



Strasbourg, le 20 décembre 2012

CDL-JU(2012)028
fr. seul.

COMMISSION EUROPEENNE POUR LA DEMOCRATIE PAR LE DROIT
(COMMISSION DE VENISE)

**EN COOPERATION AVEC
LA COUR CONSTITUTIONNELLE DU ROYAUME DU MAROC**

**SEMINAIRE SUR
"L'EXCEPTION D'INCONSTITUTIONNALITE"**

Rabat, Maroc, 29-30 novembre 2012

**CENTRE D'ACCUEIL ET DE CONFERENCES (CAC)
Hay Riad - Rabat**

"LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITE"

RAPPORT

par

**Mme Jacqueline de GUILLENCHMIDT
(Membre, Conseil constitutionnel de la France,
Membre suppléant, Commission de Venise)**

**Strengthening democratic reform in the Southern Neighbourhood/ Renforcer la réforme
démocratique dans les pays du voisinage méridional**

Funded
by the European Union



Implemented
by the Council of Europe

Ce document ne sera pas distribué en réunion. Prière de vous munir de cet exemplaire.
www.venice.coe.int

La question prioritaire de constitutionnalité, il faut le reconnaître toute modestie mise à part, est un succès. Et pourtant s'il y a un pays où le succès était rien moins que garanti c'est bien le nôtre. Ce n'est que tardivement, par la Constitution du 4 octobre 1958, qu'un contrôle de constitutionnalité de la loi a été introduit en France. Alors embryonnaire, ce contrôle s'est progressivement élargi : en 1971 par l'élargissement des normes de référence, en 1974 par l'élargissement de la saisine à 60 députés ou 60 sénateurs, enfin en 2008-2010 par l'introduction d'un contrôle a posteriori de la loi.

Ce contrôle *a posteriori* de la loi, bien étranger à nos traditions historiques de souveraineté de la loi héritées de Jean-Jacques Rousseau, a été, cependant, le fruit d'une longue gestation.

C'est, en effet, au début des années quatre-vingt-dix, sous l'impulsion du président du Conseil Constitutionnel de l'époque, Robert Badinter, qu'un premier projet de révision constitutionnelle permettant aux justiciables d'invoquer devant une juridiction, par voie d'exception, l'inconstitutionnalité de la loi applicable à leur litige était discuté au Parlement. Le projet n'a pu aboutir en raison de l'opposition, alors irréductible, du Sénat.

Vingt ans après cette première tentative, le 1^{er} mars 2010, entre en vigueur l'article 61-1 de la Constitution, issu de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, effectivement inspiré par le projet avorté de 1990. Désormais « lorsque à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil Constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation dans un délai déterminé. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article ».

Cette révision constitutionnelle a en outre précisé à l'article 62 de la Constitution qu'« Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. » Désormais à côté du contrôle a priori, existe un contrôle a posteriori de la loi qui entraîne les mêmes effets abrogatifs et une autorité *erga omnes*. Le contrôle de la loi demeure, cependant, un contrôle abstrait, en ce sens que le Conseil ne prend pas en compte les faits et circonstances qui sont à l'origine de la QPC. Il ne les connaît d'ailleurs que très sommairement, le dossier de fond ne lui étant pas transmis.

Les règles de cette nouvelle procédure, sont fixées par la loi organique du 10 décembre 2009. Le Conseil Constitutionnel a par ailleurs complété son règlement intérieur le 4 février 2010, afin de prendre en compte cette réforme qui allait quelque peu changer son mode de fonctionnement.

Les caractéristiques de cette procédure peuvent être regroupées en cinq points :

- 1 - une procédure circonscrite aux droits et libertés que la Constitution garantit
- 2 - une procédure largement ouverte aux justiciables
- 3 - une procédure rapide en raison d'un filtrage efficace
- 4 - une procédure conforme aux critères du procès juste et équitable
- 5 - une procédure qui respecte la hiérarchie interne des normes nationales et internationales

Je vous propose de développer rapidement ces cinq points.

1 - Une procédure circonscrite aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Seule l'atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit peut fonder une QPC. C'est au demandeur à prouver à quels de ces droits et libertés la loi contestée porte atteinte.

Ces droits et libertés sont compris dans ce que nous appelons le « bloc de constitutionalité » qui comporte trois séries de dispositions : les seize articles de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 où sont énumérées des libertés traditionnelles, telles que la liberté d'expression, la présomption d'innocence ou le droit de propriété, le Préambule de la Constitution de 1946 qui énumère des droits économiques et sociaux mais aussi le principe du respect de la dignité de la personne humaine, les articles de la Constitution elle-même au demeurant peu nombreux, relatifs à des droits et libertés tels que par exemple l'égalité admissibilité des hommes et des femmes aux emplois et fonctions.

En outre, le 1^{er} mars 2005 a été adossée à la Constitution la Charte de l'environnement qui protège de nouveaux droits comme celui de participer à l'élaboration des décisions ayant une incidence sur l'environnement.

Enfin, certains principes fondamentaux qui avaient valeur législative sous la 3^{ème} République, se sont vu décerner par la jurisprudence du Conseil Constitutionnel, un rang constitutionnel, comme la liberté d'association, la liberté de l'enseignement ou la liberté d'aller et venir. Ils peuvent bien évidemment fonder une QPC.

Le Conseil a très vite admis que l' incompétence négative du législateur tiré de la méconnaissance de l'article 34 de la Constitution, l'équivalent de votre article 71, pouvait fonder une QPC, dès lors que la matière concernée par cette méconnaissance était relative à un droit ou une liberté garantie par la Constitution. Dans une affaire relative aux noms de domaine sur internet où le grief du requérant portait sur un article du code des postes et télécommunications électroniques qui renvoyait trop largement au pouvoir réglementaire les conditions dans lesquelles les noms de domaine peuvent être attribués, renouvelés, refusés ou retirés, le Conseil a admis la QPC en jugeant qu'étaient en cause la liberté d'entreprendre et la liberté de communication¹.

La disposition législative qui peut faire l'objet d'une QPC est, le cas échéant, la disposition telle qu'interprétée par une jurisprudence du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation². Cette dernière s'est montré quelque peu réticente à admettre une telle extension du contrôle du Conseil. Cependant depuis une décision de l'Assemblée plénière de la Cour, en date du 14 octobre 2011, a jugé que « la QPC présente un effet utile dès lors que la question posée déduit une telle atteinte, non du texte même d'une disposition législative mais de l'interprétation qu'en donne la jurisprudence ».

En revanche, la procédure d'adoption de la loi, si des irrégularités sont relevées, ne saurait faire l'objet d'une QPC. Il ne pourra par exemple être argué de violation de règles procédurales de caractère constitutionnel, comme par exemple une violation du droit d'amendement au cours des débats parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi.

Quelques précisions maintenant sur les matières qui ont donné lieu au plus grand nombre de décisions du Conseil :

- En premier lieu, le droit pénal et la procédure pénale : 17% des décisions
- le droit fiscal et la procédure fiscale : 16%
- le droit du travail : 14%
- le droit de propriété : 8%
- le droit social : 6%

¹ Décision 2010-45QPC du 6 octobre 2010

² Décision 2010-39 QPC considérant 8

2 - Une procédure largement ouverte aux justiciables

La question de la conformité d'une loi à la Constitution peut être soulevée **par tout justiciable devant toutes les juridictions qui relèvent soit du Conseil d'Etat, soit de la Cour de cassation**. C'est dire que la QPC peut être posée aussi devant les juridictions spécialisées qui sont nombreuses en France, tels les tribunaux paritaires des baux ruraux ou le tribunal des affaires sociales, le tribunal de commerce ou le conseil des Prud'hommes.

En matière électorale une situation –prévisible- s'est produite à l'occasion du contentieux des élections sénatoriales qui ressortit de la compétence du Conseil et pour lequel il tranche le litige comme un juge ordinaire. Le requérant a posé la question de la conformité à la Constitution de la loi électorale applicable à son cas. Le Conseil pouvait-il connaître de cette QPC alors que, d'une part, l'article 61 précise que la question peut être posée devant toute juridiction relevant de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat et que le Conseil n'en relève pas et d'autre part, que la question est transmise au Conseil par l'une ou l'autre de ces juridictions suprêmes ? Le Conseil a décidé, cependant, de se déclarer compétent pour juger de cette question de constitutionnalité. L'inverse eut été, certes, paradoxal et après tout juger implique un pouvoir créateur.³

Le requérant peut poser une QPC à tout stade de la procédure, aussi bien pour première fois en cause d'appel ou de cassation.

Seul le justiciable peut poser une QPC : ce droit n'est pas reconnu au juge qui ne peut donc soulever d'office une question de conformité à la Constitution d'une loi applicable à un litige. La réforme s'inscrit en effet dans l'objectif de donner plus de droits aux citoyens et c'est à eux seuls qu'incombe l'initiative de faire vérifier la constitutionnalité de la loi applicable à leur litige.

A titre d'exemple, la loi la plus ancienne ayant fait l'objet d'une QPC est une loi du 14 juillet 1819 (2011-159 DC du 5 août 2011). La grande loi sur la liberté de la presse qui date du 29 juillet 1881 a déjà fait l'objet d'une QPC et ce n'est sans doute pas la dernière...

Mais une loi votée le 12 mai 2011 sur la garde à vue et qui, avant sa promulgation, n'avait pas été déférée au Conseil par la voie du contrôle a priori, à faire l'objet de plusieurs QPC.

Depuis le 1^{er} mars 2010 et au 1^{er} novembre 2012, le Conseil constitutionnel a rendu 242 décisions portant sur 281 dossiers. Parmi ces décisions, on dénombre :

- 69 % de décisions de conformité et conformité sous réserve,
- 16,1 % de non-conformité totale,
- 9,3 % de non-conformité partielle,
- 5,2 % de non-lieux,
- 0,4 % de décisions « autres » (décision de procédure).

Si l'on se place du côté de la Cour de cassation et du CE, ce sont 1399 dossiers qui leur ont été transmis par les juges du fond. Près de 80% d'entre eux n'ont pas fait l'objet de renvoi au Conseil Constitutionnel (1112 dossiers) et c'est par conséquent de 287 affaires que le Conseil a été saisi depuis le 1^{er} mars 2010. Pour ces derniers, 129 proviennent du Conseil d'Etat et 157 de la Cour de cassation.

On le voit, le justiciable et ses avocats ont bien intégré cette nouvelle procédure dans leur raisonnement juridique.

³ Elections sénatoriales du Loiret, décision 2011-4538 du 12 janvier 2012, Voir également commentaire de la décision à la Gazette du palais 26-28 février 2012

3 - Une procédure rapide en raison d'un filtrage original et efficace.

Contrairement à la Constitution marocaine, c'est la Constitution elle-même qui institue la procédure de filtre des QPC, elle ne renvoie à la loi organique que pour la mise en œuvre pratique. Cette procédure se déroule en trois étapes : devant juge a quo, devant le Conseil d'Etat ou la Cour de Cassation et enfin devant le Conseil Constitutionnel.

Devant le juge a quo :

Le législateur organique n'a pas fixé de délai pour le juge *a quo*. Il y est seulement précisé que ce juge doit statuer « sans délai », ce qui signifie immédiatement ou tout du moins le plus rapidement possible. Il se prononce au regard de trois critères cumulatifs : la disposition législative contestée doit être **applicable au litige, elle ne doit pas avoir été déjà déclarée conforme à la constitution sauf changement de circonstances, et enfin, elle ne doit pas être dépourvue de sérieux.**

C'est donc à un examen sommaire qu'il est procédé à ce stade. La décision de transmission n'est pas susceptible de recours mais le refus de transmettre la QPC pourra être contesté avec le fond ce qui est destiné à décourager les questions posées dans un but purement dilatoire.

Néanmoins la transmission entraîne le **sursis à statuer**. Deux exceptions au sursis qui vont de soi, sont prévues : lorsque la personne qui pose la question de constitutionnalité est privée de liberté ou encore lorsque le prononcé d'un sursis aurait pour effet d'empêcher la juridiction de statuer dans les délais qui, dans certains types de contentieux, lui sont impérativement impartis pour la loi.

Devant le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation :

Lorsque la question leur est transmise, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation ont trois mois pour se prononcer et le cas échéant saisir le Conseil Constitutionnel. Les critères de transmission sont les mêmes que ceux prévus pour le juge a quo, à la différence près, qu'à ce stade, le législateur a exigé un examen plus approfondi : en sus des critères d'applicabilité au litige et d'absence d'examen antérieur de la disposition par le CC, la question doit être « **nouvelle** » ou « **présenter** » un **caractère sérieux**, ce qui est plus exigeant que « n'être pas dépourvu de sérieux » qui n'implique qu'un semblant de sérieux...

Si le délai de trois mois s'est écoulé sans que la Cour de cassation ou le CE ne se soit prononcé, le dossier est automatiquement transmis par leur greffe respectif au Conseil Constitutionnel. Ce n'est arrivé que deux fois et pour des motifs dus davantage à un dysfonctionnement matériel qu'à une mauvaise volonté des juridictions suprêmes. Cette soupape est cependant nécessaire car dissuasive de toute volonté de faire traîner la procédure.

Devant le Conseil Constitutionnel :

Dès que la question lui est transmise, le Conseil Constitutionnel a lui aussi trois mois pour se prononcer. S'agissant d'un procès fait à une loi, il doit aviser le Président de la République, le Premier Ministre et les présidents des deux assemblées qui peuvent produire des observations. Dans la pratique, seul le premier ministre, par le biais du Secrétariat général du gouvernement, y procède systématiquement.

Le Conseil Constitutionnel ne vérifie pas l'applicabilité de la disposition législative contestée au litige : nous l'avons dit son contrôle demeure abstrait. Il juge la question recevable si elle

porte sur une disposition sur laquelle il ne s'est pas déjà prononcé cumulativement dans les motifs et le dispositif de l'une de ses décisions. S'il s'est déjà prononcé, il déclarera la QPC irrecevable.

Toutefois, le Conseil pourra procéder à un nouvel examen de constitutionnalité s'il considère qu'il y a eu changement des circonstances de droit ou de fait. Le Conseil l'a admis une fois dans sa décision du 30 juillet 2010 relative à la garde à vue, sujet très controversé en France. Le juge *a quo* et la Cour de cassation s'étaient fondé sur ce changement de circonstances pour demander au Conseil de revoir la constitutionnalité de certains articles du Code de procédure pénale qu'il avait déclarés conformes dans une décision de 1993. Le changement de circonstances a consisté en des modifications dans la conduite des procédures pénales que le conseil a précisément analysées dans sa décision, diminution du nombre des instructions et procédure dite « en temps réel » notamment, qui, selon le Conseil, « doivent être accompagnées des garanties appropriées encadrant le recours à la garde à vue ainsi que son déroulement et assurant la protection des droits de la défense ». Les « garanties appropriées » ayant été jugées insuffisantes au regard de l'absence d'assistance effective de l'avocat à son client en garde à vue, sept articles du code de procédure pénale ont été jugés contraires à la Constitution.⁴

4 - Une procédure respectant les principes du procès juste et équitable

Nous savons que depuis l'arrêt Ruiz Mateos, la Cour européenne des droits de l'Homme juge recevable les recours relatifs à la procédure devant les cours constitutionnelles dès lors que des droits et libertés fondamentaux sont en cause. Le Conseil Constitutionnel se devait donc d'être attentif au respect des principes du procès juste et équitable tels que définis par la Convention européenne des droits de l'homme interprétés par la Cour de Strasbourg.

Voici les principales caractéristiques de cette procédure

La procédure est **écrite et contradictoire**. Les parties échangent des mémoires qui leur sont respectivement communiqués, le tout dans un délai pré défini. Les observations et les pièces communiquées par les parties sont discutées contradictoirement au cours **d'une audience de plaidoirie publique**. Tous les avocats sont admis à plaider selon une durée égale pour tous : 15 minutes. Une salle d'audience a été construite spécialement à cet effet dans des locaux du ministère de la culture que le Conseil a pu récupérer et qui sont attenants à son siège, rue de Montpensier.

Un grief susceptible d'être relevé d'office par le Conseil est communiqué à toutes les parties y compris aux autorités que j'ai mentionnées tout à l'heure avec indication d'un délai pour répondre.

Le conseil admet assez largement **les interventions à la procédure** de tiers intéressés, associations ou syndicats notamment. Le règlement intérieur qui ne le prévoyait pas à son origine a été modifié en ce sens, et son article 6 prévoit que « lorsqu'une personne justifiant d'un intérêt spécial adresse des observations en intervention relatives à une question prioritaire de constitutionnalité dans un délai de trois semaines suivant la date de sa transmission au Conseil constitutionnel, mentionnée sur son site internet, celui-ci décide que l'ensemble des pièces de la procédure lui est adressé et que ces observations sont transmises aux parties et autorités mentionnées à l'article 1^{er}. Il leur est imparti un délai pour y répondre. En cas d'urgence, le président du Conseil constitutionnel ordonne cette transmission. »

⁴ 2010-14/22 DC du 30 juillet 2010

Enfin l'article 4 du règlement intérieur du Conseil prévoit une procédure **de déport des membres** qui estimerait devoir s'abstenir de juger une affaire déterminée de même qu'une **procédure de récusation** des membres par les parties. La demande de récusation doit être formée avant la date fixée pour la réception des premières observations qui est généralement de trois semaines.

Le déport est relativement fréquent dans la mesure où les anciens parlementaires sont relativement nombreux au Conseil (quatre sur neuf) ils peuvent avoir participé activement aux débats ayant abouti à l'adoption d'une loi contestée par une QPC. Leur déport dans ces situations renforce l'image d'impartialité que le Conseil doit donner.

5 - Une procédure qui respecte la hiérarchie des normes nationales et internationales.

La France fait partie d'un ensemble intégré l'Union européenne. Le Traité qui fonde cette Union comme tous les actes pris par ses organes, Commission et Parlement européen, s'imposent à tous les Etats membres et la loi interne ne peut y déroger. Cet ensemble a un juge, la Cour de Justice de l'Union européenne, qui peut notamment être saisie de toute question préjudicielle relative à la conformité d'un acte interne au droit de l'Union. L'article 267 du traité de Rome, comme chacun sait pose le principe de l'application prioritaire du droit communautaire.

Comment la QPC allait-elle s'intégrer dans cet ensemble ? La réponse est dans l'adjectif « prioritaire ».

Le parlement, en effet, a tenu à qualifier l'examen de la conformité de la loi à la Constitution de « prioritaire », parce que celui-ci doit être effectué avant l'examen de sa conformité aux conventions internationales.

Cet adjectif est essentiel au regard de la répartition des compétences entre le juge ordinaire et le juge constitutionnel. En effet depuis une décision du 16 janvier 1975 le juge constitutionnel n'examine pas la conformité des lois aux traités. Il considère que c'est le rôle des juridictions ordinaires sous le contrôle du Conseil d'Etat ou de la Cour de Cassation, conformément à la lettre de l'article 61 de la Constitution qui n'évoque que la conformité de la loi à la Constitution. Le juge ordinaire en a tiré les conséquences et il écarte de lui-même, l'application d'une loi qu'il jugerait non conforme aux traités internationaux et notamment aux traités européens et à la Convention européenne des droits de l'homme.

Si les juridictions *a quo* ou les juridictions suprêmes refusaient de transmettre une QPC au Conseil constitutionnel sous prétexte que l'application de la loi en cause peut être écartée en raison de son inconventionnalité, la réforme serait largement restée lettre morte.

Le législateur a donc voulu que l'examen de constitutionnalité soit effectué en toute priorité avant l'examen de son éventuelle conformité à un traité. Si le Conseil juge ensuite la loi conforme à la Constitution, le juge *a quo* pourra le cas échéant, en écarter l'application en raison de ce qu'il l'estime non compatible avec la Convention européenne, les traités européens et le droit qui en est dérivé ou tout autre traité. En effet, une loi jugée constitutionnelle peut être contraire à un traité. C'est d'ailleurs pour éviter ce qui pourrait s'analyser comme un désaveu que le Conseil Constitutionnel examine « officieusement » les dispositions qui lui sont déférées à la lumière des conventions internationales auxquelles la France a souscrit, officieusement parce que cela ne transparaît pas dans ses décisions qui n'en font aucune mention.

La Cour de justice de l'Union européenne a été amenée à confronter la QPC au droit de l'Union. Elle a jugé, sur question préjudicielle de la Cour de cassation, dans un arrêt du 22

juin 2010, trois mois après l'entrée en vigueur de la réforme, que le mécanisme de la QPC est compatible avec le traité, **tant que** ce mécanisme ne prive pas le juge national de la possibilité de saisir la Cour de justice d'une question préjudicielle, au moment qu'il estimera opportun, soit avant la transmission de la QPC, soit à l'issue de la procédure. Le juge qui estimerait qu'une disposition nationale, objet d'une QPC, est en même temps contraire au droit de l'Union, doit être libre de prendre toute mesure provisoire de nature à protéger les droits conférés par l'ordre juridique communautaire et à l'issue de la procédure de la QPC et quelle que soit cette issue, de laisser inappliquée une disposition qu'il jugerait contraire au droit de l'Union. Les délais étant beaucoup plus longs à Luxembourg que rue Montpensier, rien n'empêche un juge de poser simultanément la question de conventionnalité et la question de constitutionnalité.

Ainsi le domaine de compétence propre de chacune des juridictions a été préservé et leur spécificité réaffirmée : au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, l'examen de la conformité de la loi aux conventions internationales ; au Conseil Constitutionnel, l'examen prioritaire de la conformité à la Constitution.

CONCLUSION

Les détracteurs de la QPC redoutaient l'instabilité juridique, l'abaissement du rôle du parlement, la guerre des juges. A ce jour, on peut considérer que ces dangers sont écartés. Le Conseil a pris soin de prévoir, lorsqu'il annule une disposition législative et qu'il risque d'y avoir un vide juridique, d'organiser la période transitoire comme le lui permet l'article 61-1 de la constitution, par exemple en donnant un délai au législateur pour modifier la loi. De même il ne manque jamais de rappeler que son pouvoir n'est pas identique à celui du Parlement et que certains choix n'appartiennent qu'au législateur. C'est ce qu'il a jugé notamment pour des sujets sensibles, objet de débats de société, tels que le mariage ou l'adoption entre personnes de même sexe⁵. Il n'appartient qu'aux législateur, élu du peuple, de modifier ou non le code civil pour étendre le mariage et ses conséquences aux couples formé de personnes de même sexe.

Enfin après quelques crispations à l'entrée en vigueur de la réforme, les deux cours suprêmes semblent maintenant jouer correctement le jeu et quant au Conseil il ne revendique nullement le rôle d'une cour suprême.

D'un autre côté, les objectifs de la réforme ont été à ce jour atteints.

- 1) Le nouveau droit donné aux justiciables de contester la constitutionnalité de la loi a eu l'effet bénéfique de permettre aux citoyens de s'approprier leur Constitution, d'en mieux connaître les principes et ainsi de la conforter au sommet de la hiérarchie des normes internes.
- 2) L'analyse des premières QPC a révélé qu'il subsistait dans notre ordonnancement juridique des dispositions non conformes à la Constitution, la QPC a permis de purger notre droit de ces dispositions inconstitutionnelles.
- 3) Enfin, la QPC a permis aussi à des réformes indispensables qui étaient sans cesse repoussées car politiquement sensibles, d'aboutir. Cela a été le cas, par exemple, de la garde à vue dont le processus de réforme a été accéléré. En saisissant le Conseil, le justiciable a mis le législateur au pied du mur et a accéléré la réforme qui tardait à venir.

En résumé, l'introduction de la QPC a permis un approfondissement de l'état de droit en France. Une vraie « success story » en quelque sorte !

⁵ 2010-92 QPC du 28 janvier 2011