

LA QPC, UN AN APRES : UNE REFORME POSITIVE, A APPROFONDIR

Par **Charlotte Michellet**, juriste

Le 28 février 2011

Synthèse

Vingt ans après le dépôt au Parlement du premier projet de réforme en ce sens, la possibilité de contester la constitutionnalité d'une loi après sa promulgation, dans le cadre de n'importe quelle instance, dès lors que la violation de « droits et libertés garantis par la Constitution » est invoquée, est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010. Alors que, par le passé, seul était possible un contrôle a priori, dans de très brefs délais après l'adoption de la loi et sur saisine d'un nombre limité de personnes, tout justiciable peut désormais invoquer l'inconstitutionnalité d'une loi dans n'importe quel litige en cours.

Cette année de mise en œuvre de la « QPC » (question prioritaire de constitutionnalité) appelle un premier constat positif : la réforme fonctionne, les justiciables posent des questions, les juridictions les renvoient, le Conseil constitutionnel les tranche et, dans certains cas, certes minoritaires, abroge des dispositions législatives dont l'inconstitutionnalité entachait l'Etat de droit en France.

Si, d'un certain point de vue, les citoyens et leurs avocats se sont réappropriés la Constitution, les juridictions, en particulier civiles pour dire les choses nettement, ont eu plus de mal à entrer dans le mouvement, la Cour de cassation et le Parlement s'affrontant ouvertement à l'automne. Pourtant, le filtre ne s'est pas transformé en bouchon et, en un an, le rôle du Conseil constitutionnel s'est transformé, les justiciables pouvant même désormais, pour la première fois depuis 1958, plaider devant les neuf membres par l'intermédiaire de leurs conseils. L'équilibre entre les cours suprêmes chargées de filtrer la procédure et les décisions prises par le Conseil constitutionnel est délicat : un excès de renvoi peut tuer la réforme ; un filtre trop sévère la rend inopérante. Les résultats après un an sont globalement satisfaisants, mais la vigilance quant au maintien de cet équilibre est nécessaire.

Toutefois, force est de constater que la question de la composition du Conseil constitutionnel n'a pas été abordée. Avec l'institution de la QPC, couronnée de succès par ailleurs, l'occasion existait de transformer le Conseil en véritable cour constitutionnelle. Elle a été manquée et il faudra tôt ou tard y revenir.

Qualifiée lors des débats parlementaires de « révolution juridique », de « révolution démocratique », ou encore de « big bang juridictionnel », l'introduction en France d'une voie de droit permettant au justiciable de contester, a posteriori, la constitutionnalité des lois a fait naître des espoirs à la hauteur

Note intégrale

de l'attente qui l'avait précédée. Le nouvel article 61-1 de la Constitution, introduit par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, a connu une gestation longue de près de trente ans. Initiée dans les années 1980 par Robert Badinter, tentée à nouveau en 1993 à la suite du Comité Vedel, la réforme n'a finalement été mise en œuvre qu'au 1^{er} mars 2010, date d'entrée en vigueur de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 qui insère dans l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel un chapitre II bis intitulé « De la question prioritaire de constitutionnalité ».

Un an après son entrée en vigueur, un premier bilan s'impose. Si la première année de mise en œuvre de la QPC constitue un succès (I), elle a aussi vu s'affronter l'autorité judiciaire et le Parlement, sans pour autant que les grandes lignes de la réforme ne soient profondément modifiées (II). La transformation du juge constitutionnel en véritable cour constitutionnelle s'avère nécessaire pour compléter cette réforme positive.

1 - UNE PREMIERE ANNEE D'EXISTENCE MARQUEE PAR UN SUCCES STATISTIQUE ET QUELQUES RESULTATS CONCRETS

Face au contrôle de conventionalité bien ancré dans la pratique juridictionnelle des juges comme des justiciables (il permet à tous les juges d'écarter l'application d'une loi incompatible avec un traité international ou avec le droit communautaire), la mise en place de la QPC selon un mécanisme complexe de transmission, avec filtre et renvoi au Conseil constitutionnel par les juridictions suprêmes (Conseil d'Etat et Cour de cassation) faisait craindre pour son attractivité et son efficacité. Ces premiers mois de pratique démontrent que les justiciables et leurs conseils se sont appropriés cette procédure (1.1.) qui, elle-même, a fait la preuve de son efficacité (1.2.).

1. 1 - LA QPC S'EST IMPOSEE, EN UN AN, COMME UNE VOIE DE RECOURS ATTRACTIVE

Les justiciables, enfin « majeurs constitutionnels » selon l'expression du Président Badinter, se sont massivement emparés de la possibilité de contester la constitutionnalité d'une disposition législative à l'occasion d'un litige administratif, pénal ou civil. Le Conseil constitutionnel a été destinataire, à ce jour, de 401 décisions de la part du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation¹. Un tiers, soit 123 décisions, sont des renvois d'une question de constitutionnalité, provenant de manière équilibrée des deux ordres de juridiction (le Conseil d'Etat a renvoyé 52 questions contre 55 pour la Cour de cassation).

Ce succès quantitatif est confirmé au sein de chaque ordre juridictionnel. Dès le début du mois de mars 2010, le Conseil d'Etat a été saisi par les justiciables directement, ou par les TA et les cours, de 256 questions dont 60% lui ont été directement soumises, en cassation, cette faculté exceptionnelle étant permise par la loi organique. 581 questions ont été posées à la Cour de cassation, pour 20% par les cours d'appel, 40% par les juridictions de première instance et 40% directement devant elle.

¹ Les décisions de non-renvoi doivent être adressées au Conseil constitutionnel en vertu de l'article 23-7 de l'Ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

Le système de double filtre (les juridictions subordonnées d'abord, les cours suprêmes ensuite), dont on pouvait craindre qu'il allonge la durée des contentieux et nuise à l'efficacité du mécanisme, semble bien fonctionner. Jamais les cours suprêmes n'ont dépassé le délai de trois mois qui leur est imparti pour décider de transmettre ou non une question, le délai moyen s'établissant devant le Conseil d'Etat comme devant la Cour de cassation autour de deux mois et demi.

Pas de bouchon donc, selon les chiffres, et une véritable appropriation par les citoyens, mais qui resterait lettre morte si le Conseil constitutionnel ne se saisissait pas à plein de sa nouvelle compétence. Or, en un an, 102 décisions, sur les 123 QPC portées devant lui, ont été rendues par le Conseil constitutionnel : 47 de conformité, 9 de conformité avec réserve, 22 de non conformité partielle ou totale et 24 de non-lieu. Le délai moyen de jugement devant le Conseil constitutionnel, pourtant peu habitué à connaître un contentieux aussi important et qui a dû mettre en place une procédure contradictoire, est de 2 mois. En définitive, en un an, la QPC apparaît comme une procédure attractive, rapide et efficace.

1. 2 - QUELQUES RESULTATS CONCRETS POUR L'ETAT DE DROIT

Le filtre exercé par les juridictions suprêmes a joué son rôle de manière satisfaisante : la réforme ne devait conduire ni à un blocage du Conseil constitutionnel, qui aurait été submergé par les QPC, ni à un filtrage excessif des questions.

Les questions qui ont effectivement été renvoyées au Conseil constitutionnel ont porté sur des sujets importants, touchant toutes les branches du droit. Dans le domaine du droit pénal, l'abrogation des articles du code de procédure pénale relatifs à la garde à vue de droit commun (décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010) a été saluée dans le débat public. Dans le domaine fiscal, qui représente 60% des questions soulevées devant le juge administratif, dans celui du droit social, du droit de la famille ou encore du droit électoral, de nombreuses questions ont été soulevées. En outre, il faut souligner que les collectivités territoriales sont à l'origine de 7% des questions soulevées devant le juge administratif et qu'elles ont saisi la QPC pour contraindre l'Etat à envisager une compensation financière des transferts de compétence qui leur ont été imposés.

Les abrogations prononcées par le Conseil constitutionnel participent dans certains cas d'un dialogue institutionnel utile. Ainsi, lorsque les juges de la rue de Montpensier ont inauguré leur nouvelle compétence par la censure du régime de cristallisation des pensions des étrangers, ils ont renvoyé au Parlement le soin de compléter la loi. Symbolique par sa matière, l'inégalité censurée ayant été dénoncée de longue date, y compris au cinéma par le film Indigènes, la décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010 l'est donc aussi par ses conséquences, le Conseil constitutionnel ayant choisi de différer les effets de l'abrogation prononcée et de dicter l'agenda législatif en donnant au Gouvernement jusqu'au 1^{er} janvier 2011 pour réécrire le dispositif, ce qui a été fait : alors que l'on pouvait redouter que le calendrier parlementaire déjà chargé soit un obstacle à l'effectivité de la réforme en laissant des vides juridiques non comblés, il faut souligner que le parlement a adopté les nouvelles règles du régime des pensions des étrangers à l'occasion de la loi de finances pour 2011,

respectant ainsi l'injonction du juge constitutionnel. Le Parlement et le Gouvernement jouent donc le jeu.

Les décisions de conformité, avec ou sans réserve, sont également intéressantes. Certaines révèlent le soin que le Conseil constitutionnel met à ne pas empiéter sur le pouvoir politique. Ainsi peut s'analyser le refus de déclarer contraire au principe d'égalité l'interdiction du mariage homosexuel² ou de l'adoption au sein d'un couple non marié³, ou encore le brevet de constitutionnalité donné au dispositif « anti-Perruche » relatif aux conséquences des erreurs de diagnostic prénatal⁴. D'autres sont plus surprenantes : ainsi, la loi sur les gens du voyage qui donne au préfet des pouvoirs de police exorbitants du droit commun a été validée en quelques lignes peu convaincantes⁵, il est vrai avant que la polémique sur les Roms n'éclate dans le débat public.

Certes, on peut regretter la timidité avec laquelle le Conseil constitutionnel se penche sur certaines questions, relatives notamment au droit des personnes et de la famille. Mais la légitimité du Conseil constitutionnel en dépend sans doute, tout comme en dépend la pérennité d'une réforme encore récente. Par ailleurs, la nature même du Conseil constitutionnel implique une forte dose d'imprévisibilité dans ses décisions, sujet sur lequel il conviendra de se pencher (cf. infra).

Certes encore, certaines décisions de non-renvoi par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation ont pu être discutées : si les deux cours suprêmes doivent absolument résister à la tentation de s'ériger, de manière trop systématique, en « juge constitutionnel positif » (c'est-à-dire de reconnaître le caractère non sérieux de la QPC et donc la constitutionnalité de la disposition législative contestée, en ne transmettant pas la question au Conseil constitutionnel) et si les questions doivent être renvoyées dès lors que l'argumentation est sérieuse, il est évident aussi qu'un filtre est institué pour jouer son rôle. Lorsque la censure pour inconstitutionnalité paraît très invraisemblable, il est de la responsabilité de la Cour de cassation et du Conseil d'Etat de ne pas renvoyer la question. C'est cet équilibre qui doit continuer à se construire maintenant.

2 - FACE AUX RETICENCES DE LA COUR DE CASSATION, LE PARLEMENT A REAGI EN LAISSANT TOUTEFOIS DE COTE L'ENJEU MAJEUR QUE DEVRAIT CONSTITUER UNE REFLEXION GLOBALE SUR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Véritable bouleversement de la tradition politique et juridique française, cette première année d'existence a vu s'affronter à fleurets à peine mouchetés le pouvoir politique et l'autorité judiciaire (2.1.) sans que les fondamentaux de la réforme ne soient remis en cause et alors même qu'une réflexion sur le Conseil constitutionnel aurait dû être menée (2.2.).

² Décision n°2010-92 QPC du 28 janvier 2011

³ Décision n°2010-39 QPC du 6 octobre 2010

⁴ Décision n°2010-2 QPC du 11 juin 2010

⁵ Décision n°2010-13 QPC du 9 juillet 2010

2. 1 - LA MISE EN ŒUVRE DE LA REFORME A DONNE LIEU A UNE PASSE D'ARMES ENTRE LA COUR DE CASSATION ET LE PARLEMENT

C'est, de manière surprenante pour les non initiés, aux réticences de la Cour de cassation que la réforme a dû faire face. Forte de sa longue existence et de son rôle de gardienne des libertés individuelles, la Cour de cassation, inquiète de voir son autorité et son rôle d'interprète de la loi subordonnés au juge constitutionnel, a rendu plusieurs décisions provoquant de sérieuses tensions avec le Parlement.

En décidant d'abord de transmettre à la CJUE la question de la conformité de la loi organique, c'est-à-dire du principe même du caractère prioritaire de la QPC, aux principes communautaires de primauté du droit de l'Union européenne (décision du 16 avril 2010, n° 10-40002), la Cour de cassation a provoqué un clash. Légitime sans doute d'un point de vue théorique, ce renvoi a été perçu comme une volonté de faire obstacle à la réforme (qui sera tout de même jugée conforme au droit de l'Union par la CJUE)⁶. Plus encore, en refusant de renvoyer la question de la constitutionnalité de la loi Gayssot relative au délit de contestation des crimes contre l'humanité (7 mai 2010, Mme X et a. c/ FNDIRP, n° 09-80774), en excluant la possibilité pour les justiciables de contester, par la voie de la QPC, l'interprétation donnée à la loi par la jurisprudence ou en refusant de renvoyer la question de la motivation des arrêts des cours d'assises (7 arrêts du 4 juin 2010), la Cour de cassation a pu être regardée comme ayant « conduit à ce que les justiciables se trouvent purement et simplement frustrés d'un droit qui leur a été reconnu par la Constitution » (G. Carcassonne).

Réaction immédiate du Parlement, la formation spéciale créée par la loi organique du 10 décembre 2009 chargée d'examiner les QPC est supprimée à l'occasion du vote de la loi organique n° 2010-830 du 22 juillet 2010 portant réforme du Conseil supérieur de la magistrature (alors qu'au Conseil d'Etat le soin d'examiner les QPC est confié à toutes les formations de jugement de droit commun, la Cour de cassation avait obtenu l'institution d'une formation ad hoc, présidée par le Premier président, sans doute afin de mieux contrôler l'application du dispositif...). Cette première retouche après seulement cinq mois d'existence, réalisée au détour d'un texte tout à fait étranger au sujet, fait singulièrement désordre. Faisant preuve d'une extrême réactivité, la commission des lois de l'Assemblée nationale s'est saisie de la question et a ainsi débuté, seulement six mois après l'entrée en vigueur de la QPC, une forme de première évaluation de sa mise en œuvre. La volonté affichée est de se pencher sur les conditions d'application de la loi et notamment sur « les divergences d'interprétation des juridictions supérieures des deux ordres juridictionnels ». La Cour de cassation, « sentinelle de la loi », a été amenée à s'expliquer devant les parlementaires. La lecture des

⁶ La CJUE, dans un arrêt du 22 juin 2010 (aff. C-188/10 et C-189/10), a jugé la QPC, et notamment son caractère prioritaire, conforme au droit communautaire sous trois réserves : que les juridictions demeurent libres, même à l'issue de la procédure de la QPC, de saisir à tout moment la CJUE ; qu'il soit possible pour ces mêmes juridictions d'adopter toute mesure provisoire afin d'assurer la protection provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union européenne ; qu'il soit possible pour tout juge de laisser inappliquée une disposition législative contraire au droit de l'Union, même à l'issue d'une QPC. Cette même interprétation a été adoptée par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'Etat par deux décisions rendues au mois de mai (CC, n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, « *jeux de hasard* » ; CE, 14 mai 2010, *Rujovic* n° 312305). Une seule question demeure : l'impossibilité, en l'état actuel, pour la Cour de cassation, d'ordonner des mesures provisoires ou conservatoires.

auditions devant la commission des lois révèle un certain climat de tension et de défiance préjudiciable à l'effectivité de la réforme. Finalement, le rapport de M. Warsmann⁷ soulève sept questions dont notamment la possibilité pour une QPC de porter sur l'interprétation jurisprudentielle d'une disposition législative. Il envisage surtout, sans toutefois conclure nettement en ce sens, la suppression du filtre et la transformation du Conseil constitutionnel en une véritable cour suprême à laquelle seraient subordonnés le Conseil d'Etat et la Cour de cassation.

Sans doute légitime au regard des enjeux de la réforme, la réaction est excessive. Six mois à peine après l'entrée en vigueur d'une réforme de cette ampleur, ce genre de conclusions est pour le moins prématuré. Le Parlement, après avoir longtemps délaissé sa mission de contrôle de l'application des lois, se précipite quelque peu. La QPC est qualifiée à juste titre de révolution juridique et démocratique dans un pays où la souveraineté de la loi constitue un pilier de la tradition républicaine. A ce titre, un temps de latence, de rodage et d'observation des différents acteurs est nécessaire.

2. 2 - LA MISE EN PLACE DE LA QPC POSE, A TERME, LA QUESTION DE LA COMPOSITION ET DU FONCTIONNEMENT DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

La QPC semble être en voie de remplir les trois objectifs qui lui étaient assignés et en cela la réforme doit être saluée.

Les chiffres cités plus haut attestent que le travail d'éviction des dispositions non conformes à la Constitution s'effectue plutôt efficacement. Un ralentissement du rythme des transmissions est d'ailleurs prévisible. La réforme devrait ainsi déboucher, à terme, autant sur une modernisation de la législation que sur sa sécurisation. Le filtre des cours suprêmes, conçu comme un moyen raisonnable d'encadrer la contestation de la loi afin d'éviter une remise en cause trop radicale de la loi votée et, en creux, de l'institution la votant, n'est pas, au final, sérieusement remis en cause. Les mêmes chiffres démontrent aussi l'effet d'attraction important que la QPC a dégagé, malgré la concurrence du contrôle de conventionalité. La suprématie de la Constitution au sein de l'ordre juridique français est aussi renforcée. Mais si la volonté d'assurer cette prééminence est solidement établie depuis 50 ans et sans doute légitime, il est toutefois regrettable que cela se fasse ouvertement en réaction à l'insertion de plus en plus profonde des ordres juridiques européen et communautaire au sein de l'ordre juridique français. L'attitude de certains après la question préjudicielle posée par la Cour de cassation à la CJUE est ainsi révélatrice de ce que le développement des droits européen et communautaire est vécu plus comme une menace qu'un bienfait.

Dans l'ensemble donc, la réforme doit être saluée et l'échec des deux propositions de loi organique déposées au Sénat à la fin de l'année 2010, visant à supprimer le filtre et à instaurer un mécanisme d'appel des décisions de non-renvoi, laisse penser qu'aucune retouche majeure du mécanisme de la QPC n'est sérieusement envisagée.

⁷ Jean-Luc Warsmann - Rapport d'information n° 2838 déposé le 5 octobre 2010 par la Commission des lois constitutionnelles (...) sur l'évaluation de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

Pourtant, un sujet de taille demeure. La QPC renforce considérablement la place du Conseil constitutionnel dans nos institutions. Gagnant en notoriété et sans doute en autorité auprès des justiciables et de leurs conseils, sa place dans le système juridictionnel et son rôle dans la protection des droits se voient renforcés. Cela conduit naturellement à une juridictionnalisation importante du Conseil, lequel se trouve désormais soumis pour la première fois de son histoire, hors contentieux électoral, aux exigences de l'article 6 §1 de la CESDH (droit à un procès équitable, principe du contradictoire...) : ce n'est pas la moindre ironie de la réforme. Malgré la possibilité nouvelle de récuser un membre du Conseil constitutionnel⁸, l'ouverture du prétoire au justiciable et la modernisation des procédures applicables (les séances sont désormais publiques et la vidéo des audiences est disponible en ligne), la juridictionnalisation n'est pas achevée : le Conseil constitutionnel accueille toujours les anciens Présidents de la République à vie ; le régime des incompatibilités auquel sont soumis ses membres ne lui est pas propre ; aucune qualification ou formation n'est requise préalablement à la nomination de ses membres, contrairement au système en place en Belgique, en Allemagne, en Italie et en Espagne. S'il est exagéré de soutenir que le Conseil constitutionnel n'est qu'un organe politique, les apparences ont leur importance en matière de garantie des droits. Sur le fond, le Conseil constitutionnel est devenu une cour constitutionnelle à part entière : la forme doit logiquement suivre. Malheureusement, le sujet, bien qu'abordé par certains parlementaires, ne constitue pas une priorité pour l'Exécutif. Il ne pourra être longtemps éludé.

⁸ Article 4 du règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité. Cette disposition prévoit par ailleurs que « *le seul fait qu'un membre du CC a participé à l'élaboration de la disposition législative faisant l'objet de la question de constitutionnalité ne constitue pas en lui-même une cause de récusation* ».