013, p. 248]) быстро сменилась соглашением о статус-кво между партиями и правительством.

¹² См., напр.: [Favoreu, Gaïa, Ghevontian et al. 2016.]; см. также: [Mastor 2017].

он ни был, о присутствии в нем бывших президентов Республики¹³. Действительно, сравнительное правоведение показывает нам, «что невозможно уничтожить все связи между лидерами, демократически, а значит, политически избранными, и способом назначения конституционных судей» [Denquin 2005, p. 75], что заранее обрекает на провал любой пересмотр метода назначения, игнорирующий эти связи. Важнее отметить, что в зарубежных судах политический характер назначений всегда имеет в качестве противовеса очень высокий уровень компетенций, требуемых от его членов, что совсем не относится к Конституционному совету Франции. Таким образом, неудачно заданный вопрос о связи политического и конституционного служит удобным экраном для поддержания ситуации, повергающей в изумление многих зарубежных наблюдателей, когда они изучают данный французский институт и его практическую деятельность.

Непрофессиональный и по своей сути политический состав Совета действительно обуславливает возникновение ситуаций, которые будут считаться «нетерпимыми» в других демократических странах. В частности, два вопроса, кажется, подвергаются интерпретации, по меньшей мере необычной, со стороны Конституционного совета: принцип беспристрастности судебных органов и, в некотором отношении, правила преемственности в отправлении правосудия. Два вопроса, которые проливают свет как на этику магистрата, так и на концепцию связи между органами юстиции и истцами¹⁴.

Вопрос о беспристрастности заслуживает некоторого внимания, ибо он оценивается не только *in concreto*, но и *in abstracto*. *In concreto* речь пойдет о практике самоотвода судьи в конституционном органе, которую можно воспринимать как «легкую» и, очевидно, «выявляющую недостаток беспристрастности» [David 2014, p. 133 и далее]. В соответствии с правилами процедуры, которую Совет установил в отношении ПВК, «тот единственный факт, что член Конституционного совета участвовал в разработке законодательной нормы, являющейся предметом вопроса о ее конституционности, не является сам по себе основанием для отвода»¹⁵. Положение, немислимое в любой другой демократии и даже во Франции, оно могло бы быть подвергнуто сомнению как на предмет его конституционности (но в какой юрисдикции?), так и на предмет соответствия Европейской конвенции по правам человека (которая нацелена на одно из этих прав – право на то, чтобы ваше дело слушалось «независимым и беспристрастным судом»¹⁶). После того как установлено, что член Совета может быть как судьей, так и стороной, беспристрастность отдается на усмотрение его личной совести¹⁷, за исключением случаев заявления об отводе. Ограниченные процедурой ПВК¹⁸, такие запро-

¹³ Присутствие, которое регулярно требует устранения (см. последний проект закона «За доверие к нашей демократической жизни», представленный хранителем Печати на пресс-конференции 1 июня и в Совете министров 14 июня 2017 г. (после согласования с Государственным советом и вынесения на рассмотрение 12 июня 2017 г.)).

¹⁴ По авторитетному мнению бывшего члена Совета, данная этика представляет собой «инструмент саморегуляции организованного органа, предназначенный для того, чтобы его члены вели себя в соответствии с вмененными им обязанностями, в соответствии с интересами органа, которому они принадлежат, и на таких условиях, чтобы сохранить его образ и целостность» [Canivet, Joly-Hurard 2009, p. 20].

¹⁵ Cons. const. 4 févr. 2010. № 2010-117 ORGA, JO 18 févr. Art. 4, al. 4.

¹⁶ Conv. EDH. Art. 6, al. 1er.

¹⁷ «Любой член Конституционного совета, который считает, что он должен воздержаться от заседаний, информирует об этом председателя» (Cons. const. 4 févr. 2010. № 2010-117 ORGA, JO 18 févr. Art. 4, al. 1er).

¹⁸ «Сторона или ее представитель, наделенные для этой цели специальным полномочием, может потребовать отвода члена Конституционного совета специально мотивированным письмом с приложением документов, соответствующим образом обосновывающих. Запрос допустим только в том случае, если он зарегистрирован в Генеральном секретариате Конституционного совета не позднее даты, установленной для получения первых замечаний. Требование доводится до сведения члена Конституционного совета, касательно которого сделан запрос. Последний сообщает, согласен ли он с отводом. В противном случае запрос рассматривается без участия лица, отвод которого заявлен» (Cons. const. 4 févr. 2010. № 2010-117 ORGA, JO 18 févr. Art. 4, al. 2 et 3).

сы об отводе большую часть времени отклонялись «неведомо кем, когда, почему, в то время как казалось, что несовместимость следует распространить и на них» [Cassia, Clay 2011]. Назначение Президентом Республики Президента Конституционного совета также проблематично в той мере, в какой этот последний, назначая докладчиков, оказывает решающее влияние на направленность принимаемого решения¹⁹. В большинстве зарубежных Конституционных судов назначение председателя уходит из-под политической власти, независимо от того, избирается ли он равными ему, или, как в случае с итальянской моделью конституционного правосудия, председательство обеспечивается поочередно каждому из них. В ходе слушания в Национальном собрании в 2016 году нынешний председатель Конституционного совета обнародовал собственное представление о беспристрастности и самоотводе, ограничив эту возможность тем случаем, когда бы ему пришлось судить о законе, за который он сам несет ответственность, будучи министром²⁰. Таким образом, для члена Конституционного совета, даже его председателя, тот факт, что он участвует в судебном разбирательстве в отношении законодательного акта, за который он несет ответственность как министр, не относится к случаю предвзятости. Поэтому можно сказать, что практика отвода, состав и правила, которым Конституционный совет явно не уделяет достаточного внимания, чтобы засесть в условиях справедливого и беспристрастного правосудия, как минимум противоречат стандартам современного конституционного правосудия.

Рассматриваемый *in abstracto*, принцип беспристрастности требует, кроме того, от членов суда независимости и долга осмотрительности. С первой точки зрения деятельность многих членов института в период, предшествовавший их вступлению в должность, является структурно проблематичной, как показано выше (см.: [Wachsmann 2010, p. 33])²¹. Этот «структурный» недостаток независимости усугубляется возможностью, предусмотренной статьей 4 декрета от 13 ноября 1959 г., который дает разрешение членам Конституционного совета просить об отпуске «на период избирательной кампании», в которой они стремятся участвовать. Таким образом сохраняется путаница между исполнительной, законодательной и судебной функциями, и одновременно игнорируется вопрос о преемственности отправления правосудия.

К этому добавилось множество вопросов в отношении различных «влияний», оказываемых на Конституционный совет²². Хотя было бы трудно представить судью административного суда, принимающего босса крупной акционерной компании, чья концессия оспаривается в его суде, когда бывший председатель Конституционного совета не скрывает своих контактов с должностными лицами работодателей, желающими ознакомить его со своими ожиданиями от судопроизводства Совета [Debré 2016, p. 257]. В более формальном подходе развилась в последние годы практика «узких дверей», позволяющая любой группе, федерации, союзу или компании донести свою точку зрения непосредственно Конституционному совету в отношении закона, представленного на его рассмотрение²³.

В то время как в правовом государстве стороны должны иметь возможность полагаться на беспристрастность своего судьи, условия этого доверия, как мы видим, на самом деле не реализуются по-настоящему, если мы говорим о Конституционном со-

¹⁹ Интересно в этом смысле «признание» Пьера Жокса, указывающее, что за девять лет срока полномочий он только 3 раза назначался докладчиком (см.: [Жохе 2010]).

²⁰ Слушание от 18 февраля 2016 г. перед комиссией конституционного права, законодательства и генеральной администрации Республики Национальной Ассамблеи Франции.

²¹ См. также следующее место из работы М.-Ш. Понторо: «Не требуя от будущих членов признанной юридической компетентности, мы лишаем себя условия, имеющего существенное значение для Конституции, – беспристрастности органа. Речь идет о доверии тяжущихся к конституционному правосудию» [Ponthoreau 2012, p. 15].

²² См. расследование Матильды Матье, которое в определенном смысле «оставило след» [Mathieu 2015]. Краткий обзор прессы показывает остроту этой темы (см.: [Wachsmann 2010, p. 22]).

²³ Недавний отчет дает довольно точное представление о многостороннем влиянии, оказываемом на Конституционный совет (см.: [de Béchillon, 2017]).

вете. Так же обстоит дело с обязанностью быть осмотрительным²⁴, которая страдает от многочисленных нарушений, не побуждающих Конституционный совет принять меры самодисциплины, призванные обеспечить ее соблюдение.

Эти вопросы следует рассматривать тем более серьезно, что влияние и творческая сила судебной практики Конституционного совета продолжают расти. Поскольку эта практика накладывает отпечаток на весь правопорядок, не может пройти бесследно то, что она выработана в условиях неоспоримой привилегии творить право без знания самого этого права. Конституционное правосудие в этом смысле является решительно политическим (см.: [Davis 1986]).

II. Решения Конституционного совета не являются настоящими судебными решениями

Первая из гражданских добродетелей – справедливость – часто представлялась в истории как богиня, которая была матерью закона и других добродетелей, востребованных жизнью в обществе²⁵. Ее аллегорическое изображение Лукасом Кранахом показывает наготу под прозрачной вуалью, покрывающей ее голову и тело²⁶: правосудию нечего скрывать, оно должно быть видно всем, но мы никогда не сможем получить к нему полный доступ. Начиная с Французской революции и установления правового государства, это требование транспарентности технически воплощается в обязанности судей мотивировать свои решения в четкой и аргументированной форме. Таково обязательство, налагаемое особенно в отношении высших судов, за которыми остается последнее слово в толковании закона. Их авторитет во многом зависит от доказательственного качества их решения, единственно способного развеять любые подозрения в произволе и способствующего оживленным и конструктивным общественным дебатам. Справедливо было замечено, что «авторитета одного решения недостаточно» [Jouanet 2008, p. 279] и что именно его мотивация может «вызвать у тяжущегося ощущение легитимного отправления правосудия» [Ponthoreau 2012, p. 15]. Однако и на этом поле французский Конституционный совет кажется исключительно несовершенным. По мнению многих авторов, «его решения очень неодинакового качества», потому что «непрофессиональность» его состава неизбежно влечет за собой «риск» принятия решений «юридически хрупких... Вариации или колебания судебной практики, неясность ошибочных или недостаточно аргументированных решений, или даже некорректных, не являются редкостью в решениях Конституционного совета, который... изо всех сил пытается играть роль защитника публичных свобод» (см.: [Wachsmann 2010, p. 30], а также: [Des chameaux et des moustiques ... 2007, p. 279]).

Фактически, мотивационная часть решений Конституционного совета Франции не только очень часто лапидарна, но иногда отсутствует²⁷. Возможно, Конституционный совет следует предписаниям канонистов, «обличая как *fatuus*, “дурака”, судью, который стал бы публично излагать мотивы своих решений» [Wijffels 2012, p. 145].

²⁴ См.: Ордонанс от 7 ноября 1958 г., ст. 7 (где говорится о «запрете для членов Конституционного совета на время выполнения своих функций занимать какую-либо публичную позицию по вопросам, которые стали или могут стать предметом решения Совета») и ст. 2 декрета от 13 ноября 1959 г. («членам Конституционного совета запрещено, в частности, во время исполнения их функций... занимать какую-либо публичную позицию или консультировать по вопросам, которые были или могут стать предметом решения Конституционного совета»).

²⁵ См. работу А. Сюпю «Поэтика справедливости» [Supiot 2018].

²⁶ Лукас Кранах. Аллегория справедливости (1537).

²⁷ См., в частности, решение Конституционного совета от 26.01.2017 г. № 2016-745, Закон о равенстве и гражданстве, пункт 167 (Cons. const., 26 janv. 2017, № 2016-745, Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté. Consid. 167): «Статья 68 упомянутого закона ограничивается положением: “Нация признает право каждого молодого человека, достигшего восемнадцатилетнего возраста по состоянию на 2020 г., использовать до возраста двадцати пяти лет профессиональный или ассоциативный опыт за границей”. Лишенная нормативного объема, эта статья противоречит Конституции» (курсив Л. Фонтэн и А. Сюпю. – Примеч. ред. перевода).

Невозможно всегда быть уверенным в основаниях плохо или недостаточно мотивированных решений, вполне вероятно, что этот дефект мотивации может привести к последствиям, неожиданным для их авторов, таким как решение, вынесенное по поводу органического закона № 2013-906 от 11 октября 2013 г. о транспарентности политической жизни. На рассмотрение Совета была представлена версия закона, принятая парламентом, в которой предусматривался запрет парламентариям продолжать выполнять консультативную функцию, какова бы ни была ее природа, если они не занимались ею до начала их мандата в рамках свободной профессии, подпадающей под законодательную или подзаконную норму либо имеющей защищенный статус. Речь шла о том, чтобы покончить с практикой, наблюдаемой во всех политических партиях, заключающейся в том, что избранный представитель оказывал консультационные услуги в угоду частным интересам, которые он, с другой стороны, обязан регулировать в рамках своей миссии от имени общественного интереса. Это положение было объявлено противоречащим Конституции на основании статьи 6 Декларации прав человека и гражданина на следующем «основании»: «Законодатель учредил запреты, которые по своему объему явно превышают всё, что необходимо для защиты свободы выбора избирателя, независимости избранного лица, а также для предотвращения риска смешения или конфликта интересов»²⁸. Последствия этого решения оказались разрушительными даже для тех самых людей, которых оно должно было защищать, как это проиллюстрировала неудача видного кандидата на президентских выборах 2017 года, тем самым подчеркнув ответственность Совета за упорное сохранение кумуляции мандатов парламентариев, способной подпитывать очевидные конфликты интересов²⁹. Каким образом было бы «очевидно чрезмерным» предотвратить искушение парламентария открывать консультационное агентство за несколько дней до его вступления в должность, чтобы облегчить «долгосрочные инвестиции» состоятельных клиентов, заинтересованных в законотворческой работе? Покрыто тайной. Нужно ли будет тогда пересматривать Конституцию и даже статью 6 Декларации 1789 г., прежде чем принять закон о морализации политической жизни, обещанный новым Президентом Республики, избранным в мае 2017 г., для предотвращения такого типа комбинаций?

Обязанность мотивировать судебные решения является одним из достижений правового государства, завещанных нам Революцией (см.: [Sauvel 1955, p. 5–53]). Конституционный совет, возможно, вдохновлен *imperatoria brevitatis* (императорская, царственная краткость. – *лат.*), которая позволяла Государственному совету приобрести и закрепить свои навыки контроля за администрацией. Стил мотивации решений Конституционного совета складывался именно под влиянием его генеральных секретарей, обычно выходцев из указанной административной юрисдикции³⁰, чей вес при подго-

²⁸ Cons. const., 9 oct. 2013, № 2013-675 DC, AJDA 2013. 1942 ; D. 2013. 2483, chron. A. Laude ; Ibid. 2713, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé, M.-H. Gozzi, S. Mirabail et T. Potaszkin ; Constitutions 2013. 542, obs. J. Benetti ; Ibid. 545, obs. P. Bachschmidt.

²⁹ После того как компании 2F Conseil, созданной г-ном Франсуа Фийоном 16 июня 2012 г. (за несколько дней до своего вступления в парламент), было поручено страховой группой АХА с 2012-го по 2014 год заниматься «долгосрочными инвестициями» на ориентировочную сумму 200 000 евро (см.: Les Échos, 23 déc. 2017), президентская программа г-на Фийона предусматривала «переопределение соответствующих ролей государственного и частного страхования с упором на медицинское страхование, в частности при серьезных или длительных заболеваниях; “солидарную” корзину по уходу; и дополнительное страхование остального». Оказалось, что переопределение уже давно является стратегической целью крупных страховых компаний, в первом ряду которых группа АХА, которая с 1990 года продвигает приватизацию самых прибыльных частей медицинского страхования (см.: [Tabuteau 2013, p. 144]). Бывший директор по правовым вопросам, финансам и международным отношениям в секретариате группы АХА-UAP (ставший позднее генеральным директором Тихоокеанской Азии и членом исполнительного комитета группы АХА) был назначен председателем Сената и в 2016 году членом Конституционного совета.

³⁰ См.: [Ciaudo 2008]. Свидетельство Ноэль Лемуар ясно указывает на эту главную инстанцию юридического подразделения Совета: «Я просто хочу подчеркнуть, что во Франции больше, чем где бы то ни было, конституционный судья близок к политической арене, поскольку использование кон-

товке решений Конституционного совета пропорционален недостатку юридической компетентности значительного числа его членов. Но то, что было, может быть, приемлемо, и в другие времена, для Государственного совета, сегодня таковым не является для Конституционного совета, решения которого ограничивают власть демократически избранного большинства и должны поэтому, чтобы быть законными, твердо основываться на законе и быть общепонятными. Введение в практику публикации особых мнений судей (*dissent*), столь плодотворное во многих иностранных судах (в Германии, например, с 1971-го или в Португалии с момента создания Конституционного суда Конституцией 1976 г.), могло бы способствовать укреплению легитимности, сделав публичными условия принятия решений на пересечении демократических обсуждений и соблюдения конституционного права.

Некоторые авторы также сожалеют о неконсеквенциалистском, т. е. не принимающем во внимание последствия решения в качестве критерия его нравственной оценки, стиле решений Конституционного совета, который контрастирует с большинством решений других конституционных судов. Так, Фабрис Уркеби заметил, что «судьи общего права... без колебаний принимают последствия, которые может повлечь интерпретация для морального, социального или экономического порядка, лишь бы мотивировать свои решения», и излагают различные аргументы таким образом, чтобы добиться «общественной поддержки», что является приемами, которые «обычно сочетаются с “эволютивной” интерпретацией рассматриваемого закона» [Hourquebie 2012, p. 29]. Делая доступными некоторые из его рассуждений (см.: [Mathieu, Machelon, Mélin-Soucramanien et al. 2014]), открытие архивов Совета показало, что Конституционный совет был на самом деле не чужд консеквенциалистскому аргументу (см. также: [Deumier 2006, p. 74]), но его формальная мотивация не позволяет оценить его. Решения Конституционного совета часто неясны или лаконичны и избегают любых дискуссий о социальном, экономическом или философском выборе, который они подразумевают. Велик контраст с тщательной аргументацией, предоставляемой его аналогами за границей. Так, Федеральный конституционный суд Германии (Bundesverfassungsgericht) обращает внимание на четкое и очень конкретное изложение условий и целей конституционной дискуссии по поводу спорного закона³¹, вызывающей настоящее юридическое размышление, эквивалент которого тщетно искать в решениях Конституционного совета Франции. Разница в качестве этого размышления выглядит резко контрастно, если сравнить, например, решение, вынесенное Федеральным конституционным судом Германии о ратификации Лиссабонского договора³², с решением, вынесенным по тому же предмету нашим Конституционным советом³³: с одной стороны, углубленное размышление (64 000 слов) о целях ратификации настоящего Договора в свете конституционных принципов демократии и рыночной социальной экономики. С другой стороны, *check-list* (3 600 слов) конституционных модификаций, налагаемых ратификацией. Можно также сравнить решение, вынесенное Конституционным судом Испании о статусе Каталонии (почти 1 000 страниц)³⁴, с решением Конституционного совета о

ституционного контроля тесно связано с политической конкуренцией. <...> Докладчику помогает юридическая служба Совета, чья непревзойденная компетентность компенсирует недостаток глубины» [Lenoir 2001]. К той же теме относятся вышеупомянутые показания начальника юридического отдела Конституционного совета (см.: [La contribution des services juridiques ... 2005]). Генеральный секретарь почти всегда выходец из Государственного совета (за исключением периода с 1983-го по 1986 год, когда этот пост занимал г-н Бернар Пулен, магистрат Кассационного суда).

³¹ 1 BvR 555/15. 25 juin 2015.

³² Décision 2 BvE 2/08 du 30 juin 2009.

³³ Cons. const., 20 déc. 2007, № 2007-560 DC, Constitutions 2010. 53, obs. A. Levade ; RTD eur. 2008. 5, étude J. Roux.

³⁴ Arrêt 31/2010 du 28 juin 2010. Интересный «французский» комментарий этого решения см.: [Alcaraz, Lecuq 2012, p. 212 и далее].

статусе Корсики, занимающим около десяти страниц, на которых социальные проблемы не обсуждаются³⁵.

Конечно, количество не равно качеству, и испанскому Суду потребовалось почти четыре года, чтобы вынести свое решение, тогда как Конституционный Совет располагал только одним месяцем, чтобы вынести свое. Последнее, впрочем, вполне естественно проникнуто французской правовой культурой, налагающей на судебные решения силлогистическую и дедуктивную форму, совершенно отличную от индуктивного стиля, который заметно доминирует в культуре *common law*. Но эта дедуктивная структура была задумана как инструмент предотвращения произвола судьи, и она вовсе не препятствует развертыванию углубленной аргументации, способной установить не только правомерность, но и легитимность его решения при осуществлении преторианской власти, которой неизбежно располагает любой судья (см.: [Supiot 1987, № 174, p. 183 и далее]).

Если конституционные нормы не наделены сами по себе очевидным для всех смыслом, то необходимо провести исследование с целью выявления смысла, который согласуется с принципами права и его целями. По мнению Дитера Гримма, все различие, следовательно, заключается в «существовании Конституции, содержащей социальные элементы, и конституционного суда, который может помочь их конкретизировать» [Grimm 2016]. Нет сомнения, что Совет, не сопоставляя смысл законодательных положений с социальными, политическими и экономическими аспектами, определенной конституционной системой, не придает Конституции ощущения живого текста (*the living Constitution*), находящегося в процессе обсуждения. Это особенно верно в отношении его интерпретации как «принципов политических, экономических и социальных», провозглашенных в Преамбуле Конституции 1946 года и торжественно подтвержденных в 1958 г. Провозглашенные как «особо необходимые в наше время», эти принципы прямо требуют в своей реализации регулярного обновления, которое должно руководствоваться твердой и стройной концепцией «Социальной республики», на которую ориентирует статья 1 нашей Конституции.

III. «Социальная республика» – неизвестная часть конституционной идентичности Франции

После окончания Второй мировой войны Французская Республика, согласно Конституции, является «неделимой, светской, демократической и социальной»³⁶. Мы согласимся без труда, что эти определения являются частью того, что Конституционный совет, робко следуя по пути, проложенному в Германии более определенно Федеральным конституционным судом (см.: [Mayer 2011, p. 63 и далее]), назвал «конституционной идентичностью Франции». Стремясь свести к минимуму контроль за конституционностью законов по имплементации европейских директив, решение, утверждающее это понятие, чрезвычайно лаконично, что не вызывает удивления: «Перенос директивы во внутреннее право Франции не может идти против неотъемлемого правила или принципа конституционной идентичности Франции, за исключением случая, когда конституирующая власть дала на это согласие»³⁷. Если понятие конституционной идентичности, таким образом, широко представлено в судебной практике Совета, то при этом справедливо было замечено, что «ее содержание не идентифицировано, а определения избегают», так что именно доктрина должна попытаться придать ей жизнь и содержание, без уверенности в том, что конституционный судья полностью отдавал себе отчет

³⁵ Cons. const., 9 mai 1991, № 91-290 DC, D. 1991. 624, note R. Debbasch ; RFDA 1991. 407, note B. Genevois, Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse.

³⁶ Мы находим идентичные определения в ст. 1 Конституций от 27 октября 1946 г. и 4 октября 1958 г.

³⁷ Cons. const., 27 juill. 2006, № 2006-540 DC, § 19 ; D. 2006. 2157, chron. C. Castets-Renard ; Ibid. 2878, chron. X. Magnon ; Ibid. 2007. 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino ; RTD civ. 2006. 791, obs. T. Revet ; Ibid. 2007. 80, obs. R. Encinas de Munagorri.

в ее содержании [Burgorgue-Larsen 2011, p. 160]. Эта доктринальная работа предполагает, конечно, действовать так, как если бы Совет был в состоянии обращать внимание на доктрину, – что, как мы уже говорили, довольно рискованно.

«Социальная республика» – это понятие, не получившее развития, в то время как данный аспект «конституционной идентичности Франции» был бы, несомненно, наилучшим для формирования последовательных концептуальных рамок в условиях засылы конституционного закона о трудовом праве и социальном обеспечении. Это засыле, как известно, не прекращало расширяться с тех пор, как Совет включил в блок конституционности Преамбулу Конституции 1958 г. и, соответственно, Конституции 1946 г., а также Декларацию прав человека и гражданина 1789 г. – тексты, к которым с 2005 г. добавилась Экологическая хартия. Эти базовые законы воспринимаются Советом как разнородные нормативные документы, как нагромождение независимых друг от друга прав и принципов, и даже противоречивых, которые, следовательно, должны быть согласованы и расставлены по приоритетам. Было бы разумнее выявить в них историческое развитие согласованной совокупности основополагающих принципов, составляющих «конституционную идентичность Франции», и рассматривать их все вместе, как один и тот же ряд характерных особенностей нашей Республики.

Так, например, смысл ее неделимости вытекает не только из статьи 3 Декларации 1789 г.³⁸, но также из пункта 6 Преамбулы 1946 г. (определяющих профсоюзное движение не как принадлежность к посредническим образованиям, а как результат коллективного осуществления индивидуальной свободы) или из пункта 9 (обязывающего национализировать товары или компании, имеющие характер государственной службы или являющиеся фактически монополиями). Точно так же секуляризм освещается как статьей 10 Декларации³⁹, так и пунктом 5 Преамбулы⁴⁰. Смысл демократической идентичности можно обнаружить, рассмотрев вместе тексты Декларации, Преамбулы и Экологической хартии. Такая демократия является одновременно политической (Декларация, ст. 6⁴¹; Преамбула 1946 г., абз. 3 и 4⁴²), экономической и социальной (Декларация, статьи 1 и 4⁴³; Преамбула 1946 г., абз. с 6 по 9⁴⁴) и экологической⁴⁵. Что же касается социальной идентичности Республики, то, помимо данного демократического компонента, она включает в себя признание неделимости прав и обязанностей, кото-

³⁸ Ст. 3: «Источник всякого Суверенного правления находится, по существу, в Нации. Ни один орган, ни один человек не может осуществлять полномочия, которые не исходят непосредственно от нее».

³⁹ Ст. 10: «Никто не должен быть подвергнут притеснению за свои взгляды, даже религиозные, при условии, что их проявление не нарушает общественный порядок, установленный Законом».

⁴⁰ Абз. 5: «...Никто не может быть притесняем в своем труде или занятости по причине своего происхождения, своих взглядов или убеждений».

⁴¹ Ст. 6: «Закон есть выражение всеобщей воли. Все граждане имеют право участвовать лично или через своих представителей в его создании. Он должен быть единым для всех, защищает он или наказывает. Все граждане, будучи равными, равным образом допускаются ко всем званиям, публичным должностям и занятиям в соответствии с их способностями и без каких-либо иных различий, за исключением тех, что обусловлены их добродетелями и талантами».

⁴² Соответственно в отношении равенства женщин и мужчин (абз. 3) и права на убежище любого лица, преследуемого из-за его действий в пользу свободы (абз. 4).

⁴³ Ст. 1: «Люди рождаются и остаются свободными и равными в правах. Социальные различия могут быть основаны только на общей полезности»; ст. 4: Свобода (откуда вытекают свобода труда и свобода предпринимательства).

⁴⁴ Преамбула 1946, абзацы 6 (свобода объединений), 7 (право на забастовку), 8 (участие рабочих в коллективном определении условий труда, а также управлении предприятиями) и 9 («Любое имущество, любое предприятие, деятельность которого имеет или приобретает характеристики государственной службы или фактически монополия, должны стать собственностью общества»).

⁴⁵ Экологическая хартия, ст. 7: «Каждый имеет право, в условиях и ограничениях, определенных законом, иметь доступ к информации об окружающей среде, которой располагают государственные органы, и участвовать в выработке общественных решений, способных воздействовать на окружающую среду». Референдум, проведенный по поводу Проекта аэропорта Нотр-Дам-де-Ланд, отвечал этому императиву.

рые, разумеется, упомянуты в Преамбуле 1946 г. (абз. 5, 9, 10, 11 и 12⁴⁶), а кроме того, в Декларации 1789 г. (ст. 6, 13 и 14⁴⁷) и в Экологической хартии⁴⁸. Если эти законы правильно выстраивают, по удачному выражению Клод Эмери, «блок» конституционности [Emeri 1970, p. 608], то они «составляют систему», объединяя в единую нормативную структуру права и обязанности, как индивидуальные, так и коллективные. С этой системной точки зрения «социальная республика» должна играть роль «метапринципа», подобно понятию социального государства (Sozialstaat) в Германии (см.: [Heuschling 2013, p. 95]), позволяя связать права и обязанности в экономической и социальной сфере, а также в экологической области.

Но не этот метод преобладал в судебной практике Конституционного совета (и также не в доктрине). Господствующая тенденция заключается в интерпретации этих законов исключительно с точки зрения индивидуальных прав и противопоставлении прав первого и второго поколений. Следовательно, Совет поставил перед собой задачу «примирить» эти права, в которых предполагается скрытая антиномия. Таким образом, конституционное социальное право могло бы быть охарактеризовано тем, что в 1970-х годах начальник юридической службы Французской демократической конфедерации труда (CFDT) Жан-Поль Мюрсье назвал «конфликтом логик» между, с одной стороны, правами, вдохновленными либерализмом, благоприятными для работодателей, и, с другой стороны, правами, вдохновленными социальной направленностью, благоприятными для трудящихся⁴⁹.

Следует признать, что аналитическая решетка, которая встречается у наиболее авторитетных авторов (см., напр.: [Lyon-Caen 1989, p. 289; Jeammaud 1991, p. 612]), действительно отражает логику решений Конституционного совета и нелиберальной производной, которая привела его в последние пятнадцать лет к постепенному признанию приоритета экономических свобод над правами второго поколения (см.: [Auzero, Dockès 2016, p. 56 и далее; Dockès 2017]). Защита свободы предпринимательства Советом убедительно свидетельствует об этой эволюции. В 1984 году Совет считал, что «свобода предпринимательства [не была] ни общей, ни абсолютной; что законодателю [была] открыта возможность вносить в нее ограничения, требуемые общими интересами при условии, что они не приводят к искажению ее объема»⁵⁰; в 1997 году – что законодатель не должен допускать «неправомерное вмешательство»⁵¹; в 2000 году – что он должен «следить за тем, чтобы реализация общих интересов не ограничивала свободу предпринимательства в чрезмерных пропорциях с точки зрения преследуемой конституционной цели»⁵²; а в 2017 году – что результатом ограничений, которые законодатель накладывает на свободу предпринимательства, не должны стать «диспропорциональные нарушения относительно преследуемой цели»⁵³.

⁴⁶ Соответственно посвященные: обязанности трудиться и праву получить рабочее место; национализации государственных услуг и фактических монополий; обязанности нации обеспечить условия индивидуального и семейного развития; правам на социальную защиту; и солидарности перед лицом бременя, вызванного национальными бедствиями.

⁴⁷ Соответственно посвященные: допуску граждан ко всем званиям, публичным должностям и занятиям в соответствии с их способностями и без каких-либо иных различий, чем их добродетели и таланты; обязанностям вносить вклад в публичные расходы и праву устанавливать их необходимость и утверждать их размер.

⁴⁸ Статьи 1 (право на здоровую окружающую среду), 2 и 3 (обязанность принимать участие в ее сохранении).

⁴⁹ Об этой теории конфликта логик см.: [Supiot 1987, № 81–85, p. 89–94], а также: [Action juridique CFDT ... 2016].

⁵⁰ Cons. const., 4 juill. 1989, № 89-254 DC, § 5 ; D. 1990. 209, note F. Luchaire ; Rev. sociétés 1990. 27, note Y. Guyon ; RTD civ. 1990. 519, obs. F. Zenati.

⁵¹ Cons. const., 20 mars 1997, № 97-388 DC, § 51 ; D. 1999. 236, obs. F. Mélin-Soucramanien ; Ibid. 234, obs. L. Favoreu ; Dr. soc. 1997. 476, étude X. Prétot ; RTD civ. 1997. 787, obs. N. Molfessis ; Ibid. 1998. 99, obs. J. Mestre.

⁵² Cons. const., 27 juill. 2000, № 2000-433 DC, § 40 ; D. 2001. 1838, obs. N. Jacquinet.

⁵³ Cons. const., 23 mars 2017, № 2017-750 DC.

Методология толкования права, применяемая Конституционным советом, заключается в рассмотрении прав второго поколения (закрепленных Преамбулой) как отступлений, как средств ограничительного толкования свободы предпринимательства, которые Совет вычитает из прав «первого поколения», закрепленных Декларацией 1789 г. (право собственности, свобода заключать договоры и свобода предпринимательства). На основании этой предполагаемой антиномии прав, относящихся к «экономическим» и «социальным» вопросам, ему достаточно сослаться на принцип пропорциональности, чтобы сбалансировать и императивно подвергнуть цензуре законодательные положения, которые «непропорционально нарушают» экономические свободы (см.: [Marzal Yetano 2014]).

Этот метод аналогичен тому, который используется Судом Европейского союза (см.: [Rodière 2015, p. 333 и далее]), но иногда с эскалацией рыночного фундаментализма. Таким образом, Конституционный Совет вышел далеко за рамки того, что требовалось Европейским судом по вопросам дополнительной социальной защиты. Для удовлетворения претензии страховщиков⁵⁴, он одним взмахом пера перечеркнул статью L. 912-1 Кодекса социального страхования, тем самым позволив им инвестировать в очень прибыльный рынок страхования здоровья, не беспокоясь о «высокой степени солидарности» между компаниями той же сферы деятельности, что и законодатель, опираясь на европейскую судебную практику⁵⁵, желая их поощрить. В решении, в котором нет ни слова о принципе солидарности, Совет ограничивается утверждением, что «положения статьи L. 912-1 Кодекса социального обеспечения наносят свободе предпринимательства и свободе договора несоразмерный вред с точки зрения стремления к распределению рисков»⁵⁶. Совет использовал те же самые доводы, чтобы подвергнуть цензуре закон Флоранжа⁵⁷ или закон о социальной и солидарной экономике⁵⁸.

Даже независимо от дискреционных полномочий, которые принцип соразмерности возлагает на конституционного судью, и все более и более заметной его склонности к тому, чтобы пойти навстречу стремлениям крупного бизнеса, именно само обращение к этому уравновешиванию заслуживает того, чтобы усомниться в нем по меньшей мере по двум причинам.

Первая причина заключается в том, что расширение базовых прав юридических лиц не является самоочевидным⁵⁹. Правосубъектность компаний – это просто инстру-

⁵⁴ О позиции компаний AXA и Groupama см.: «Argus de l'assurance», 21 февраля 2013 г.

⁵⁵ CJCE, 3 mars 2011, aff. C-437/09, AG2R Prévoyance, AJDA 2011. 1007, chron. M. Aubert, E. Broussy et F. Donnat ; RFDA 2011. 1225, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier ; RSC 2012. 315, chron. L. Idot ; RTD eur. 2011. 829, obs. J.-B. Blaise. См.: [Barthélémy 2011; Akandji-Kombé 2013].

⁵⁶ Cons. const., 13 juin 2013, № 2013-672 DC, § 13 (см. также: Cons. const., 22 déc. 2016, № 2016-742 DC) ; Cons. const., 13 juin 2013, № 2013-672 DC, D. 2014. 1516, obs. N. Jacquinet et A. Mangiavillano ; Dr. soc. 2013. 673, étude J. Barthélémy ; Ibid. 680, étude D. Rousseau et D. Rigaud ; Ibid. 2014. 464, chron. S. Hennion, M. Del Sol, P. Pierre et M. Hallopeau ; Ibid. 1057, étude J. Barthélémy ; Constitutions 2013. 400, chron. A.-L. Cassard-Valembois ; RTD civ. 2013. 832, obs. H. Barbier ; Chauchard J.-P. Deux enseignements à propos de la généralisation de la couverture complémentaire santé // Dr. ouvrier. 2013. P. 626–637 ; Serisay B. La protection complémentaire après la décision du Conseil constitutionnel // Sem. soc. Lamy. 2013. № 1592. P. 13 ; Prétot X. La protection sociale obligatoire survivra-t-elle au despotisme du droit de la concurrence ? // RJS. 2013. P. 643 ; Supiot A. La solidarité civile et ses ennemis // Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Laborde. Dalloz, 2015. P. 481–490; и об использовании понятия взаимности: [Mutualisation ... 2016].

⁵⁷ Cons. const., 27 mars 2014, № 2014-692 DC, § 20 et 21 ; D. 2014. 1101, chron. J.-P. Chazal ; Ibid. 1287, chron. L. d'Avout ; Ibid. 1844, obs. B. Mallet-Bricout et N. Reboul-Maupin ; Ibid. 2015. 1457, obs. L. Gay et A. Mangiavillano ; Dr. soc. 2014. 574, obs. P.-H. Antonmattei ; RDT 2014. 528, étude T. Sachs et S. Vernac ; RFDA 2014. 589, chron. A. Roblot-Troizier et G. Tusseau ; об этом решении см. подробные комментарии Ж.-П. Робе [L'entreprise dans un monde ... 2015, p. 237–251].

⁵⁸ Cons. const., 17 juill. 2015, № 2015-476 QPC, § 13 ; D. 2015. 1537, et les obs. ; Ibid. 2016. 1461, obs. N. Jacquinet et A. Mangiavillano ; Constitutions 2015. 555, chron. J.-F. Giacuzzo ; Ibid. 573, chron. S. Vernac.

⁵⁹ О «базовых правах юридических лиц» см.: [Dupré de Boulois 2011, chron. 15, 17].

мент, предоставленный предпринимателям для развития деятельности, которая считается полезной для общества. Этот инструмент позволяет им, с одной стороны, мобилизовать огромное богатство, а с другой – ограничить собственную ответственность, попутно избавив их компании от смертельной опасности. Поэтому его следует использовать только в пределах, точно установленных законом, пределах, подчиняющих использование этого инструмента соблюдению других правил, направленных на обеспечение свободы, безопасности и солидарности внутри данного общества. Простое уравнивание прав юридических и физических лиц опасно для демократии из-за угроз, которые обсуждаются в течение длительного времени в Соединенных Штатах Америки⁶⁰. Подобные угрозы еще более усугубляются тенденцией Конституционного совета придавать больший вес конституционным правам юридических лиц, нежели физических лиц, как карикатурно показано в его неравном отношении к свободе заключать договоры в сфере страхования здоровья: свободу компаний оспорить нельзя, а свободу сотрудников – можно.

Но также, и прежде всего, обращение к принципу соразмерности приводит к уменьшению конституционных принципов социальной республики, которые включают солидарность и экономическую демократию. Ввиду этих двух принципов, прав первого и второго поколений не являются антиномичными, подлежащими согласованию или иерархизации, а наоборот, это неотделимые компоненты одного и того же конституционного порядка⁶¹. Нельзя, не нарушая этих двух конституционных принципов, запрещать социальным партнерам свободно формировать солидарность между компаниями и сотрудниками той же отрасли перед лицом риска заболевания. Также нельзя, не нарушая принципа экономической демократии, позволять обществу или группе навязывать закрытие предприятия, даже если коммерческий суд счел бы предложение покупателя серьезным. Это отрицание экономической демократии наносит ущерб как свободе предпринимательства, так и праву работников на труд. Солидарность и экономическая демократия не препятствуют свободе предпринимательства, но, наоборот, выступают необходимыми модальностями его реализации. Эту потребность признают сами крупные компании, которые ратуют за «социальную и экологическую ответственность». Она вытекает из новых форм их организации, которые уже не нечто единое и целостное, а сетевое. Эта сетевая форма требует признания некоторой солидарности между различными звеньями в цепи обеспечения, производства или распределения, как с точки зрения экономической демократии (представительства и коллективных переговоров), так и с точки зрения социальной и экологической ответственности. Законодатель робко встал на этот путь, в частности в недавнем законе об обязанности проявлять бдительность⁶².

Конституционный совет не блокировал это движение, но он пытается его затормозить, потому что остается заложником метода интерпретации, который мешает ему оценить современные формы реализации свободы предпринимательства. Для того чтобы можно было прибегнуть к привычному принципу пропорциональности для расширения своей преторианской власти, как ему заблагорассудится, он изобрел в двух недавних решениях «изнанку» конституционного принципа ответственности, что по-

⁶⁰ Эта тема повторяется в дебатах в Верховном суде со времен Луи Бранде («основное возражение, которое я усматриваю против очень большого предприятия, заключается в том, что оно делает возможным – и во многих случаях неизбежным – осуществление промышленного абсолютизма» (Testimony before the US Commission on Industrial Relations (1916)) до судей Байрона Уайта («государство не обязано разрешать поглощать его своей собственной креатуре», *dissent* в постановлении Беллотти 435 U.S. 765 (1978)) или Уильяма Ренквиста («любая организация, которой государство предоставляет особые привилегии или различные иммунитеты, в отличие от физических лиц, подлежит регламентации» [Там же]).

⁶¹ О краеугольном элементе принципа солидарности в толковании экономических и социальных прав см.: [Christodoulidis 2017].

⁶² L. № 2017-399. 27 mars 2017.

зволит ему ограничить в будущем ответственность подрядчиков в производственных цепочках (см.: [Girard 2016, p. 1346]).

Первое из этих решений касалось положений статьи L. 8222-2 Трудового кодекса, которые предусматривают привлечение к ответственности подрядчика в случае проведения прямыми или косвенными субподрядчиками тайной работы⁶³. По мнению Совета, «закон может устанавливать платежную солидарность, только если условия приверженности этой солидарности пропорциональны его объему и соответствуют цели, преследуемой законодателем». Таким образом, к принципу ответственности можно прибегнуть не для возмещения ущерба, а, наоборот, для оспаривания любого закона, налагающего определенную солидарную ответственность на членов одной производственной или распределительной сети, тогда как речь идет о важном инструменте, придающем юридическое измерение идее социальной и экологической ответственности предприятий.

Второе решение касалось положений статьи L. 4231-1 Трудового кодекса, которые при определенных условиях обязывают владельца проекта или подрядчика отвечать за размещение работников, нанятых его прямыми или косвенными субподрядчиками, в случае если работники размещены в условиях, несовместимых с человеческим достоинством⁶⁴. Здесь также Совет не мог не прибегнуть к конституционному принципу ответственности, чтобы заявить, что «из статьи 4 Декларации 1789 г. вытекает, что законом может быть предусмотрена ответственность лица, не являющегося виновником наступившего ущерба, при условии, что обязательство, которое он порождает, связано с общим интересом либо обладает конституционной ценностью и соразмерно этой цели». Как солидарная ответственность, так и ответственность за другого объявляются, таким образом, подозрительными и потенциально способными нарушить конституционный принцип ответственности, поэтому подвергаются строгому контролю с позиций применения принципов обоснованности и пропорциональности.

Стремление Конституционного совета сдерживать динамику солидарности в вопросе ответственности крупных компаний проявилось последний раз на сегодняшний день в решении от 23 марта 2017 года, отменившем закон об обязанности проявлять бдительность в отношении сдерживающих санкций, принятых парламентом. На этот раз – во имя статьи 8 Декларации прав человека и гражданина, как можно понять по формулировке закона, но в не лишнем странности решении, пеняющем, впрочем, законодателю на «широкий и неопределенный характер упоминания “прав человека” и “базовых свобод”»⁶⁵: слишком широкие и неопределенные, когда речь идет о защите физических лиц, права человека и гражданина становятся в глазах Конституционного совета довольно широкими и определенными, когда дело доходит до их распространения на крупные компании, чтобы избавить их от риска ответственности за ущерб, который они наносят индивидуальным правам и свободам.

Не находясь под покровительством конституционной идентичности Франции, идентичности, которая является «в то же время» политической, социальной и экологической, Совет сегодня оказывается неспособным принять во внимание глубокие преобразования в организации предприятий.

⁶³ Cons. const., 31 juill. 2015, № 2015-479 QPC, D. 2016. 1346, note B. Girard ; Constitutions 2015. 569, chron. F. Duquesne ; RSC 2015. 889, obs. A. Cerf-Hollender D. 2015. 1708.

⁶⁴ Cons. const., 22 janv. 2016, № 2015-517 QPC, D. 2016. 1346, note B. Girard ; Dr. soc. 2016. 372, étude F. Muller ; RDT 2016. 276, obs. R. Lapin ; Constitutions 2016. 186, Décision ; Schiller S. Message clair du Conseil constitutionnel : la responsabilité d'un maître d'ouvrage ou d'un donneur d'ordre pour les faits d'autrui n'est validée qu'avec réserves et conditions // JCP. 2016. P. 208.

⁶⁵ Cons. const., 23 mars 2017, № 2017-750 DC, § 13.

Список источников⁶⁶

- Action juridique CFDT, n° spécial d'hommage : Jean-Paul Murcier. Histoire d'un engagement. CFDT Presse, 2016.
- Akandji-Kombé J.-F. Clauses de désignation et de migration en matière de prévoyance et de retraite, droit de négociation et liberté économique // *Droit social*. 2013. P. 880–886.
- Alcaraz H., Lecuq O. La motivation des arrêts du Tribunal constitutionnel espagnol à l'épreuve de l'état des autonomies. Illustrations tirées de l'arrêt 31/210 du 28 juin 2010 relatif au statut de la Catalogne // *La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles* / F. Hourquebie, M.-C. Ponthoreau (dir.). Bruxelles : Bruylant, 2012. P. 212 s.
- Argus de l'assurance. 2013. 21 févr.
- Auzero G., Dockès E. *Droit du travail*, 30e éd. Dalloz, 2016. № 44 (coll. «Précis»).
- Barthélémy J. Clauses de désignation et de migration au regard du droit communautaire de la concurrence // *JS Lamy*. 2011. № 296.
- Bernaud V. *Les droits constitutionnels des travailleurs*. Paris : Economica-PUAM, 2003.
- Bernaud V., Prétot X. *Droit constitutionnel social* // *J.-Cl. Adm.* 2012. Fasc. 1443.
- Bugada A. La QPC et le droit constitutionnel du travail // *JCP S.* 2011. № 22-23.
- Burgorgue-Larsen L. L'identité constitutionnelle en question(s) // *L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe* / L. Burgorgue-Larsen (dir.). Pedone, 2011. P. 160.
- Canivet G., Joly-Hurard J. *La déontologie du magistrat*. Dalloz, 2009.
- Cassia P. Il est temps de faire du Conseil constitutionnel une véritable juridiction // *Le Monde*. 2010. 17 févr.
- Cassia P., Clay T. Le Conseil constitutionnel se meurt, vive la Cour constitutionnelle // *Libération*. 2011. 26 juill.
- Chauchard J.-P. Deux enseignements à propos de la généralisation de la couverture complémentaire santé // *Dr. ouvrier*. 2013. P. 626–637.
- Christodoulidis E. Social Rights Constitutionalism : An Antagonistic Endorsement // *Journal of Law and Society*. 2017. Vol. 44, no. 1. P. 123–149.
- Ciaudo A. Un acteur spécifique que du procès constitutionnel : le secrétaire général du Conseil constitutionnel // *Revue française de droit constitutionnel*. 2008/1. № 73. P. 17–26.
- Constitution et droits sociaux : Dossier* // *AJJC*. 2016.
- Dardalhon L. *Droit constitutionnel et droit social. La liberté du travail devant le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation* // *RFDC*. 2005. P. 755–780.
- David A. Les variations dans la protection de l'impartialité du juge constitutionnel français : du contentieux a priori à la QPC // *CRDF*. Caen. 2014. № 12. P. 133 s.
- Davis M. H. The Law/Politics Distinction, the French Conseil constitutionnel, and the US Supreme Court // *American Journal of Comparative Law*. 1986. Vol. 34, no 1. P. 45–92.
- de Béchillon D. Réflexions sur le statut des «portes étroites» devant le Conseil constitutionnel. *Le Club des juristes*, 2017. 73 p. URL : <https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/02/Club-des-juristes-Notes-Portes-etroites-Fev-2017.pdf>.
- Debré J.-L. *Ce que je ne pouvais pas dire : 2007-2016*. Paris : Robert Laffont, 2016. 355 p.
- Denquin J.-M. *Justice constitutionnelle et justice politique* // *La notion de justice constitutionnelle, Actes du colloque de Strasbourg de janv. 2004* / C. Grewe, O. Jouanjan, E. Maulin, P. Wachsmann (dir.). Dalloz, 2005. P. 75.
- Des chameaux et des moustiques. Réflexions critiques sur le Conseil constitutionnel* // *Frontières du droit, critique des droits. Billets d'humeur en l'honneur de Danièle Lochak*. LGDJ, 2007. P. 279–284.
- Deumier P. *Création du droit et rédaction des arrêts par la Cour de cassation* // *Archives de Philosophie du Droit*. 2006. № 50. P. 49–75.
- Dockès E. *La raison du plus fort dans la jurisprudence constitutionnelle en droit du travail* // *La jurisprudence du Conseil constitutionnel et les différentes branches du droit : Actes du colloque, Paris 2, mai 2017*. Paris, 2017.

⁶⁶ Библиографические описания оформлены в соответствии с ГОСТ Р 7.0.5-2008 «Библиографическая ссылка. Общие требования и правила составления» и ГОСТ Р 7.0.100-2018 «Библиографическая запись. Библиографическое описание. Общие требования и правила составления» (*примеч. редакции*).

- Droit constitutionnel du travail : Dossier // Dr. soc. 2014. № 4.
- Dupré de Boulois X. Revue droit des libertés fondamentaux. Dalloz, 2011. Chron. 15, 17.
- Dutheillet de Lamothe O. Existe-t-il un droit constitutionnel du travail ? // JCP S. 2012. № 6. P. 15.
- Dutheillet de Lamothe O. La constitutionnalisation du droit du travail // Sem. soc. Lamy. 2016. № 1724.
- Dutheillet de Lamothe O. Les normes constitutionnelles en matière sociale // Cah. Cons. const. 2010. № 29.
- Dutheillet de Lamothe O. Les principes de la jurisprudence en matière sociale // Nouv. Cah. Cons. const. 2014. № 45.
- Emeri C. Le bloc de la constitutionnalité // RD publ. 1970. P. 608.
- Fatin-Rouge Stefanini M. Les qualités d'une Cour constitutionnelle : retour sur la dénomination du Conseil constitutionnel et la contestation de son caractère juridictionnel en comparaison avec la Belgique // Congrès de l'AFDC. Nancy, 2012 (en ligne).
- Favoreu L., Gaïa P., Ghevontian R., Pfersmann O., Roux A., Scoffoni G., Mestre J.-L. Droit constitutionnel. 19e éd. Paris : Dalloz, 2016. 1101 p. № 317 (coll. «Précis»).
- Girard B. Le retournement du principe constitutionnel de responsabilité en faveur des auteurs de dommages // D. 2016. P. 1346.
- Grimm D. Allemagne. L'État social dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande // Sem. soc. Lamy. 2016. № 1746.
- Grunberg G. La Loi et les Prophètes, les socialistes français et les institutions politiques. CNRS éd., 2013.
- Herrera C.-M. Sur le statut des droits sociaux. La constitutionnalisation du social // RUDH. 2004. № 16. P. 32.
- Heuschling L. Le méta-principe de l'État social (Sozialstaat) dans la jurisprudence de la Cour constitutionnelle fédérale allemande // La justice sociale saisie par les juges en Europe / L. Burgorgue-Larsen (dir.). Pedone, 2013. P. 95.
- Hourquebie F. L'emploi de l'argument conséquentialiste par les juges de common law // La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles / F. Hourquebie, M.-C. Ponthoreau (dir.). Bruxelles : Bruylant, 2012. P. 25–46.
- Jammaud A. Le droit constitutionnel dans les relations du travail // AJDA. 1991. P. 612.
- Jouannet E. Remarques conclusives // La motivation des décisions des juridictions internationales / H. Ruiz-Fabri, J.-M. Sorel (dir.). Pedone, 2008. P. 279.
- Joxe P. Cas de conscience. Genève : Labor et Fides, 2010.
- L'entreprise dans un monde sans frontières: Perspectives économiques et juridiques / A. Supiot (dir.). Dalloz, 2015. 320 p. (coll. «Les sens du droit»).
- La contribution des services juridiques à la prise de décision des cours constitutionnelles (intervention du responsable du service juridique du Conseil constitutionnel français à la conférence des secrétaires généraux des cours constitutionnelles européennes tenue à Bled, en Slovénie, les 29 et 30 septembre 2005). URL: www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/pdf/Conseil/20050930.pdf.
- Lenoir N. Le métier de juge constitutionnel // Le débat. 2001. № 114. S. 178–192.
- Lyon-Caen G. La jurisprudence du Conseil constitutionnel intéressant le droit du travail // D. 1989. Chron. P. 289
- Marzal Yetano A. La dynamique du principe de proportionnalité : Essai dans le contexte des libertés de circulation du droit de l'Union européenne. LGDJ-Institut Varenne, 2014. 560 p.
- Mastor W. Rénover la gauche : «Le Conseil constitutionnel doit être réformé» // Le Monde. 2017. 12 janv.
- Mathieu B., Machelon J.-P., Mélin-Soucramanien F., Rousseau D., Philippe X. Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel, 1958-1986. 2-e éd., Dalloz, 2014. 598 p. (coll. «Les Grands textes»).
- Mathieu M. Dans les coulisses du Conseil constitutionnel, cible des lobbies // Médiapart. 2015. 12 oct.

- Mayer F. L'identité constitutionnelle dans la jurisprudence constitutionnelle de l'Allemagne // L'identité constitutionnelle saisie par les juges en Europe / L. Burgorgue-Larsen (dir.). Pedone, 2011. P. 63 s.
- Mazeaud P. 2, rue de Montpensier : un bilan // Cahiers du Conseil constitutionnel. 2009. № 25.
- Mutualisation : de quoi parlons-nous ? // D. 2016. P. 726–731.
- Norme sociale et contrôle de constitutionnalité : Actes du colloque de Paris 2 // Sem. soc. Lamy. 26 nov. 2012. Suppl. № 1561.
- Odoul-Asorey I. Négociation collective et droit constitutionnel. Contribution à l'étude de la constitutionnalisation des branches du droit // LGDJ. 2013.
- Petit F. La constitutionnalisation du droit du travail // JCP. 12 sept. 2010. № 37.
- Ponthoreau M.-C. L'énigme de la motivation encore et toujours. L'éclairage comparatif // La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles / F. Hourquebie, M.-C. Ponthoreau (dir.). Bruxelles : Bruylant, 2012. P. 15.
- Prétot X. La protection sociale obligatoire survivra-t-elle au despotisme du droit de la concurrence ? // RJS. 2013. P. 643.
- Rodière P. Actualité des solidarités sociales en droit européen // La solidarité. Enquête sur un principe juridique / A. Supiot (dir.). Paris : Odile Jacob, 2015. P. 333 s.
- Sauvel T. Histoire du jugement motivé // RD publ. 1955. Vol. 61. P. 5–53.
- Schiller S. Message clair du Conseil constitutionnel : la responsabilité d'un maître d'ouvrage ou d'un donneur d'ordre pour les faits d'autrui n'est validée qu'avec réserves et conditions // JCP. 2016. P. 208.
- Serisay B. La protection complémentaire après la décision du Conseil constitutionnel // Sem. soc. Lamy. 2013. № 1592. P. 13.
- Supiot A. La solidarité civile et ses ennemis // Mélanges en l'honneur de Jean-Pierre Laborde. Dalloz, 2015. P. 481–490.
- Supiot A. Les juridictions du travail. Paris : Dalloz, 1987. 768 p. (Traité de droit du travail / G.-H. Camerlinck (dir.). Tome 9).
- Supiot A. Poïétique de la justice // Le Droit malgré tout / Y. Cartuyvels, A. Bailleux, D. Bernard et al. (dir.). Presses de l'Université Saint-Louis, 2018. P. 339–358.
- Tabuteau D. Démocratie sanitaire: Les nouveaux défis de la politique de santé. Éditions Odile Jacob, 2013. 304 p.
- Wachsmann P. Sur la composition du Conseil constitutionnel // Jus Politicum. 2010. № 5.
- Wijffels A. La motivation des décisions judiciaires / La motivation des décisions des cours suprêmes et cours constitutionnelles / F. Hourquebie, M.-C. Ponthoreau (dir.). Bruxelles : Bruylant, 2012. P. 142–166.

Информация об авторах

Лорелин Фонтэн, профессор Университета Новая Сорбонна – Париж 3 (Париж, Франция).

Ален Сюньо, профессор, Коллеж де Франс (Париж, Франция).

Information about the authors

Lauréline Fontaine, Professor, Université Sorbonne-Nouvelle – Paris 3 (Paris, France).

Alain Supiot, Professor, Collège de France (Paris, France).

Статья поступила в редакцию | The article was submitted 15.05.2023.

Одобрена после рецензирования | Approved after reviewing 14.06.2023.