

Les premières questions prioritaires devant le Conseil constitutionnel

Allocution de Jean-Louis DEBRÉ - « La question prioritaire de constitutionnalité : premiers bilans », colloque organisé par l'ILF-GERJC, le CJSE et la Communauté du Pays d'Aix, 26 novembre 2010

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs, Chers amis,

Je suis très heureux d'être avec vous aujourd'hui. Je suis heureux de venir dans la prestigieuse université d'Aix-en-Provence. J'ai bien sûr une pensée avec vous pour le Doyen Favoreu. Son œuvre fut immense. Les équipes actuelles en sont les dignes successeurs. Je salue notamment le professeur Xavier Philippe, directeur de l'Institut Louis Favoreu. Nous travaillons souvent ensemble. Ce fut le cas sur nos tables « 50 ans de jurisprudence ». Ce fut à nouveau le cas pour l'ouverture de nos archives. Je vous en remercie.

Vous avez bien voulu m'inviter à parler de la question prioritaire de constitutionnalité. Vous savez que, d'une part, la QPC est à l'évidence une réussite et que, d'autre part, face à certaines difficultés, je me refuse, pour le moment, à faire un bilan public. Ce bilan devrait notamment porter sur les renvois adressés ou non au Conseil constitutionnel. Je peux aujourd'hui seulement signaler que le Conseil n'a reçu depuis six semaines, de la part de la Cour de cassation et du Conseil d'État, que quatre QPC de la part de chaque cour ce qui contraste avec les 39 décisions de non-renvoi. Les non-renvois sont donc en très forte augmentation proportionnelle.

Je n'en dis pas plus sur ces statistiques. J'en viens au sujet que vous avez bien voulu me confier : « Les premières questions prioritaires devant le Conseil constitutionnel ». J'ai hésité à vous parler de décisions au fond et notamment de celle que nous avons rendue publique ce matin relative à l'hospitalisation sans consentement. Nous avons jugé contraire à la Constitution l'article L. 337 du code de la santé publique. Celui-ci prévoit que l'hospitalisation sans le consentement de la personne atteinte de troubles mentaux peut être maintenue au-delà de 15 jours sans l'intervention d'une juridiction de l'ordre judiciaire. Ceci méconnaît l'article 66 de la Constitution. Une intervention du juge judiciaire est nécessaire. Cette déclaration d'inconstitutionnalité prendra effet le 1^{er} août prochain.

Je suis évidemment très heureux de cette décision qui va permettre de faire disparaître des règles nées en 1838 et seulement modifiées en 1990. Toutefois, pour répondre au sujet qui m'était fixé par les organisateurs de ce colloque, et face à l'ampleur de ce sujet, je ne pourrai revenir avec vous sur toutes les questions posées. Je vous propose de traiter deux points relatifs, d'une part, à la procédure devant le Conseil et, d'autre part, à nos décisions.

I – La procédure devant le Conseil constitutionnel

La procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité souligne son caractère juridictionnel. Juge constitutionnel, le Conseil constitutionnel applique une procédure pleinement contradictoire. Cette procédure est définie par le règlement intérieur du 4 février 2010.

Cette procédure s'articule en deux temps relatifs à l'instruction écrite (A) et à l'audience publique (B).

A – L'instruction écrite

Le règlement intérieur du Conseil organise l'échange des productions écrites. Cet échange s'opère par voie électronique. Dès réception de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel en avise les parties et les autorités de l'État (Président de la République, Premier ministre, présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat). Cet avis mentionne la date avant laquelle ils peuvent présenter des observations écrites. Cette date correspond en moyenne à un délai de trois semaines.

Ce délai de production des premières observations est également le délai pendant lequel une partie peut demander la récusation d'un membre. Cette procédure n'a jamais joué pour le moment. En revanche des membres se sont déjà abstenus volontairement de siéger à plusieurs reprises.

Dans un deuxième temps de l'instruction, une copie des premières observations et, le cas échéant, des pièces produites à leur soutien, est notifiée aux parties et aux autorités de l'État. Celles-ci peuvent présenter des observations avant une date qui leur est à nouveau fixée.

Au cours de l'instruction, le Conseil constitutionnel a eu, à plusieurs occasions, recours à des demandes d'éléments statistiques au Premier ministre. Il en a par exemple été ainsi à l'occasion de la QPC 2010-14/22 sur la garde à vue. Ces éléments ont été utilisés par le Conseil dans sa décision pour établir le changement des circonstances. Lorsqu'il procède à une telle mesure d'instruction, le Conseil communique à l'ensemble des parties et autorités de l'État la réponse à sa demande. Chacun est ainsi mis à même d'y répondre ou de les utiliser, notamment à l'audience publique.

Le Conseil constitutionnel a fait plusieurs fois usage de l'article 7 de son règlement intérieur du 4 février 2010 qui dispose que « *les griefs susceptibles d'être relevés d'office sont communiqués aux parties et autorités mentionnées à l'article 5 pour qu'elles puissent présenter leurs observations dans le délai qui leur est imparti* ». Les visas des décisions du Conseil font mention de la lettre par laquelle le Conseil a notifié aux parties le grief susceptible d'être relevé d'office. Le Conseil l'a par exemple fait dans la QPC 2010-33 du 22 septembre 2010 (Société ESSO SAF). Ceci l'a conduit à censurer l'incompétence négative du législateur.

Le Conseil constitutionnel a également eu l'occasion de préciser les règles relatives aux interventions devant lui. Des mémoires ou courriers sont régulièrement adressés au Conseil par un tiers. Si celui-ci a un intérêt spécial, cette intervention est admise. Il en a été ainsi, pour la première fois, dans la QPC 2010-42 du 8 octobre 2010 (CGT-FO et autres). La CGC-FFE avait alors produit un mémoire en intervention. La situation de ce syndicat était particulière. Certes, ce syndicat n'était pas une partie dans la procédure. Toutefois, l'objet du litige consistait à remettre en cause un avantage dont bénéficierait la CGC-CFE, syndicat catégoriel, au détriment des syndicats généralistes. Le Conseil a donc estimé que CGC-CFE avait intérêt légitime à intervenir dans la procédure devant le Conseil constitutionnel pour défendre une loi qui traite particulièrement de sa situation. Il a donc versé ce mémoire à la procédure. Après sa communication, l'ensemble des parties et autorités de l'État ont alors pu y répondre.

À la suite de ce premier cas, d'autres interventions ont été admises. Il en a par exemple été ainsi pour la décision 2010-71 QPC sur l'hospitalisation d'office. Pour la première fois, l'intervenant, le « Groupe intervention asile » a alors plaidé à l'audience.

B – L'audience publique

L'audience est publique. À la demande d'une partie ou d'office, le président du Conseil peut restreindre la publicité de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des personnes l'exigent. Il ne peut ordonner le huis clos des débats qu'à titre exceptionnel et pour ces seuls motifs (article 8). Ces dispositions n'ont jamais joué pour le moment.

Une partie a la liberté de choisir tout avocat pour le représenter à la barre, qu'il soit avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou avocat à la Cour. Mais cette représentation par avocat est obligatoire à la barre alors que les productions écrites devant le Conseil sont libres. Dans la pratique, les parties ont choisi tant des avocats au Conseil d'État ou à la Cour de cassation (62 % des cas) que des avocats à la Cour (38 %). Depuis le 1^{er} mars, sont venus au Conseil des avocats des barreaux de Bayonne, Bordeaux, Brest, Dijon, Lille, Lyon, Nanterre, Nice, Paris, Privas, Saint-Pierre et Miquelon, Toulon, Poitiers, Tours et Toulouse. Par ailleurs, outre ces avocats, le secrétariat général du Gouvernement a toujours présenté des observations au nom du Premier ministre.

Lors de ces audiences, à la fin des plaidoiries, le Président interroge les avocats et le SGG pour savoir s'ils ont quelque chose à ajouter à la suite des autres plaidoiries.

Chacun peut venir assister à l'audience. Pour permettre l'accueil du public, outre les places dans la salle d'audience, une salle a été aménagée où la séance est retransmise en direct. Elle compte une cinquantaine de places. Chaque audience est par ailleurs retransmise en très léger différé sur le site Internet du Conseil. Des motifs liés à la protection de la vie privée peuvent également conduire une partie à demander que l'audience publique ne soit pas retransmise sur Internet. Le Conseil a reçu une demande en ce sens à deux reprises (pour la QPC n° 2010-8, sur la faute inexcusable de l'employeur, et pour la QPC n° 2010-75 sur la fraude fiscale). Dans les deux cas, des questions touchant à l'état de santé d'une partie étaient susceptibles d'être évoqués dans les débats. J'ai naturellement accédé à ces demandes de restriction de la publicité.

Les décisions du Conseil constitutionnel sont rendues dans un délai moyen d'une dizaine de semaines.

II – Les décisions

Après ces éléments sur la procédure, je voudrais revenir sur deux éléments relatifs à nos décisions. Le premier est celui des QPC portant sur

l'interprétation de la loi. Le second est celui des effets dans le temps de ces décisions.

A - QPC et interprétation de la loi

Le Conseil constitutionnel a rendu deux décisions relatives à la possibilité pour un justiciable de contester, par une question prioritaire de constitutionnalité, la constitutionnalité de la loi telle qu'interprétée par le juge administratif ou le juge judiciaire. Ces deux décisions ont été rendues sur renvoi de la Cour de cassation (n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010 relative à l'article 365 du code civil) et du Conseil d'État (n° 2010-52 QPC du 14 octobre 2010 relative à une loi de 1941).

Nous savons que l'article 61-1 de la Constitution permet, à l'occasion d'une instance, de contester la conformité d'une « *disposition législative* » aux droits et libertés que la Constitution garantit. Les articles 23-2 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 précisent les conditions dans lesquelles une QPC doit être transmise par la juridiction saisie au Conseil d'État ou à la Cour de cassation et renvoyée au Conseil constitutionnel. Parmi ces conditions, l'une spécifie que la disposition contestée doit être « *applicable au litige ou à la procédure* ».

D'une part, ces choix du Parlement interdisent qu'une QPC puisse être posée sur une jurisprudence qui ne se serait pas développée sur le fondement initial d'une « *disposition législative* ».

D'autre part, ces mêmes choix du Parlement imposent qu'un justiciable puisse contester la disposition législative qui est « *applicable* » à son litige. Or, cette disposition ne trouve sa pleine portée que compte tenu de la jurisprudence qu'a développée à son sujet le Conseil d'État ou la Cour de cassation. Dès lors, en posant une QPC, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition. C'est ce que le Conseil constitutionnel a jugé par ses deux décisions des 6 et 14 octobre.

Toute autre solution aurait porté atteinte au rôle des cours suprêmes de l'ordre judiciaire ou administratif et vidé de son sens la réforme de la QPC. Si le Conseil constitutionnel n'avait pas considéré qu'il ne peut examiner une disposition législative qu'à la lumière de l'interprétation donnée par le Conseil d'État ou la Cour de cassation, il aurait méconnu le rôle régulateur de ces derniers. Il revient en effet à ces deux cours d'interpréter la loi pour en assurer une application uniforme dans le pays. Pour autant, le justiciable peut alors contester la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de la disposition législative ainsi interprétée. Le contraire conférerait une impunité constitutionnelle à l'interprétation de la loi, privant la réforme de la QPC d'une partie de sa portée.

B – Les effets dans le temps des décisions du Conseil

Parmi les décisions rendues par le Conseil constitutionnel sur des QPC, 50 % sont dans le sens de la conformité, 30 % de non-conformité partielle ou totale et 20 % de non-lieu.

Trois idées directrices peuvent être dégagées de ces premières décisions du Conseil.

- La première est qu'en cas d'inconstitutionnalité, la décision rendue par le Conseil doit logiquement bénéficier au requérant à la QPC et à tous ceux qui avaient un contentieux en cours. Par exemple, dans la décision 2010-10 QPC, le Conseil a fait bénéficier les requérants du caractère rétroactif de cette décision en jugeant que la disparition de la composition inconstitutionnelle des tribunaux maritimes commerciaux, « *est applicable à toutes les infractions non jugées définitivement au jour de la publication de la décision* ».
- La deuxième idée est qu'en cas d'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel ne peut se substituer au Parlement quant aux différentes options susceptibles d'être retenues pour y remédier. C'est l'autre versant républicain de la réforme.

Certaines décisions de non-conformité se suffisent à elle-même sans que le Parlement n'ait à reprendre la main. Il en va ainsi de la décision 2010-6/7 QPC qui fait disparaître l'article L. 7 du code électoral.

Au contraire, d'autres décisions de non-conformité, comme la décision n° 2010-1 QPC sur la « *décrystallisation* » des pensions, la décision n° 2010-14/22 QPC sur la garde à vue, ou celle n° 2010-71 QPC sur l'hospitalisation sans consentement nécessitent une nouvelle intervention du législateur. Dans une telle hypothèse, le Conseil constitutionnel décide, sur le fondement de l'article 62 de la Constitution, de reporter dans le temps les effets de l'inconstitutionnalité prononcée pour permettre au législateur de modifier en conséquence le cadre législatif.

- – La troisième idée est l'avantage du contrôle de constitutionnalité par rapport au contrôle de conventionnalité au regard de la sécurité juridique : d'une part, la QPC a, en cas de non-conformité à la Constitution, un effet *erga omnes*. Autrement dit, la norme disparaît, et ce au bénéfice de tous. D'autre part, lorsqu'il constate une inconstitutionnalité, le Conseil est investi du pouvoir de déterminer des règles transitoires dans l'attente de l'adoption d'une éventuelle réforme destinée à remédier à l'inconstitutionnalité. Il évite ainsi tout vide juridique.

C'est donc sans heurt, et dans le respect de la sécurité juridique, que la QPC contribue à mettre effectivement, aujourd'hui plus qu'hier, notre Constitution au sommet de la hiérarchie des normes, au plus grand bénéfice de l'État de droit. La Constitution n'est désormais, en France, plus une chose trop sérieuse pour ne concerner que les pouvoirs publics. Elle protège les droits et libertés de tous les Français et étrangers vivant en France. Ceux-ci peuvent maintenant l'invoquer. Tant mieux ! Je vous remercie.