

LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ : UNE RÉFORME AU SERVICE DE L'ÉTAT DE DROIT*

Didier Maus[†]

Abstract

The Priority Preliminary Ruling on the issue of constitutionality (question prioritaire de constitutionnalité), in force since March 2010, represents more than just an important reform in the French legal system: it amounts to an upheaval, finally awarding the Constitution the status of genuine imperative norm. This long-awaited change is characterized by originality and is highly efficient in the protection of human rights.

Title: The Priority Preliminary Ruling: A Reform towards the Rule of Law

Keywords: Priority Preliminary Ruling, constitutional law, French legal system, human rights, Conseil Constitutionnel

* The article is a revised version of the communication presented at the 26th Congress of the International Conference of Bar Associations, Nouakchott (Mauritania), 15-18 December 2011.

[†]Didier Maus, Ph.D., is Professor at Université Aix-Marseille, President emeritus of the International Association of Constitutional Law ; contact: didier.maus@yahoo.fr

« La question prioritaire de constitutionnalité », entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010, constitue plus qu'une importante réforme du système juridique français. Elle représente un véritable bouleversement, presque une révolution. Elle confère définitivement à la Constitution un statut de véritable norme impérative, comme l'avait si bien décrit le doyen Louis Favoreu depuis les années 1970³, et confirme son rang de norme suprême de l'ordre juridique interne, dans le prolongement des jurisprudences concordantes du Conseil d'État⁴ et de la Cour de cassation⁵.

Mes observations seront regroupées autour de quatre axes.

I – LA QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ, UNE PROCÉDURE LONGTEMPS ATTENDUE

Il y a déjà plus de vingt ans, en 1990, que le Président François Mitterrand, à l'initiative de Robert Badinter, alors président du Conseil constitutionnel, a déposé un projet de révision constitutionnelle tendant à introduire ce qui était dénommé à l'époque une « exception d'inconstitutionnalité »⁶, c'est-à-dire la possibilité de faire déclarer par le Conseil constitutionnel que des dispositions législatives sont contraires « aux droits fondamentaux reconnus à toute personne par la Constitution », entendue en l'espèce comme l'ensemble des droits et libertés découlant de la Déclaration de 1789, du préambule de 1946 et de la Constitution de 1958, ou, pour reprendre le vocabulaire d'aujourd'hui, « des droits et libertés qu'elle (la Constitution) garantit »⁷.

Ce projet, issu du double constat de la transformation du rôle du Conseil constitutionnel à travers le contrôle a priori et du probable développement du contrôle de conventionalité au regard en particulier de la Convention européenne des droits de l'homme et du droit de l'Union européenne, échoue pour des raisons à la fois juridiques et politiques⁸. En 1993, incluse dans le projet de révision issu des travaux du Comité Vedel, l'introduction de l'exception d'inconstitutionnalité en droit français ne franchit pas plus les obstacles parlementaires⁹.

Il fallut donc attendre la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, la plus importante depuis la naissance de la V^e République, pour que cette réforme si longtemps attendue devienne une réalité¹⁰.

Le nouvel article 61-1 de la Constitution se lit de la manière suivante :

« Lorsqu'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'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

« Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article ».

Un nouvel alinéa introduit dans l'article 62 dispose pour sa part :

« 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 ».

³ Louis Favoreu, Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit, *Revue française de droit constitutionnel*, 1990, n° 1. Sur l'évolution du droit constitutionnel, voir François Borella, La situation actuelle du droit constitutionnel, *RFDC*, 2012, n° 89.

⁴ CE, Ass, 30 octobre 1998, Sarran et autres, *RFDA*, 1998, p. 1081.

⁵ Cass, ass. Plénière, 2 juin 2000, Melle Fraisse, *RDP*, 2000, p. 1037.

⁶ Thierry Renoux, L'exception, telle est la question, *Revue française de droit constitutionnel (RFDC)*, n° 4, 1990.

⁷ Sur l'histoire de l'exception d'inconstitutionnalité, voir ma contribution La naissance du contrôle de constitutionnalité en France, in *L'équilibre des pouvoirs et l'esprit des institutions (Mélanges Pierre Pactet)*, Dalloz, 2003.

⁸ Sur l'état d'esprit en 1990, voir *L'exception d'inconstitutionnalité, (Expériences étrangères, situation française)*, Gérard Conac et Didier Maus, dir., Éditions STH (collection « Les cahiers constitutionnels de Paris I »), 1990.

⁹ Sur l'histoire de cette question, voir ma contribution L'exception d'inconstitutionnalité : un débat d'hier, une réalité d'aujourd'hui, *La primauté de la loi et le contrôle juridictionnel de la « ragionevolezza » des lois* (Maria Rosaria Donnarumma, dir.), Giuffrè Editore (Milan), 2012.

¹⁰ Après le Comité Balladur. Réviser la constitution ?, *RFDC*, hors-série, 2008.

Cette innovation introduit donc à la fois une nouvelle procédure de contrôle a posteriori de la constitutionnalité des dispositions législatives et donne au Conseil constitutionnel un important pouvoir en ce qui concerne la date d'effet et les conséquences d'une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité.

En application du 2^e alinéa de l'article 61-1, la loi organique du 10 décembre 2009 promulguée à la suite de la déclaration de conformité du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009 (décision n° 2009-595 DC) insère dans l'ordonnance de valeur organique du 7 novembre 1958 sur le Conseil constitutionnel un chapitre II bis intitulé « De la question prioritaire de constitutionnalité ». C'est à travers cette dénomination que le sigle QPC est devenu emblématique¹¹.

De manière à ce que d'autres textes d'application, en particulier un règlement de procédure du Conseil constitutionnel, soient adoptés, la loi organique fixe au 1^{er} mars 2010 l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité. Il y a donc, à fin 2011, moins de deux ans qu'elle fait partie du paysage juridique français¹².

II – UNE PROCÉDURE ORIGINALE

Le dispositif mis en place à compter du 1^{er} mars 2010 se situe dans la droite ligne de ce qui avait été prévu dès 1990 par le projet de François Mitterrand et recommandé à nouveau, en 1993, par le comité Vedel, et en 2007, par le comité Balladur. Il s'agit tout à la fois de permettre un très large déclenchement de la procédure de la QPC, mais de la resserrer en fin de parcours, de la faire filtrer par les cours supérieures de l'ordre judiciaire et de l'ordre administratif de manière à ce que seules les questions réellement significatives soient renvoyées au Conseil constitutionnel.

A) La QPC peut être présentée devant n'importe quelle juridiction. Elle l'est sous la forme d'un écrit distinct et motivé destiné tout à la fois à attirer l'attention du juge sur la QPC et à bien souligner qu'il s'agit d'un contrôle tendant à faire apprécier la constitutionnalité de la loi, mais non pas à statuer sur le fond du litige.

La QPC peut ainsi être soulevée par les parties concernées à travers leurs conseils, aussi bien devant le juge de premier degré que le juge d'appel et, le cas échéant, devant le juge de cassation. Il n'y a par contre aucune possibilité pour le juge de soulever d'office la QPC. Le législateur organique a considéré qu'elle était avant tout l'affaire des parties.

Compte tenu de la très large possibilité de soulever la QPC devant la première juridiction concernée, il est aisé de relever que celle-ci a été déposée et par la suite transmise à la juridiction suprême de l'ordre concerné, aussi bien par les tribunaux de commerce que par un juge de proximité, un tribunal d'instance, un tribunal des affaires de sécurité sociale ou des conseils de prud'homme pour les juridictions de l'ordre judiciaire et par la Cour des comptes, la Commission centrale d'aide sociale, une chambre régionale des comptes, un tribunal départemental des pensions, une chambre régionale de discipline de l'Ordre des vétérinaires ou le Conseil national de l'Ordre des médecins pour les juridictions relevant du Conseil d'État.

Lorsque la QPC est ainsi présentée devant le premier juge concerné, qu'il s'agisse du juge de premier degré ou du juge d'appel, celui-ci doit, en application de la loi organique du 10 décembre 2009, procéder sans délai à un triple contrôle :

1) Il doit d'abord s'assurer que la disposition contestée est pertinente au regard de la procédure engagée, qu'il s'agisse d'un litige civil, commercial, administratif ou pénal. Il s'agit d'éviter que des QPC sans lien avec le cœur de l'instance soient posées à tout propos.

2) Il doit vérifier que la disposition contestée n'a pas déjà fait l'objet d'une déclaration de conformité à la Constitution par le Conseil constitutionnel, soit à travers le contrôle a priori de

¹¹ La dénomination « question prioritaire » signifie, en application de la loi organique, que lorsqu'il existe à l'encontre d'une disposition législative, des moyens tirés de l'incompatibilité avec des normes internationales et d'autres fondés sur la contrariété avec la Constitution, ces dernières sont examinées en priorité.

¹² La QPC a donné lieu, aussi bien avant qu'après son entrée en vigueur, à une immense littérature doctrinale. Il est conseillé aussi bien pour l'analyse de la QPC que pour le commentaire des décisions rendues depuis le 1^{er} mars 2010, de se reporter, d'une part, aux sites Internet du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État et de la Cour de cassation qui ont, chacun de leur côté, consacré un espace dédié à cette question, d'autre part, aux deux « Codes constitutionnels » publiés chez Litec en 2011 sous le titre *Code constitutionnel* et, la même année, chez Dalloz sous le titre *Code constitutionnel et des droits fondamentaux*.

l'article 61, soit à travers le nouveau contrôle a posteriori de l'article 61-1. Seules des circonstances nouvelles permettent de rouvrir le débat à propos d'une disposition déjà déclarée conforme à la Constitution.

Sans que cela ait officiellement une valeur probante, le Conseil constitutionnel a mis en ligne sur son site Internet, et tient à jour régulièrement, la liste des dispositions déclarées conformes à la Constitution en vertu de l'une ou l'autre des procédures évoquées ci-dessus.

Parmi les changements de circonstances, il convient, selon les commentaires autorisés, d'entendre, soit des changements de circonstance de fait, par exemple le développement, vu sous l'angle juridique, de tel ou tel phénomène social¹³, soit de nouvelles circonstances de droit, par exemple une modification des normes constitutionnelles postérieure à la disposition législative contestée. Le meilleur exemple de cette dernière hypothèse est l'adoption en 2005 de la Charte de l'environnement qui, par rapport aux lois antérieures, est susceptible de générer de nouveaux motifs d'inconstitutionnalité.

3) Le tribunal saisi n'a pas, à ce stade, à se prononcer sur le fond des moyens présentés à l'encontre de la disposition législative, mais il doit néanmoins écarter tous les moyens qui seraient a priori dépourvus de caractère sérieux. En réalité, il s'agit là, dans le langage juridique français, de la condition de « raisonnabilité »¹⁴ qui existe dans le droit constitutionnel italien. Le juge doit par conséquent simplement apprécier si un examen plus approfondi est justifié, auquel cas il transmet obligatoirement la question prioritaire de constitutionnalité, et elle seule et non les autres éléments du dossier, à la Cour de cassation ou au Conseil d'État suivant l'ordre juridictionnel concerné.

B) La Cour de cassation et le Conseil d'État peuvent être saisis directement d'une QPC, soit en complément d'un pourvoi en cassation, soit pour le Conseil d'État lorsqu'il statue également comme juge de premier degré ou juge d'appel. Les deux cours doivent se livrer à un contrôle plus approfondi que le juge dit « ordinaire ».

Les deux juridictions, dans des formations qui sont désormais¹⁵ les formations ordinaires de leur travail contentieux, doivent non seulement réexaminer les deux premières conditions d'applicabilité aux litiges et de nouveauté au regard des dispositions déjà jugées conformes à la Constitution, mais surtout procéder à une analyse plus approfondie de la troisième condition. Aux termes de la loi organique de 2009, ils doivent vérifier que la question posée présente soit un caractère de nouveauté substantiel, soit que les moyens soulevés sont véritablement sérieux. Il s'agit en quelque sorte d'une première appréciation de la constitutionnalité puisque la décision de non renvoi vers le Conseil constitutionnel équivaut, au moins de manière temporaire, à un brevet de constitutionnalité accordé aux dispositions législatives contestées.

Ce rôle de filtre sur le fond de la Cour de cassation et du Conseil d'État est justifié, d'une part, par la volonté du pouvoir constituant d'associer les deux juridictions supérieures du système juridictionnel français à cette nouvelle procédure, d'autre part, d'éviter que le prétoire du Conseil constitutionnel soit directement encombré de toutes les QPC jugées suffisamment pertinentes par les juges inférieurs¹⁶.

Par rapport à leurs missions traditionnelles, ce nouvel examen impose au Conseil d'État et à la Cour de cassation, d'une manière évidente, de devenir ce que la doctrine appelle désormais un « juge constitutionnel négatif »¹⁷. Il ne leur appartient pas, même au terme d'un raisonnement approfondi, de déclarer une disposition législative contraire à la Constitution, mais, à l'inverse, il leur est possible de juger, éventuellement après une double interprétation de la norme constitutionnelle

¹³ Ce raisonnement a été suivi de manière très significative par le Conseil constitutionnel dans sa décision sur la garde à vue n° 2010-14/22 du 30 juillet 2010.

¹⁴ L'expression est dérivée de la formule italienne « *ragionevolezza* », voir l'article de Marc Dandelot, Le concept de raisonnabilité..., in *op. cit.* note 7.

¹⁵ Dans un premier temps, la loi organique du 10 décembre 2009 avait créé une formation spécialisée au sein de la Cour de cassation. Celle-ci a été supprimée par la loi organique du 22 juillet 2010.

¹⁶ Dans ce cas, il aurait probablement été nécessaire d'instituer au sein du Conseil constitutionnel une procédure d'admission des requêtes.

¹⁷ Hans Kelsen réservait cette dénomination au juge constitutionnel. Elle peut, sous certaines conditions, être étendue aux deux cours concernées.

invoquée et de la norme législative contestée, que le caractère sérieux de l'inconstitutionnalité n'est pas évident et qu'il convient donc de ne pas renvoyer vers le Conseil constitutionnel.

L'analyse des décisions rendues tant par la Cour de cassation que par le Conseil d'État fait désormais la joie des annotateurs d'arrêts et constitue, pour la synthèse du fonctionnement de la QPC, une jurisprudence au moins aussi significative que celle rendue par le Conseil constitutionnel¹⁸.

C) Une fois saisi, le Conseil constitutionnel procède à une instruction contradictoire en transmettant évidemment aux parties à l'instance principale les mémoires des uns et des autres. Il a également l'obligation de communiquer le dossier aux quatre plus hautes autorités de la République, le Président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat, à charge pour eux, s'ils l'estiment utile, de produire des arguments au soutien ou à l'encontre des dispositions en débat¹⁹.

De manière prétorienne, le Conseil constitutionnel a introduit une procédure d'intervention permettant à certaines personnes, lorsque leur intérêt est évident, de venir au soutien de la QPC ou, au contraire, de la combattre.

À la suite de l'échange des pièces écrites, le Conseil constitutionnel tient une audience publique au cours de laquelle les avocats des parties ou les représentants des autorités peuvent prendre la parole pour un maximum de quinze minutes.

Comme la procédure de la QPC s'inscrit dans le cours d'un procès principal, lequel doit respecter les critères du procès équitable définis par l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, l'audience est publique. Elle est même retransmise, sauf décision contraire exceptionnelle, en léger différé sur le site Internet du Conseil constitutionnel.

Trois observations méritent d'être ajoutées à cette description :

- Le pouvoir constituant a voulu faire en sorte que la QPC ne devienne pas un moyen d'allonger de manière déraisonnable les procédures. C'est la raison pour laquelle le premier juge concerné doit statuer « sans délai » après néanmoins une procédure contradictoire et avis du ministère public, sans pour autant que le délai soit précisé. Pour leur part, la Cour de cassation et le Conseil d'État disposent d'un délai de trois mois pour décider le renvoi ou le non-renvoi de la QPC vers le Conseil constitutionnel, le non-respect du délai dessaisissant la juridiction concernée de l'affaire et entraînant automatiquement sa transmission au Conseil constitutionnel. Le Conseil constitutionnel est également enfermé dans un délai de trois mois, mais nul ne peut savoir quelles seraient les conséquences du non-respect de ce délai, la loi organique étant muette à ce sujet. Toutes les juridictions concernées ont tenu jusqu'à présent à ce que les délais soient parfaitement respectés, même si pour la Cour de cassation et le Conseil d'État la QPC représente une charge non négligeable et les a obligés à adapter leurs règles de travail interne à cette nouvelle urgence.

- D'un bout à l'autre de la procédure, la QPC est menée par les avocats des parties. Il leur appartient tout à la fois de déclencher la procédure, puis de soutenir ou de s'opposer à la QPC, aussi bien devant la Cour de cassation et le Conseil d'État, que devant le Conseil constitutionnel. Devant la Cour de cassation et le Conseil d'État, les règles de représentation par un avocat à la cour ou un avocat aux conseils sont liées au fond du contentieux. Devant le Conseil constitutionnel, les parties peuvent aussi bien être représentées par un avocat à la cour que par un avocat aux conseils.

- L'existence du filtre par le Conseil d'État et la Cour de cassation constitue l'élément le plus original par rapport aux procédures en vigueur dans d'autres pays. Il s'agit également du principal enjeu en termes de stratégie jurisprudentielle. Le filtre ne doit être ni trop étroit ni trop lâche. Dans le premier cas, il priverait le Conseil constitutionnel d'affaires significatives²⁰. Dans le second, il ne

¹⁸ Sur le non-renvoi des QPC, voir Agnès Roblot-Troizier, Le non renvoi des QPC par le Conseil d'État, *RFDA*, 2011, n° 4 ; Jean-Baptiste Perrier, Le non-renvoi des QPC par la Cour de cassation, *Id.*

¹⁹ Le Premier ministre, à travers le secrétariat général du Gouvernement, a pris l'habitude de présenter des observations et de prendre la parole lors de l'audience publique.

²⁰ C'est ainsi que par son arrêt du 20 mai 2011, la Cour de cassation a jugé qu'il ne convenait pas de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC portant sur « l'extension des effets d'un acte interruptif de prescription » en considérant (de manière discutable) que « la prescription de l'action publique ne revêt pas la caractéristique d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède pas des articles 7 et 8 de la Déclaration

jouerait pas son office qui consiste à être une sorte de chambre des requêtes au bénéfice du Conseil constitutionnel.

III – UNE PRATIQUE RÉUSSIE

Il ne fait guère de doute que la question prioritaire de constitutionnalité est très rapidement devenue un véritable succès. Plusieurs indicateurs le confirment.

Alors que la nouvelle procédure est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010, dès cette première journée plusieurs questions QPC sont posées, tant devant le juge administratif que le juge judiciaire. Dès le 14 avril, le Conseil d'État saisit le Conseil constitutionnel d'une question relative à la conformité aux droits et libertés de ce qu'il est convenu d'appeler « la cristallisation des pensions ». Ceci donnera l'occasion au Conseil constitutionnel de rendre sa QPC n° 1, le 28 mai 2010 et, dès cette première décision, de juger que les dispositions législatives critiquées sont contraires au principe d'égalité et donc à la Constitution et de faire usage des dispositions de l'article 62 relatives à l'effet différé de cette déclaration d'inconstitutionnalité.

La première décision de renvoi de la Cour de cassation est adoptée le 7 mai 2010, à propos de l'article L. 7 du code électoral relatif aux sanctions automatiques, lesquelles sont déclarées contraires à la Constitution par le Conseil constitutionnel le 10 juin 2010 pour non-respect du principe constitutionnel de l'individualisation des peines (QPC n° 6/7). Depuis lors, le succès ne s'est point démenti.

Entre le 1^{er} mars 2010 et le 31 décembre 2011, le Conseil constitutionnel aura rendu 174 décisions correspondant à un nombre légèrement supérieur de saisines en raison de la jonction opérée pour certaines d'entre elles. Cela correspond, en incluant les périodes estivales, à une moyenne de huit décisions par mois, ce qui constitue un chiffre tout à fait significatif.

L'origine des saisines provient pour un peu moins de 50 % du Conseil d'État et un peu plus de 50 % de la Cour de cassation, certaines saisines pouvant, de manière exceptionnelle, émaner des deux cours et porter sur les mêmes dispositions. Elles sont alors jointes pour donner naissance à une seule décision.

D'après le tableau fourni par le Conseil constitutionnel sur son site Internet, environ 1/3 des décisions rendues par lui aboutissent à une non-conformité, soit totale (environ 20 % des cas), soit partielle (un peu plus de 10 %). Il en résulte que les décisions de conformité sont d'environ 2/3, pour plus d'une décision sur deux en faveur de la conformité totale ; environ 15 % d'entre elles sont accompagnées de réserves d'interprétation.

Au cours de cette première période de fonctionnement, le Conseil constitutionnel a utilisé toutes les possibilités que lui donne la loi organique. Il a eu recours à la conformité sous réserve ainsi qu'à l'effet différé en tenant compte, pour ce dernier, à la fois de la nature de l'inconstitutionnalité constatée, de la nécessité de prévoir un régime législatif de remplacement et, pour la dernière période, du calendrier parlementaire quelque peu perturbé du premier semestre 2012.

Du côté de la Cour de cassation et du Conseil d'État, les statistiques montrent que la Cour de cassation statue sur une quarantaine de décisions par mois et qu'elle en renvoie environ 30 %. La chambre la plus concernée est la chambre criminelle, ce qui n'étonnera aucun observateur attentif.

Pour sa part, le Conseil d'État statue sur environ vingt QPC par mois et en renvoie un peu plus d'un quart. Il y a une très nette prédominance de la matière fiscale.

Il est évidemment impossible de dire si ce rythme se maintiendra, mais il est logique de constater, d'une part, que le recours à la QPC a été nettement supérieur aux estimations, d'autre part, que l'appropriation de cette procédure par les justiciables et leurs conseils permet de penser qu'il sera soutenu pendant encore longtemps²¹.

de 1789, ni d'aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle » (Assemblée plénière, n° 595, affaire 11-90.025).

²¹ A la date du 14 juillet 2012 le Conseil constitutionnel a été saisi de 276 QPC et a rendu 225 décisions.

IV – UNE JURISPRUDENCE FAVORABLE AUX DROITS DE L'HOMME

Dresser un bilan thématique des décisions rendues en matière de QPC, tant par le Conseil constitutionnel que par la Cour de cassation et le Conseil d'État, nécessite tout à la fois une analyse très détaillée et une mise à jour permanente.

On peut donc se limiter à évoquer la décision la plus emblématique, en tout cas du point de vue de la procédure pénale, qui est celle du 30 juillet 2010 (QPC n° 14/22) relative à la non-conformité à la Constitution des articles 62, 63, 63-1 et 77 du code de procédure pénale ainsi que des alinéas 1^{er} à 6 de son article 63-4, en raison de l'absence de l'assistance effective d'un avocat durant la période de garde à vue. Cette décision, attendue en raison des arrêts rendus sur le même sujet par la Cour européenne des droits de l'homme, mérite à elle seule un commentaire approfondi à cause du recours au changement de circonstances pour justifier le réexamen de dispositions du code de procédure pénale déjà examinées par le Conseil constitutionnel et de l'utilisation de l'effet différé jusqu'au 1^{er} juillet 2011. Une sorte de « course » entre la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil constitutionnel, la Cour de cassation et le législateur, a débouché sur la loi du 14 avril 2011 réformant le régime de la garde à vue²². Les nouvelles dispositions législatives ont immédiatement fait l'objet de nouvelles demandes de QPC déposées tant devant le Conseil d'État que la Cour de cassation. Par une décision du 18 novembre 2011 (QPC 191/194/195/196/197), le Conseil constitutionnel a jugé que, sous de légères réserves, les nouvelles dispositions des articles 62, 63-3-1, 63-4, 63-4-1 et 63-4-5 du code de procédure pénale sont conformes à la Constitution.

Dans le domaine très sensible des questions dites « de société », le Conseil constitutionnel a fait preuve d'une grande prudence, considérant qu'il appartient d'abord au Parlement de prendre parti. Tel est le sens de la décision QPC n° 39 du 6 octobre 2010 à propos de l'adoption par un couple non marié.

Pour bien rendre compte de la diversité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il est possible de parcourir les huit décisions rendues en décembre 2011 par le juge constitutionnel, même si aucune d'entre elles ne concerne la matière fiscale.

-Dans sa décision n° 2011-200 QPC du 2 décembre 2011, le Conseil constitutionnel a fait usage du principe d'impartialité des juridictions pour déclarer contraires à la Constitution certains articles du code monétaire et financier, dans une rédaction antérieure au 21 janvier 2010, au motif que « les dispositions contestées, en organisant la commission bancaire sans séparer en son sein, d'une part, les fonctions de poursuite des éventuels manquements des établissements de crédit aux dispositions législatives et réglementaires qui le régissent et, d'autre part, les fonctions de jugement des mêmes manquements qui peuvent faire l'objet de sanctions disciplinaires, méconnaissent le principe d'impartialité des juridictions... ».

-Dans sa décision n° 2011-201 QPC, du 2 décembre 2011, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions de l'article L. 112-1 du code de la voirie routière, dans une rédaction antérieure au 12 juillet 2010, relatives aux contraintes résultant d'un plan d'alignement, d'une part que « l'alignement n'entre pas dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789 » relatif au droit de propriété, d'autre part, que dans certaines circonstances « l'atteinte aux conditions d'exercice du droit de propriété serait disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi si l'indemnité due à l'occasion du transfert de propriété ne réparait également le préjudice subi du fait de la servitude de reculement ». Il a, à cette occasion, émis une réserve d'interprétation à propos des 2^e et 3^e alinéas de l'article visé.

-Dans sa décision n° 2011-202 QPC du 10 décembre 2011, le Conseil constitutionnel s'est à nouveau prononcé sur la difficile question de l'hospitalisation sans le consentement de la personne atteinte de troubles mentaux. Il a réaffirmé que « la liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegarder que si le juge intervient dans le plus court délai possible » et a décidé, conformément à ses décisions antérieures du 26 novembre 2010 et du 9 juin 2011, que les dispositions du code de la santé publique « qui permettaient que l'hospitalisation d'une personne atteinte de maladie mentale soit maintenue au-delà de quinze jours dans un établissement de soins sans intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire, méconnaissent les exigences de l'article 66 de la Constitution... ».

²² Pour le point à fin 2011, voir Étienne Vergès, Garde à vue : le rôle de l'avocat au cœur d'un conflit de normes nationales et européennes, *Dalloz*, 44/7493, 2011, n° 44 et Haritini Matsopoulou, Les dispositions de la loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue déclarées conformes à la Constitution, *Id.*

-Dans sa décision n° 2011-203 QPC du 2 décembre 2011, le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur l'article 389 du code des douanes relatif à la possibilité d'aliéner en cours de procédure, sur autorisation d'un juge, les véhicules et objets périssables saisis. Il a considéré « qu'au regard des conséquences qui résultent de l'exécution de la mesure d'aliénation, la combinaison de l'absence de caractère contradictoire de la procédure et du caractère non suspensif du recours contre la décision du juge conduisent à ce que la procédure applicable méconnaît ces exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 relatif à la séparation des pouvoirs ».

-Dans sa décision n° 2011-204 QPC du 9 décembre 2011, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions du code de la route relatives au délit de conduite sous l'emprise de stupéfiants sont conformes à la Constitution et n'ont méconnu ni le principe de légalité des délits, ni celui des peines encourues qui, « en l'espèce, ne sont pas manifestement disproportionnées » par rapport à l'infraction.

-Dans sa décision n° 2011-205 QPC du 9 décembre 2011, le Conseil constitutionnel, outre le fait qu'il se prononçait pour la première fois sur une disposition contenue dans une loi de pays, en l'espèce le code du travail de Nouvelle-Calédonie, a décidé que la disposition mise en cause « n'assure pas la mise en œuvre pour les agents (les agents des administrations publiques recrutés dans le cadre du code du travail) la liberté syndicale et les principes de participation des travailleurs que, par suite, les dispositions contestées portent une atteinte inconstitutionnelle aux exigences du préambule de 1946... ».

-Dans sa décision n° 2011-206 QPC du 16 décembre 2011, le Conseil constitutionnel a décidé que l'article 2206 du Code civil relatif à la procédure d'enchères à la demande du créancier poursuivant ne méconnaît pas les articles 2 et 17 de la Déclaration de 1789. Il a estimé que cet article opérait « une conciliation équitable entre les droits patrimoniaux des créanciers et des débiteurs » et a également considéré que l'article 2190 du Code civil « n'entre pas dans le champ d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789 » et qu'en application des articles 2202, 2203, 2205 et 2006 de ce même code, « l'atteinte portée aux droits du débiteur saisi ne revêt pas un caractère disproportionné au regard du but poursuivi ».

-Dans sa décision n° 2011-207 QPC du 16 décembre 2011, le Conseil constitutionnel a jugé que les dispositions de l'article L. 621-25, les 1^{er} et 2^e alinéas de l'article L. 621-27 et l'article L. 621-29 du code du patrimoine ne sont pas contraires à la Constitution dans la mesure où « il résulte de tout ce qui précède que les dispositions contestées ne portent pas aux conditions d'exercice du droit de propriété une atteinte disproportionnée au but recherché ; que cette atteinte ne méconnaît donc pas l'article 2 de la Déclaration de 1789 et (que) ces dispositions ne créent aucune rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ».

Il est aisé de constater, à travers cette rapide analyse, que le Conseil constitutionnel utilise très largement le principe de proportionnalité, soit pour décider que la conciliation de principes constitutionnels concurrents est correcte, soit, au contraire, pour estimer qu'elle est déséquilibrée.

Comme toutes les autres cours constitutionnelles, le Conseil constitutionnel utilise à la fois la technique pure et simple de vérification de la conformité d'une disposition législative à la norme constitutionnelle, par exemple à propos de l'impartialité des juridictions, mais a également recours, comme beaucoup d'autres juridictions suprêmes, nationales ou internationales, aux multiples facettes du contrôle de proportionnalité. Chacun sait que quels que soient les aménagements qui conduisent à perfectionner les tests d'appréciation de la proportionnalité, il demeure en fin de compte un élément d'appréciation qui relève plus ou moins de l'intime conviction du juge constitutionnel sur l'atteinte ou la non-atteinte à des garanties considérées comme fondamentales.

*

*

*

Au final, trois considérations permettent d'apprécier la portée de la question prioritaire de constitutionnalité :

1) Le rôle des avocats est considérable. Comme cela a été le cas depuis vingt ans pour le recours à des moyens tirés du droit de l'Union européenne ou de la Convention européenne des droits de l'homme, il appartient aux membres des barreaux, lorsque cela paraît utile, d'avoir le réflexe constitutionnel, et d'examiner la possibilité, pour le plus grand bénéfice de leurs clients, de soulever une QPC raisonnable.

2) Il est incontestable que la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité a déjà profondément transformé le droit français et que les décisions à venir iront dans le même sens.

Il n'en demeure pas moins que la question de savoir si le système de protection des droits fondamentaux est désormais complet ou non mérite réflexion.

Il convient en particulier, à l'occasion de contacts avec les juristes espagnols, d'examiner les avantages ou les inconvénients du recours d'*emparo*, c'est-à-dire, selon une mauvaise traduction, d'un « recours en protection constitutionnelle ».

3) La question est désormais non plus de s'interroger sur les risques d'instabilité engendrés par la QPC mais sur les raisons qui justifient que le filtre assuré par le Conseil d'État et la Cour de cassation soit conservé. Diverses voix considèrent en effet que les deux hautes juridictions en écartant environ 75% des demandes de renvoi vers le Conseil constitutionnel bloquent trop le processus de renforcement des droits et libertés et remplissent de manière trop active leur rôle d'aiguilleur.

BIBLIOGRAPHIE

Borella, François. La situation actuelle du droit constitutionnel, *RFDC*, 2012, n° 89.

Favoreu, Louis. Le droit constitutionnel, droit de la Constitution et constitution du droit, *Revue française de droit constitutionnel*, 1990, n° 1.

Matsopoulou, Haritini. Les dispositions de la loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue déclarées conformes à la Constitution, *Dalloz*, 44/7493, 2011

Maus, Didier, La naissance du contrôle de constitutionnalité en France, in *L'équilibre des pouvoirs et l'esprit des institutions (Mélanges Pierre Pactet)*, Dalloz, 2003.

Perrier, Jean-Baptiste. Le non-renvoi des QPC par la Cour de cassation, *RFDA*, 2011, n° 4

Renoux, Thierry. L'exception, telle est la question, *Revue française de droit constitutionnel*, n° 4, 1990.

Roblot-Troizier, Agnès. Le non renvoi des QPC par le Conseil d'État, *RFDA*, 2011, n° 4.

Vergès, Étienne. Garde à vue : le rôle de l'avocat au cœur d'un conflit de normes nationales et européennes, *Dalloz*, 44/7493, 2011

***. Après le Comité Ballardur. Réviser la constitution ?, *RFDC*, hors-série, 2008.

***. *La primauté de la loi et le contrôle juridictionnel de la « ragionevolezza » des lois* (Maria Rosaria Donnarumma, dir.), Giuffrè Editore (Milan), 2012.

***. *L'exception d'inconstitutionnalité (Expériences étrangères, situation française)* (Gérard Conac et Didier Maus, dir.), Éditions STH, Paris, 1990.