

# Le changement de culture opéré par l'arrivée de la question prioritaire de constitutionnalité

Emmanuel PIWNICA - Avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, ancien président de l'Ordre

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N°58 (DOSSIER : LE CONTENTIEUX CONSTITUTIONNEL) - JANVIER 2018

Que n'a-t-on pas dit sur la question prioritaire de constitutionnalité ? On ne se risquera pas ici à recoler l'ensemble des ouvrages, articles, contributions qui lui ont été consacrés. Évolution, révolution, changement de paradigme, etc. Il est vrai que cette *question* a suscité des débats, dépassant les cercles juridiques, d'une rare intensité. Sur le principe même d'un contrôle de la conformité de la loi promulguée à la Constitution, ses détracteurs acharnés exprimant leur hostilité sous les prétextes les plus divers pour conclure que cette réforme serait l'ultime sacrifice sur l'autel de la sécurité juridique. Mais également sur les modalités de ce contrôle et sur la portée et l'étendue des rôles respectifs du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État et de la Cour de cassation.

Pourtant, le débat était ancien et le contrôle de conformité de la loi à une norme supérieure n'était pas une nouveauté : tant le Conseil d'État que la Cour de cassation contrôlent la conformité de la loi aux normes internationales ; à tel point que certains s'interrogeaient sur l'opportunité de ce nouveau contrôle, puisque le contrôle de *conventionnalité* était un substitut au contrôle de *constitutionnalité*. Il est vrai que les *droits fondamentaux* consacrés par la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, par la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne ne sont pas, pour l'essentiel, distincts des droits et libertés garantis par la Constitution. Et les juridictions suprêmes, qu'elles soient internes ou internationales, ne s'ignorent pas, tant s'en faut <sup>(1)</sup>.

En dépit de ces querelles désormais obsolètes, la mise en place de ce nouveau droit accordé aux parties à un procès devant un juge administratif ou judiciaire a suscité un engouement inconnu jusqu'ici : le renvoi d'une question préjudicielle devant la Cour de Luxembourg a été longtemps une procédure confidentielle, apanage de spécialistes, exercé avec une indiscutable parcimonie. Quant à l'application de la Convention européenne des droits de l'homme, son entrée s'est réalisée de manière aussi discrète que modeste et il a fallu attendre l'aube du 3<sup>e</sup> millénaire, l'accroissement des décisions de la Cour de Strasbourg et leur publicité, voire l'institution de la question prioritaire de constitutionnalité, pour que sa méconnaissance soit envisagée comme un moyen de droit commun.

Rien de tel avec la question prioritaire de constitutionnalité. Tout est allé vite, et même très vite. Dans le sillage de la réforme constitutionnelle, le Conseil constitutionnel a créé de toutes pièces une nouvelle procédure, qui n'existait pas, pour faire face aux questions qui ont été posées dès le 1<sup>er</sup> mars 2010, date d'entrée en vigueur de la réforme.

Le Conseil constitutionnel était confronté à un triple défi. Tout d'abord, la nécessité de mettre en oeuvre des modalités procédurales efficaces, c'est-à-dire simples et accessibles. Ensuite, assurer un résultat rapide : il fallait juger en 3 mois ; et même si le délai n'est pas assorti de sanctions, le succès de la réforme – et par conséquent le respect de la Constitution – dépendait du respect de cet impératif. Enfin, il s'agissait d'une procédure juridictionnelle, c'est-à-dire, avec des parties ayant des droits dans le cadre de leur procès et décidées à les défendre. Et on n'imaginait pas le Conseil constitutionnel ne pas garantir, dans le cadre de sa propre procédure, les droits des plaideurs. Le public allait se rendre rue de Montpensier ; et pas seulement dans le cadre de la visite annuelle des palais nationaux.

Pour aménager cet *accès au juge*, aussi bien juridiquement que matériellement, le Conseil constitutionnel a puisé à la double source du contrôle de constitutionnalité des lois avant leur promulgation et du contentieux électoral <sup>(2)</sup>.

Si les règles de procédure du contrôle *a priori* sont peu nombreuses, elles jettent néanmoins les bases d'un débat contradictoire.

L'article 61 de la Constitution se borne à déterminer les personnes ayant qualité pour déférer la loi au Conseil constitutionnel et le délai dans lequel il doit se prononcer.

Le chapitre II du titre II de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel détermine la forme de la saisine, l'information du président de la République, du Premier ministre et des présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat ainsi que la désignation d'un rapporteur, la motivation de la déclaration de conformité ou de contrariété à la Constitution et sa publication au *Journal*

officiel<sup>(3)</sup>.

Concernant le contrôle a priori, le débat contradictoire n'est pas autrement organisé par les textes ; il doit tout à la pratique du Conseil constitutionnel.

En revanche, le contentieux des scrutins nationaux est régi par une procédure précise, qu'il s'agisse de l'élection du président de la République ou de celle des députés et sénateurs.

Cette dernière fait l'objet du chapitre VI du titre II de l'ordonnance du 7 novembre 1958 et du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs.

À l'occasion de l'adoption de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel s'est doté d'un règlement de procédure spécifique<sup>(4)</sup>.

Et s'il est indiscutable que la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité s'inspire du contrôle a priori, l'influence est réciproque.

Deux observations méritent à cet égard d'être formulées.

En premier lieu, la possibilité d'un contrôle de constitutionnalité de la loi promulguée a modifié la pratique du contrôle a priori<sup>(5)</sup>.

Il est permis de se demander si l'existence d'un contrôle a posteriori n'a pas, dans certains cas, encouragé des saisines a priori<sup>(6)</sup>. Il est vrai que, sur ce point, les conclusions doivent être nuancées, puisque l'existence de ce contrôle a posteriori a parfois été citée comme une justification de l'absence de contestation d'une loi avant sa promulgation.

Significatif de ce changement est le revirement à propos des recours non motivés : les *saisines blanches*. Le Conseil constitutionnel examine la procédure parlementaire puisque celle-ci ne relève pas, conformément à l'article 61-1 de la Constitution, des droits et libertés que la Constitution garantit, sa méconnaissance ne pouvant être critiquée dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité. Et si aucun grief n'est invoqué, si « *aucun motif particulier d'inconstitutionnalité ne ressort des travaux parlementaires* », le Conseil constitutionnel ne procède, désormais, à aucun examen d'office<sup>(7)</sup>. Aussi bien une éventuelle question prioritaire de constitutionnalité ne saurait se voir opposer une décision antérieure, puisque le Conseil constitutionnel, en écartant la saisine blanche, n'a pas déclaré la loi conforme à la Constitution « *dans les motifs et le dispositif* » de sa décision, ce qui satisfait à l'exigence de l'article 23-2, 2° de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958<sup>(8)</sup>. Le Conseil constitutionnel ne s'interdit pas pour autant de relever d'office un moyen dès lors que la saisine n'est pas blanche<sup>(9)</sup>.

Il reste que seul le contrôle a priori permet de contrôler le respect de la procédure législative et, surtout, de faire disparaître les dispositions critiquées avant leur promulgation, afin qu'elles n'entrent jamais en vigueur.

En second lieu, l'adoption de la question prioritaire de constitutionnalité a donné lieu à un renforcement des garanties d'indépendance et d'impartialité des membres du Conseil constitutionnel.

Jusqu'à présent, l'indépendance des juges constitutionnels était garantie, statutairement, par la durée et le caractère non renouvelable de leur mandat<sup>(10)</sup>, ainsi que par diverses interdictions et incompatibilités<sup>(11)</sup>.

L'avènement de la question prioritaire de constitutionnalité s'est accompagné de l'instauration d'un contrôle parlementaire sur les nominations<sup>(12)</sup> et d'une procédure de récusation<sup>(13)</sup>, qui précise utilement que « *le seul fait qu'un membre du Conseil constitutionnel 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* ». Et le Conseil constitutionnel a récemment rappelé l'importance que revêtent l'indépendance et la dignité des fonctions de ses membres<sup>(14)</sup>.

Ce changement de culture induit par l'avènement de la question prioritaire de constitutionnalité concerne aussi bien le procès devant le Conseil constitutionnel (I) que ses décisions (II).

## I – Le procès devant le Conseil constitutionnel

Avant l'adoption de la question prioritaire de constitutionnalité, la nature juridictionnelle du Conseil constitutionnel ne faisait consensus qu'au regard du contentieux électoral<sup>(15)</sup>.

Si le débat reste ouvert pour le contrôle a priori, il ne fait aucun doute que le contrôle de constitutionnalité des lois promulguées est de nature juridictionnelle et revêt un caractère contentieux<sup>(16)</sup>. Cette nature répond aussi bien aux standards de droit interne qu'à ceux de droit international, qu'il s'agisse de la Cour européenne des droits de l'homme ou de la Cour de justice de l'Union européenne<sup>(17)</sup>.

Le procès fait à la loi donne lieu à une véritable instance (A) qui se déroule selon une procédure contentieuse (B).

## A - L'instance

L'instance est liée par la confrontation des prétentions des plaideurs devant le juge.

Saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel voit des parties s'affronter à propos du maintien d'une disposition législative dans l'ordre juridique (1). Les parties n'ont cependant pas l'entière maîtrise de l'instance constitutionnelle (2).

### 1) Les parties à l'instance constitutionnelle

Le contrôle a priori des lois ordinaires n'est ouvert qu'à un nombre limité de requérants : le président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale, le président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs ainsi qu'aux autorités locales pour les lois du pays en Nouvelle-Calédonie<sup>(18)</sup>.

En matière de contrôle a posteriori, le Conseil constitutionnel n'est pas saisi par les parties, il est vrai, puisque la question prioritaire de constitutionnalité lui est renvoyée par le Conseil d'État ou la Cour de cassation<sup>(19)</sup>. Il ne peut être saisi par un justiciable directement<sup>(20)</sup>, sauf lorsque le Conseil d'État ou la Cour de cassation ne se sont pas prononcés sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité dans le délai de trois mois qui leur est imparti<sup>(21)</sup>.

Une autre exception est prévue par le règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs. Une question prioritaire de constitutionnalité peut être présentée directement devant le Conseil constitutionnel statuant comme juge électoral, qui peut la rejeter par décision motivée, sans instruction contradictoire, si elle ne remplit pas les conditions requises pour une transmission<sup>(22)</sup>. Il s'agit d'une innovation<sup>(23)</sup> : jusqu'à présent, le Conseil constitutionnel décidait qu'il ne pouvait apprécier la conformité à la Constitution d'une disposition législative en dehors de l'article 61 de la Constitution, ni comme juge de la régularité des opérations de référendum<sup>(24)</sup>, ni comme juge de la régularité des scrutins nationaux<sup>(25)</sup>.

La nouvelle solution est originale puisque le Conseil constitutionnel n'est pas une juridiction visée par l'article 61-1 de la Constitution<sup>(26)</sup>. Il est vrai que la solution inverse n'aurait pas été réaliste.

Si l'accès au Conseil constitutionnel n'est pas direct, tout justiciable peut présenter une question prioritaire de constitutionnalité lors d'un procès et se trouver partie au litige devant le Conseil constitutionnel si sa question prioritaire de constitutionnalité, jugée recevable et nouvelle ou sérieuse, fait l'objet d'un renvoi. Mieux, seul un justiciable peut présenter une question prioritaire de constitutionnalité, puisque le moyen ne peut être soulevé d'office par le juge<sup>(27)</sup>.

Et dans le cadre de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel a immédiatement admis les interventions. S'il n'a pas énoncé de critère de recevabilité, il se déduisait de sa pratique que l'intervention était admise « *lorsque l'intervenant avait posé une question prioritaire de constitutionnalité identique* », était « *l'une des seules personnes auxquelles la loi s'appliquait* » ou avait « *un intérêt très spécifique, souvent au niveau national, au maintien ou à l'abrogation de la loi* »<sup>(28)</sup>. Dans la foulée, le Conseil constitutionnel a admis que, dès lors qu'une intervention était recevable, l'intéressé devait être invité à présenter, s'il le souhaitait, des observations orales à l'audience<sup>(29)</sup>. La pratique a été consacrée dans le règlement intérieur qui détermine les modalités de cette intervention et précise que l'intervenant doit justifier « d'un intérêt spécial »<sup>(30)</sup>.

Dès lors que les décisions du Conseil constitutionnel ont un effet erga omnes, l'intérêt spécial au maintien ou à la disparition de la disposition législative contestée – l'intervention peut être en défense ou en demande – est entendu de manière compréhensive<sup>(31)</sup> et rares sont les interventions jugées irrecevables<sup>(32)</sup>.

L'intervention en matière de question prioritaire de constitutionnalité fait écho aux « *portes étroites* » admises de manière informelle en matière de contrôle a priori<sup>(33)</sup>. Une différence essentielle les oppose cependant : la *porte étroite* reste confidentielle, puisqu'elle n'est pas communiquée et qu'il n'en est pas fait état dans les déclarations de conformité ou de non-conformité<sup>(34)</sup> ; rien ne permet de savoir si un moyen relevé d'office est le fruit d'une réflexion suggérée par telle porte étroite, alors que l'intervention, au contraire, s'exerce publiquement. Il est vrai

que le Conseil constitutionnel a récemment éclairé le processus en décidant de publier la liste des contributions extérieures qui lui sont adressées dans le cadre de son contrôle *a priori*<sup>(35)</sup>.

## 2) La maîtrise de l'instance constitutionnelle

En matière civile, les parties ont la maîtrise de l'instance : c'est le principe dispositif. Il en va de même devant le juge administratif et on sait que le juge pénal ne peut statuer que sur les seuls faits dont il a été saisi par la citation ou l'ordonnance de renvoi.

Le juge n'est pas pour autant sans pouvoir : s'il ne peut modifier les limites de sa saisine, il peut, sous certaines conditions, relever des moyens d'office.

En matière de contrôle *a priori*, le Conseil constitutionnel est saisi de l'ensemble de la loi, quel que soit le contenu de la saisine. Il lui est loisible d'examiner toutes ses dispositions.

Rien de tel en matière de question prioritaire de constitutionnalité : le Conseil constitutionnel n'est saisi que des dispositions spécifiques, applicables au litige, contestées par le demandeur et renvoyées par le Conseil d'État ou la Cour de cassation. Il n'est pas permis d'utiliser le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité pour contester l'intégralité d'une loi, à l'instar de ce qui peut être proposé dans le cadre d'une saisine *a priori*<sup>(36)</sup>.

En revanche, le Conseil constitutionnel peut, comme dans le cadre du contrôle *a priori*, relever d'office des griefs d'inconstitutionnalité contre les dispositions législatives qui lui sont déférées.

Contrôles *a priori* et *a posteriori* ont également en commun l'impossibilité du désistement une fois le Conseil constitutionnel saisi.

Lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi de la question prioritaire de constitutionnalité, l'extinction, pour quelque cause que ce soit, de l'instance à l'occasion de laquelle la question a été posée est sans conséquence sur l'examen de la question<sup>(37)</sup>.

Le contrôle de constitutionnalité tend à l'apurement de l'ordonnement juridique ; la considération d'intérêt général est également présente dans le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité et explique que le juge constitutionnel ne puisse être dessaisi par les parties<sup>(38)</sup>.

## B - La procédure

Juridictionnelle et contentieuse, la question prioritaire de constitutionnalité a conduit à l'adoption des règles du procès équitable. La contradiction (1) et la publicité des débats (2) sont assurées.

### 1) Le principe du contradictoire

Le contrôle *a priori* et le contentieux des élections nationales donnaient d'ores et déjà lieu à un débat contradictoire, informel pour le premier, formalisé pour le second.

En matière de contrôle *a priori* des lois ordinaires, la procédure ne prévoit que « *l'information* » du président de la République, du Premier ministre et des présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat, un processus semblable étant mis en place à l'égard des autorités locales s'agissant des lois du pays de Nouvelle-Calédonie<sup>(40)</sup>.

En pratique, il existe un débat écrit<sup>(41)</sup>.

À la suite de l'ouverture de la saisine aux parlementaires, un dialogue s'instaure avec le secrétariat général du gouvernement, représentant le Premier ministre.

C'est au Premier ministre qu'a été dévolu le rôle de défenseur de la loi votée, qu'elle résulte d'un projet ou d'une proposition de loi. La défense est assurée, en pratique, par les services du secrétariat général du gouvernement.

Le mémoire du Premier ministre est communiqué aux requérants qui peuvent faire des observations en réponse, lesquelles peuvent donner lieu à réplique de la part du secrétariat général du gouvernement.

En revanche, les portes étroites ne sont pas, en principe, transmises. Le Conseil constitutionnel s'en approprie, le cas échéant, les arguments<sup>(42)</sup>.

En matière de question prioritaire de constitutionnalité, l'article 23-10 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 dispose que « *les parties sont mises à même de présenter contradictoirement leurs observations* ».

Le débat écrit est organisé par l'article 1<sup>er</sup> du règlement intérieur. Il est procédé par voie de communications électroniques, par l'intermédiaire du secrétariat général du Conseil constitutionnel, afin d'assurer le respect du contradictoire.

Peuvent y participer « *le président de la République, le Premier ministre, les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat* » et, le cas échéant, « *le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le président du congrès et les présidents des assemblées de province* ».

Un délai est imparti aux parties et aux autorités précitées pour présenter des observations écrites et, le cas échéant, produire des pièces.

C'est encore le Premier ministre qui, en pratique, assure la défense de la loi, en vertu d'un usage qui n'a pas été inscrit dans les textes <sup>(43)</sup>. Il se trouve ainsi conduit à défendre des textes adoptés lors de précédentes, voire de – très – lointaines législatures.

Une copie des premières observations est notifiée aux mêmes parties et autorités, et un nouveau délai leur est imparti pour répliquer par de secondes observations, qui sont également notifiées.

Le même délai est imparti simultanément, et non successivement, aux parties. La célérité de la procédure ne permettait pas d'autre choix.

Mais le principe du contradictoire ne s'en trouve pas affaibli, dans la mesure où les parties connaissent pour l'essentiel leurs arguments respectifs – à l'exception de ceux du Premier ministre il est vrai –, le débat ayant déjà eu lieu devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation et, le cas échéant, devant une juridiction subordonnée.

Le respect du contradictoire est également garanti pour les auditions <sup>(44)</sup> et les griefs d'inconstitutionnalité relevés d'office <sup>(45)</sup>.

## 2) La publicité des débats

En dehors de l'examen des questions prioritaires de constitutionnalité, les « séances » du Conseil constitutionnel ne sont pas publiques ; l'observation vaut pour le contrôle a priori comme pour le contentieux électoral.

En matière électorale, le Conseil constitutionnel peut certes décider d'entendre les parties, d'office ou à leur demande <sup>(46)</sup>, mais leur audition n'est pas systématique <sup>(47)</sup>.

Les questions prioritaires de constitutionnalité, en revanche, sont examinées lors de véritables « *audiences* », qui sont « *publiques* » <sup>(48)</sup>.

Le huis clos ne peut être ordonné que « dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des personnes l'exigent » <sup>(49)</sup>.

Quant à ses modalités, la salle d'audience est accessible au public, et l'audience est également retransmise dans une salle ouverte au public dans l'enceinte du Conseil constitutionnel ainsi que sur son site Internet. On est loin de la confidentialité entourant le contrôle *a priori*.

Le président assure la « *police de l'audience* » ; il veille à son bon déroulement et en dirige les débats <sup>(50)</sup> : les termes employés sont les mêmes que pour le juge judiciaire ou le juge administratif.

Il n'y a pas d'audience juridictionnelle sans greffier qui appelle l'affaire, rappelle les étapes de la procédure avant que le président donne la parole aux avocats présents et au représentant du Premier ministre.

La prise de parole est réservée aux avocats et avocates au Conseil d'État et à la Cour de cassation et aux agents désignés par les « *autorités visées à l'article 1<sup>er</sup>* », en pratique, le représentant du Premier ministre <sup>(51)</sup>. La convocation à l'audience invite les parties à s'expliquer, le cas échéant, sur l'application dans le temps de la décision à intervenir.

Et c'est un véritable débat oral qui peut s'instaurer puisque, depuis le dernier renouvellement, le président et les membres du Conseil constitutionnel posent, s'ils le souhaitent, des questions aux avocats des parties ou au représentant du Premier ministre, chacun ayant la faculté de réagir aux réponses qui sont données.

La discussion orale, qui permet, au-delà de la simple confrontation des arguments, d'instaurer un échange, constitue un enrichissement certain. Le Conseil d'État lui-même l'avait constaté avec l'avènement du référé, modifiant ainsi sa conception du débat oral, qu'il s'agisse de donner la

parole aux avocats après le rapporteur public ou encore en renouant avec les mesures d'instruction que constituent les enquêtes.

Si le contrôle *a posteriori* demeure un contrôle abstrait, il s'inscrit donc dans un contexte concret, celui d'un litige opposant des parties relativement à une disposition qu'elles se sont vu appliquer. La prise de parole de leurs avocats imprime donc au débat un tour très différent de celui du contrôle *a priori*.

Mais c'est également dans la manière de rédiger que le changement est perceptible.

## II – La décision du Conseil constitutionnel

La question prioritaire de constitutionnalité a conduit le Conseil constitutionnel à modifier le mode de rédaction de ses décisions.

S'adressant désormais à des justiciables, le Conseil constitutionnel explicite davantage ses décisions (A) ; et saisi de dispositions législatives en vigueur, il doit veiller à l'effet de ses décisions sur l'ordonnement juridique (B).

### A - La motivation des décisions du Conseil constitutionnel

(52)

Qu'une décision juridictionnelle soit motivée relève, aujourd'hui, de l'évidence.

Faut-il rappeler que cet impératif a une double raison : d'une part, à l'égard du justiciable qui doit connaître les motifs pour lesquels il perd son procès – où l'emporte –, c'est une des composantes essentielles des droits de la défense, du procès équitable ; d'autre part, la solution doit être objective et cette exigence est perçue comme un rempart contre l'arbitraire.

La Cour européenne des droits de l'homme ajoute que, « *dans le domaine de la justice, ces principes servent à asseoir la confiance de l'opinion publique dans une justice objective et transparente, l'un des fondements de toute société démocratique* » (53).

Cette adhésion populaire est, par hypothèse, indispensable lorsque la juridiction ne se borne pas à trancher un litige *inter partes* mais exerce un contrôle abstrait sur une norme, indépendant des droits subjectifs des parties, qui aboutit à une décision qui s'impose *erga omnes*. Aussi bien l'impératif de motivation n'est-il pas discutable. La règle n'est pas nouvelle et s'appliquait dès l'origine au contrôle *a priori* (54).

Le Conseil constitutionnel doit satisfaire à l'exigence d'intelligibilité et d'accessibilité du droit qu'il a lui-même érigée, pour ce qui concerne la loi, en objectif de valeur constitutionnelle (55).

Désormais confronté aux justiciables, le Conseil constitutionnel n'a pas échappé au débat sur la motivation des décisions de justice qui a occupé tant le Conseil d'État (56) que la Cour de cassation (57).

Ce débat a également porté sur les modalités selon lesquelles la justice pouvait se montrer plus sensible aux apports extérieurs permettant l'enrichissement de la décision : le juge de droit commun peut, le cas échéant, solliciter, indépendamment des demandes des parties ou des intervenants, un avis extérieur en ayant recours à un *amicus curiae*.

En définitive, si la publication des opinions séparées (1) ou le recours à l' *amicus curiae* (2) ne sont pas envisagés, le Conseil constitutionnel a adapté le mode de rédaction de ses décisions (3).

#### 1) Les opinions séparées

La terminologie est variable pour désigner l'opinion qui ne l'a pas emporté au cours des délibérations au sein d'une juridiction collégiale ; mais qu'elle soit « dissidente », « séparée » ou « minoritaire », l'opinion demeure secrète (58).

Tel est le principe inscrit dans la tradition juridique française, dominée par le principe du secret du délibéré : principe général du droit (59), il s'applique à tous ceux qui concourent à une décision juridictionnelle, qu'elle soit administrative, pénale ou civile (60). Cette règle est absolue et il ne faut pas voir une quelconque atténuation dans la suppression de l'adverbe *religieusement* dans le serment que prêtent les magistrats (61).

De la même manière, « *les délibérations du Conseil constitutionnel sont secrètes* » (62). Le Conseil constitutionnel y veille avec une intensité particulière pour le respect de la collégialité puisque le nom du rapporteur n'est pas connu, ce qui assure la perfection de la collégialité.

Il ne saurait donc être question de publier des opinions séparées. Cette solution trouve sa source dans ce qui justifie le secret du délibéré : « *assurer l'indépendance des juges et l'autorité morale de leurs décisions* », comme le rappelle le Conseil d'État.

S'y ajoutent le déséquilibre auquel conduirait la publication d'un long *factum* contredisant la brève motivation de la décision, et la composition du Conseil constitutionnel, qui se verrait critiqué parce que ceux de ses membres ayant exercé des fonctions politiques souvent éminentes prendraient – ou s'abstiendraient de prendre – publiquement parti sur des dispositions considérées comme particulièrement sensibles.

Protégés par le secret, les juges statuent en toute indépendance et impartialité, à l'abri des pressions et influences ; et la décision de justice n'en est que plus légitime. Le débat ne peut être ignoré mais ne saurait, en l'état, conduire à l'abandon de cette tradition<sup>(63)</sup>. La compréhension des décisions, l'adhésion à la solution, qu'il s'agisse des justiciables de l'affaire ou du public ne seraient pas améliorées par une telle publication. D'autant qu'il serait difficile d'adopter des solutions différentes selon que le Conseil constitutionnel est saisi *a priori* ou d'une question prioritaire de constitutionnalité. Or il ne paraît pas raisonnable d'imaginer qu'une saisine *a priori* pourrait conduire à la publication d'opinions dissidentes !

Quant à la compréhension des décisions du Conseil constitutionnel, elle est, comme pour le Conseil d'État ou la Cour de cassation, facilitée par des éléments d'analyse externes, les écrits non juridictionnels du juge, qu'il s'agisse des communiqués de presse ou du commentaire de la décision.

## 2) L'*amicus curiae*<sup>(64)</sup>

Tant le Conseil d'État que la Cour de cassation sont dotés de la faculté de recourir à un *amicus curiae*.

La Cour de cassation a entendu le professeur Jean Bernard, président du Comité consultatif national d'éthique dans une affaire portant sur la gestation pour autrui<sup>(65)</sup>, a consulté l'Académie nationale de médecine et différents juristes sur la question de l'homicide de l'enfant à naître<sup>(66)</sup> ; et son parquet général a consulté le ministère de l'Économie, celui de la Justice, le Conseil supérieur du notariat ainsi que la Fédération française des sociétés d'assurances à propos de l'aléa dans les contrats d'assurance-vie<sup>(67)</sup>. Cette procédure, mise en oeuvre d'office, a été consacrée par le législateur<sup>(68)</sup>.

La même faculté est offerte au Conseil d'État qui l'a exercée à deux reprises, ayant entendu le président Gilbert Guillaume, ancien président de la Cour internationale de justice à propos de l'incompatibilité entre les stipulations de deux traités et posé des questions à l'Académie nationale de médecine, au Comité consultatif national d'éthique, au Conseil national de l'Ordre des médecins, ainsi qu'à un député à l'origine d'un texte sur la fin de vie, à propos des notions « *d'obstination déraisonnable et de maintien artificiel de la vie* »<sup>(69)</sup>.

Tant le Conseil d'État que la Cour de cassation ont ainsi eu recours, dans des proportions modestes, il est vrai, à cette procédure. Dans les affaires en cause, il paraît indéniable que ces auditions ont contribué à un enrichissement du débat.

Si cette procédure ne peut être exclue par principe devant le Conseil constitutionnel, elle suscite cependant des questions délicates tenant, là encore, au cumul entre contrôle *a priori* et contrôle *a posteriori*, et au rôle même du Conseil constitutionnel et à sa place au sein des institutions, ainsi que l'observe le professeur de Béchillon dans sa note relative aux *portes étroites*.

La brièveté du délai dans lequel le Conseil constitutionnel statue, ajoutée au risque d'une lecture « politique » de ses décisions, rend difficile le choix – qui n'est jamais neutre – d'un *amicus curiae*. Il paraît en revanche possible, dans les hypothèses où il n'y a pas de délai, de faire appel à des « *sachants* ».

Si ce point reste encore dans les limbes, le Conseil constitutionnel a, dès à présent, mis en oeuvre l'enrichissement de la motivation.

## 3) La réforme de la motivation

Les conclusions des réflexions menées sur la motivation des décisions de justice se rejoignent : il convient de simplifier le mode de rédaction et d'enrichir la motivation, sans sacrifier la rigueur du raisonnement juridique.

Le Conseil constitutionnel n'a pas échappé à ce mouvement : « *La progression vers une motivation plus dense est une exigence permanente* », rappelle Nicole Belloubet, qui observe que « *l'évolution [...] témoigne avant tout de la recherche d'une stabilité juridique dans le long terme* »<sup>(70)</sup>.

Le Conseil constitutionnel veille à cette obligation, notamment par la publication de documents qui entourent sa décision au moment même où elle est rendue publique : la décision est accompagnée d'un communiqué de presse et d'un commentaire exhaustif. Si ces documents sont

précieux, c'est incontestable, ils ne constituent pas pour autant, même s'ils émanent de la juridiction, la décision elle-même.

Aussi le Conseil constitutionnel s'est-il assigné la tâche d'enrichir ses propres décisions.

Par deux décisions du 10 mai 2016 <sup>(71)</sup>, il a inauguré un nouveau mode de rédaction. Un communiqué de presse du président indiquait : « [...] *Le Conseil constitutionnel a décidé de moderniser le mode de rédaction de ses décisions. Ce nouveau mode de rédaction a pour objectifs de simplifier la lecture des décisions du Conseil constitutionnel et d'en approfondir la motivation* » <sup>(72)</sup>.

Sur la forme, le Conseil constitutionnel a modernisé la rédaction de ses décisions. Il a abandonné les visas et les considérants, ainsi que le terme « grief », et remplacé les points-virgules par des points, mettant fin à la tradition de la phrase unique <sup>(73)</sup>.

Sur le fond, si le Conseil constitutionnel s'efforce d'être plus pédagogue, les décisions demeurent concises. La brièveté de la motivation doit beaucoup à l'histoire institutionnelle : la déférence à l'égard de la loi souveraine a longtemps commandé que l'on n'y touche que les mains tremblantes, qu'il s'agisse de l'interpréter et, encore plus, de la contrôler : « *en se taisant, le juge a entretenu la fiction du juge bouche de la loi* » <sup>(74)</sup>.

Du côté de l'interprétation, on se souvient que le juge de cassation était, à l'origine, soumis au corps législatif. La procédure de référé législatif instituée par les Constitutions de 1791 et de l'an III le cantonnait au rôle de « *sentinelle du droit* » : le Tribunal de cassation ne pouvait avoir de jurisprudence ; ainsi que le rappelait Robespierre « *dans un État qui a une constitution, une législation, la jurisprudence n'est autre que la loi* » <sup>(75)</sup>. Aussi bien, et même si le temps a passé, le contrôle juridictionnel sur la loi n'allait pas de soi... Faut-il rappeler que le Conseil constitutionnel avait pour mission initiale de faire respect la ligne de partage entre les articles 34 et 37 de la Constitution ? La modestie de son rôle originel n'est pas étrangère à la concision de ses décisions.

L'épanouissement de ses attributions à la suite de la décision *Liberté d'association* <sup>(76)</sup>, ne s'est pas traduit, il est vrai, par un étirement de la motivation.

S'il faut sans doute y voir le poids d'une certaine tradition, la raison en est également technique : le Conseil constitutionnel doit statuer dans des délais très courts – un mois en contrôle *a priori* voire 8 jours en cas d'urgence, et 3 mois pour les questions prioritaires de constitutionnalité –.

Et le Conseil constitutionnel veille aussi à se ménager la possibilité de faire évoluer sa jurisprudence <sup>(77)</sup>.

L'effort de motivation concerne non seulement le contrôle de constitutionnalité, mais également les effets de la décision sur l'ordonnement juridique.

## B - La portée des décisions du Conseil constitutionnel

Les effets d'une décision du Conseil constitutionnel sont prévus par l'article 62 de la Constitution.

La disposition législative déclarée inconstitutionnelle avant promulgation n'entre pas en vigueur ; la disposition législative déclarée inconstitutionnelle après promulgation est abrogée.

Et les décisions du Conseil constitutionnel « *s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ».

À l'époque du seul contrôle *a priori*, la question de la portée des décisions du Conseil constitutionnel appelait des réponses simples : si la loi contrôlée était conforme à la Constitution, elle entrait en vigueur ; si elle était non conforme, elle n'entrait pas en vigueur ; si elle était déclarée conforme sous réserve, l'interprétation délivrée par le Conseil constitutionnel s'imposait à tous.

L'adoption de la question prioritaire de constitutionnalité a considérablement enrichi les termes du débat.

En amont, si la disposition a déjà été soumise au Conseil constitutionnel, il convient de s'interroger sur l'étendue de la chose jugée (1).

En aval, l'abrogation ou l'interprétation d'une disposition législative par une décision rendue sur une question prioritaire de constitutionnalité concerne, par hypothèse, un texte en vigueur, ce qui impose de déterminer comment elle s'applique dans le temps (2).

### 1) L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel <sup>(78)</sup>

Dans le cadre du contrôle *a priori*, le Conseil constitutionnel avait énoncé que « *l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non*

*seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même»*<sup>(79)</sup>.

En réalité, l'autorité de chose jugée ne pouvait s'opposer au contrôle de constitutionnalité d'une loi non promulguée que dans l'hypothèse, marginale, énoncée par le Conseil constitutionnel, où la loi déferée, quoique distincte, avait, « *en substance* », « *un objet analogue* » à une loi déjà contrôlée<sup>(80)</sup>.

Il en va différemment de la question prioritaire de constitutionnalité, dont la recevabilité peut se heurter à une précédente décision.

Pour que la question prioritaire de constitutionnalité soit recevable, la disposition législative ne doit pas avoir « *déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances* »<sup>(81)</sup>.

L'autorité de chose décidée s'applique, sous réserve d'un changement de circonstances, dès lors que le Conseil constitutionnel a examiné la disposition dans les motifs et le dispositif de sa décision.

Le considérant qui achevait, autrefois, les décisions rendues dans le cadre du contrôle a priori selon lequel « *aucun des autres articles ne porte atteinte à une règle ou à un principe de valeur constitutionnelle* », n'a pas pour effet de leur conférer un brevet de constitutionnalité<sup>(82)</sup>. Il en va différemment si la décision est motivée, peu important, à cet égard, les griefs qui ont été examinés<sup>(83)</sup>. Et si une disposition est examinée dans les motifs d'une décision du Conseil constitutionnel et que le dispositif est muet, il n'y a pas d'autorité de la chose décidée ; mais le Conseil constitutionnel peut motiver la déclaration de conformité par référence à sa précédente décision<sup>(84)</sup>.

Enfin, le Conseil constitutionnel a fait évoluer sa jurisprudence dite néocalédonienne avec l'entrée en vigueur du contrôle a posteriori notamment sur la question de l'effet dans le temps de ses décisions<sup>(85)</sup>.

## **2) Les effets dans le temps des décisions du Conseil constitutionnel**<sup>(86)</sup>

La déclaration d'inconstitutionnalité d'une disposition législative en vigueur modifie l'ordonnement juridique. Et elle affecte les situations juridiques qui étaient régies par le texte déclaré inconstitutionnel.

Le Conseil d'État<sup>(87)</sup> et la Cour de cassation<sup>(88)</sup> se préoccupent des effets dans le temps de leurs décisions ; il ne pouvait en aller autrement du Conseil constitutionnel.

D'autant que, tout comme le Conseil d'État lorsqu'il se prononce sur la légalité d'une disposition réglementaire, le Conseil constitutionnel prononce des décisions qui produisent un effet *erga omnes*.

Tirant les enseignements de la jurisprudence AC !, le constituant y a pourvu : « *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* »<sup>(89)</sup>.

Le principe est celui de l'effet immédiat de l'abrogation : la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ; la solution vaut au premier chef pour l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité<sup>(90)</sup>.

Ainsi qu'il a été observé, « *en cas d'inconstitutionnalité, la décision rendue par le Conseil constitutionnel doit logiquement bénéficier au requérant à la question prioritaire de constitutionnalité et à tous ceux qui avaient également un contentieux en cours* »<sup>(91)</sup>.

Le Conseil constitutionnel peut cependant décider de différer les effets de sa décision dans le temps, lorsque l'abrogation immédiate aurait des conséquences manifestement excessives<sup>(92)</sup>.

Il en va ainsi lorsqu'une intervention législative est nécessaire, soit pour combler le vide laissé par l'abrogation<sup>(93)</sup>, soit pour prendre les dispositions légales nécessaires à la garantie du droit méconnu<sup>(94)</sup>.

Pour préserver l'effet utile de sa décision, le Conseil constitutionnel peut décider que les juridictions devront surseoir à statuer jusqu'à l'entrée en vigueur de la nouvelle loi et que le législateur devra prévoir l'application des dispositions nouvelles aux instances en cours au jour de la décision<sup>(95)</sup>.

Il peut également formuler une réserve d'interprétation à effet différé <sup>(96)</sup> ou transitoire, en « *faisant cesser l'inconstitutionnalité constatée* » dès la publication de sa décision <sup>(97)</sup>.

Alors que le report dans le temps des effets d'une décision paraissait réservé aux seules décisions rendues dans le cadre du contrôle a posteriori, le Conseil constitutionnel en a fait application dans le cadre de l'application de la jurisprudence dite *néo-calédonienne* en précisant qu'une prohibition instituée par sa réserve d'interprétation ne s'appliquerait qu'à compter de la date de publication de sa décision <sup>(98)</sup>, à l'instar de la solution qui n'avait été retenue jusque-là qu'en matière de questions prioritaires de constitutionnalité <sup>(99)</sup>.

Cette solution est une nouvelle preuve de l'intérêt d'un double contrôle sur la loi. Et démontre que si la création de la question prioritaire de constitutionnalité s'est, nécessairement, inspirée du contrôle *a priori*, celui-ci s'est, également, enrichi de cette nouvelle compétence.

Les décisions du Conseil constitutionnel étaient et sont destinées à l'ensemble des citoyens, à tous ceux qui sont concernés par la loi, tant ceux qui la créent que ceux qui la mettent en oeuvre ou la subissent. Avec la question prioritaire de constitutionnalité un nouveau droit a été créé en faveur d'une catégorie particulière : celle des justiciables. Les années qui viennent de s'écouler démontrent que les changements opérés, plus sensibles qu'il n'y paraît, révèlent un souci permanent du Conseil constitutionnel pour la garantie des droits. Ce dont le citoyen ne peut que se réjouir.

(1) D. de Béchillon, « Cinq Cours suprêmes ? Apologie (mesurée) du désordre », *Pouvoirs*, n° 137, 2011, p. 33.

(2) M. Guillaume, « La question prioritaire de constitutionnalité », *Justice et cassation*, revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, 2010, p. 279, qui rappelle que, si les règles du procès équitable de l'article 6 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ne peuvent concerner le contrôle a priori faute de litige civil et de parties, tel n'est pas le cas du contrôle a posteriori, ainsi que l'a jugé la Cour européenne des droits de l'homme

<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite/decouvrir-la-qpc/la-question-prioritaire-de-constitutionnalite-par-marcguillaume.138360.html> ; cf. également, G. Dumortier, « La procédure devant le Conseil constitutionnel, juge électoral : sous les pavés, la plage ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 41, in *Le Conseil constitutionnel, juge électoral*, octobre 2013.

(3) Articles 18 et s. de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

(4) M. Guillaume, « Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité », *Les petites affiches*, n° 38, *La Gazette du Palais*, 23 février 2010, n° 54, p. 10, [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/QPC/pa038\\_pa038.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/pa038_pa038.pdf)

(5) J. Bonnet, « Les contrôles a priori et a posteriori », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 40, juin 2013.

(6) Par exemple : Cons. const., décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010, *Loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public*, sur saisine des présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat.

(7) Cons. const., décision n° 2011-630 DC du 26 mai 2011, *Loi relative à l'organisation du championnat d'Europe de football de l'UEFA en 2016*.

(8) Sur les modifications dans le contrôle d'office pour les saisines a priori et l'étendue du contrôle du Conseil constitutionnel en cas de saisine blanche, voir M. Guillaume, « Le traitement des saisines parlementaires par le Conseil constitutionnel depuis la QPC », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 48 (dossier : 10 années de saisine parlementaire) – juin 2015 – p. 127 à 142, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-duconseil/cahier-n-48/le-traitement-des-saisines-parlementaires-par-le-conseil-constitutionneldepuis-la-qpc.143881.html> ; voir également D. de Béchillon, « R éflexion sur le statut des “portes étroites” devant le Conseil constitutionnel », *Le Club des juristes*, janvier 2017.

(9) Voir par exemple Cons. const., décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014, *Loi relative à la géolocalisation*.

(10) Article 56 de la Constitution.

(11) Article 57 de la Constitution, article 3 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 : interdiction des consultations ; articles 4 et 5 : incompatibilités ; article 7 : obligation de réserve ; décret n° 59-1292 du 13 novembre 1959 sur les obligations des membres du Conseil constitutionnel dont l'article 1<sup>er</sup> énonce : « Les membres du Conseil constitutionnel ont pour obligation générale de s'abstenir de tout ce qui pourrait compromettre

- (12) Nouvel article 56 de la Constitution, faisant référence à la procédure du dernier alinéa de l'article 13.
- (13) Article 4 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.
- (14) Communiqué de presse du Conseil constitutionnel du 4 août 2017 : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/actualites/2017/communique-de-presse-du-conseil-constitutionnel.149648.html>
- (15) F. Luchaire, « Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction ? », RDP 1979, p. 27 ; F. Mélin-Soucramanien, « Le Conseil constitutionnel, juge électoral », *Pouvoirs*, n° 105, avril 2003, p. 117.
- (16) D. Rousseau, « Le procès constitutionnel », *Pouvoirs* n° 137, avril 2011, p. 47.
- (17) Pour la Cour européenne des droits de l'homme, voir notamment : CEDH, 23 juin 1993, *Ruiz-Mateos c/ Espagne* ; 16 septembre 1996, *Süssmann c/ Allemagne* ; 3 mars 2000, *Kremer c/ République tchèque* ; pour la Cour de justice de l'Union européenne, voir la question préjudicielle posée par le Conseil constitutionnel : Cons. const., décision 2013-314P QPC du 4 avril 2013, *M. Jeremy F., Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen, question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne*, CJUE, 30 mai 2013, n° C-168/13 PPU qui donne expressément au Conseil constitutionnel la qualité de juridiction de renvoi.
- (18) Article 61 de la Constitution ; pour la Nouvelle Calédonie : article 104 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 en application de l'article 77 de la Constitution.
- (19) Articles 23-4 à 23-7 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.
- (20) Cons. const., décision 2012-237 QPC du 15 février 2012, *M. Zafer E., Demande tendant à la saisine directe du Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité*.
- (21) Article 23-7 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ; Cons. const., décision 2011-206 QPC du 16 décembre 2011, *M. Noël C., Saisie immobilière, montant de la mise à prix* ; décision 2013-363 QPC du 31 janvier 2014, *M. Michel P., Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile* ; S. Gottot, « Les saisines directes du Conseil constitutionnel : vers une remise en cause de l'unité procédurale de la question prioritaire de constitutionnalité ? », *RFDA* 2015, p. 589 ; M. Revon, « La saisine directe du Conseil constitutionnel par un justiciable est-elle possible ? », *Revue française de droit constitutionnel*, juin 2016, n° 106, p. 485-493.
- (22) Article 16-1 du règlement applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs ; Cons. const., décision n° 2011-4538 SEN du 12 janvier 2012, *Sénat, Loiret*.
- (23) P. Cassia, « Le Conseil constitutionnel, saisi comme juge ordinaire, est habilité à statuer directement sur une QPC », *D.* 2012, p. 327.
- (24) Cons. const., décision n° 2005-31 REF du 24 mars 2005, *Hauchemaille et Meyer*.
- (25) Cons. const., décision n° 2007-23 ELEC du 3 mai 2007 portant sur une requête présentée par Monsieur Pascal Jan.
- (26) De la même manière, le Tribunal des conflits ne peut connaître d'une question prioritaire de constitutionnalité : Trib. confl., 4 juillet 2011, C 3803. Il exerce, en revanche, un contrôle de conventionnalité des lois : Trib. confl., 13 décembre 2010, *Sté Green Yellow et a.*, n° C 3800.
- (27) Articles 23-1 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.
- (28) M. Guillaume, « Question prioritaire de constitutionnalité », *Répertoire de contentieux administratif*, § 287.
- (29) Cons. const., décision 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Mlle Danielle S., Hospitalisation sans consentement*.
- (30) Voir A la Une, « Juillet-août 2011 : Les interventions devant le Conseil constitutionnel dans la procédure de question prioritaire de constitutionnalité », <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/juillet-aout-2011-les-interventions-devant-le-conseilconstitutionnel-dans-la-procedure-de-qpc.98394.html> ; article 6 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil

(31) J. Barthélémy et L. Boré, « Les interventions devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions* 2011, p. 345.

(32) Par exemple : Cons. const., décision 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, *M. John L. et a., Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié*, refusant l'admission de l'intervention de l'Agence française de lutte contre le dopage dans une procédure concernant des dispositions relatives au délit d'initié. On imagine que l'Agence était intéressée par la question du cumul sanction administrative / sanction pénale qui était à l'origine de la question ; mais cela n'a pas suffi à lui conférer un « intérêt spécial ».

(33) G. Vedel, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite », *La vie judiciaire*, 11-17 mars 1991, p. 1 ; J. Barthélémy et L. Boré, « Des portes moins étroites », *Constitutions* 2011, p. 72.

(34) D. de Béchillon, « Réflexion sur le statut des "portes étroites" devant le Conseil constitutionnel », *Le Club des juristes*, janvier 2017, préc. note 8.

(35) À la suite de l'étude du professeur de Béchillon, voir sur les contributions extérieures : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/actualites/2017/communiqu-e-sur-lescontributions-exterieures.148638.html> ; cf. également <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/francais/actualites/2017/rapport-du-professeur-denys-de-bechillon.148635.html>

(36) Cons. const., décision n° 2013-334/335 QPC du 26 juillet 2013, *Société Somaf et autre, Loi relative à l'octroi de mer*.

(37) Article 23-9 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.

(38) T. Santolini, « Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 25 (Prix de thèse 2007), juillet 2008.

(40) Article 18 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ; pour la Nouvelle-Calédonie, article 104 de la loi du 19 mars 1999.

(41) T. Santolini, article précité, note 38.

(42) D. de Béchillon, article précité note 8.

(43) M. Herondart, « Le Gouvernement dans la procédure de contrôle de constitutionnalité a priori », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 50, janvier 2016, p. 7 ; E. Cartier, « Le secrétariat général du gouvernement, défenseur attiré de la loi dans le cadre du contentieux de la QPC », *Les petites affiches*, 21 février 2013, n° 38, p. 4.

(44) Article 6 du règlement intérieur.

(45) Article 7 du règlement intérieur.

(46) Article 17 du règlement.

(47) G. Dumortier, « La procédure devant le Conseil constitutionnel, juge électoral : sous les pavés, la plage ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 41, octobre 2013.

(48) Article 23-10 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ; article 5 du règlement intérieur.

(49) Article 23-10 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ; article 8 du règlement intérieur.

(50) Article 8 du règlement intérieur.

(51) Article 10 du règlement intérieur.

(52) Voir par exemple CEDH, Grande Chambre, *Taxquet c. Belgique*, à propos de l'absence de motivation des arrêts rendus par des juridictions comprenant un jury populaire.

(53) Voir par exemple CEDH, Grande Chambre, *Taxquet c. Belgique*, à propos de l'absence de motivation des arrêts rendus par des juridictions comprenant un jury populaire.

- (54) Article 2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 pour les décisions relatives au contrôle a priori, 23-11 pour les décisions statuant sur les questions prioritaires de constitutionnalité et 38 et 40 pour le contentieux électoral.
- (55) Cons. const., décision 2009-592 DC du 19 novembre 2009, Loi relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie.
- (56) Rapport du groupe de travail sur la rédaction des décisions de la juridiction administrative [http://www.conseil-etat.fr/content/download/1690/5098/version/1/file/rapport\\_redaction\\_decisions\\_juradm\\_2012.pdf](http://www.conseil-etat.fr/content/download/1690/5098/version/1/file/rapport_redaction_decisions_juradm_2012.pdf)
- (57) Rapport de la commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, <https://www.courdecassation.fr/IMG///Rapport%20sur%20la%20réforme%20de%20la%20Cour%20de%20cassation.pdf> ; voir également « Regards d'universitaires sur la réforme de la Cour de cassation, Actes de la conférence-débat du 24 novembre 2015 », *JCP éd. G*, 11 janvier 2016, supplément au numéro 1-2.
- (58) Sur cette question, voir W. Mastor, *Les opinions séparées des juges constitutionnels*, Economica-PUAM, 2005 ; cf., du même auteur : « Pour les opinions séparées au Conseil constitutionnel français » 18 octobre 2005, Cour de cassation, Cycle « Les méthodes de jugement », 2004-2005, Cinquième conférence, Les opinions dissidentes. [https://www.courdecassation.fr/IMG/File/18\\_10\\_2005\\_intervention\\_mastor.pdf](https://www.courdecassation.fr/IMG/File/18_10_2005_intervention_mastor.pdf)
- (59) CE, 17 novembre 1922, *Légillon, Rec.* p. 849.
- (60) Articles L. 8 du code de justice administrative, 304 et 357 du code de procédure pénale, 448 du code de procédure civile.
- (61) Article 10 de la loi organique n° 2016-1090 du 8 août 2016 modifiant les articles 6 et 20 de l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature.
- (62) Article 3 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.
- (63) Cahiers du Conseil constitutionnel n° 8 – Dossier : Débat sur les opinions dissidentes – juillet 2000.
- (64) Sur la faculté pour le Conseil constitutionnel de recourir à un *amicus curiae*, voir D. de Béchillon, « Réflexion sur le statut des “portes étroites” devant le Conseil constitutionnel », *Le Club des juristes*, janvier 2017, préc. note 8.
- (65) Ass. Plén., 31 mai 1991, *Bull.* 1991, Ass. Plén., n° 4, p. 5, *RTD civ.* 1992, p. 88, note J. Mestre, *D.* 1991, p. 417, note Y. Chartier : audition du professeur Jean Bernard, président du Comité national d'éthique.
- (66) Ass. Plén., 29 juin 2001, *Bull.* 2001, Ass. Plén., n° 8, p. 9, *BICC* n° 540, 1<sup>er</sup> août 2001, rapp. P. Sargos, concl. J. Sainte-Rose, *JCP éd. G* 2001, II, 10569, note M.-L. Rassat.
- (67) Ch. mixte, 23 nov. 2004, 4 arrêts, rapp. E. Crédeville, concl. R. de Gouttes, *Bull.* 2004, Ch. mix., n° 4, p. 9.
- (68) Article L. 431-3-1 du code de l'organisation judiciaire créé par l'article 39 de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 de modernisation de la justice du XXI<sup>e</sup> siècle.
- (69) Article R. 625-3 du code de justice administrative ; CE, Ass., 23 décembre 2011, req. n° 303678, *Kandyrine de Brito Paiva, Rec.* p. 623, concl. J. Boucher : audition du président Gilbert Guillaume à propos de l'incompatibilité entre les stipulations de deux traités. CE, Ass., 14 février 2014, req. n° 375090.
- (70) N. Belloubet « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, juin 2017, n° 55-56, page 7, préc. note 52.
- (71) Cons. const., décision 2016-539 QPC du 10 mai 2016, *Mme Eve G., Condition de résidence fiscale pour l'imposition commune des époux en Nouvelle Calédonie* ; décision 2016-540 QPC du 10 mai 2016, *Société civile Groupement foncier rural Namin et Co, Servitude administrative grevant l'usage des chalets d'alpage et des bâtiments d'estive*.
- (72) <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/actualites/2016/communique-du-president-du-10-mai->

- (73) F. Malhière, « Le considérant est mort ! Vive les décisions du Conseil constitutionnel », *Gaz. Pal.*, 24 mai 2016, n° 19, p. 11.
- (74) F. Malhière, *La brièveté des décisions de justice (Conseil constitutionnel, Conseil d'État, Cour de cassation), Contribution à l'étude des représentations de la justice*, Nouvelle bibliothèque de thèses, Dalloz, volume 125, 2013.
- (75) Voir J. et L. Boré, *La cassation en matière civile*, Dalloz, 2015, 5<sup>e</sup> éd., nos 01.61 et 01.81.
- (76) Cons. const., décision 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*.
- (77) N. Belloubet, « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel : justifier et réformer », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 55-56, p. 7, préc. note 52.
- (78) M. Guillaume, « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 30, janvier 2011 ; M. Verpeaux, « Brèves considérations sur l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 30, janvier 2011.
- (79) Cons. const., décision 62-18 L du 16 janvier 1962, *Nature juridique des dispositions de l'article 31 (alinéa 2) de la loi n° 60-808 du 5 août 1960 d'orientation agricole*
- (80) Cons. const., décision 88-244 DC du 20 juillet 1988, *Loi portant amnistie*; décision 89-258 DC du 8 juillet 1989, *Loi portant amnistie*.
- (81) Articles 23-2 et 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958.
- (82) Cons. const., décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, M. Stéphane A. et autres, Article L. 7 du code électoral.
- (83) Cons. const., déc. n° 2010-9 QPC du 2 juillet 2010, *Section française de l'Observatoire international des prisons, Article 706-53-21 du code de procédure pénale*.
- (84) Cons. const., décision n° 2010-104 QPC du 17 mars 2011, *Époux B., Majoration fiscale de 80 % pour activité occulte*.
- (85) À la une, juin 2013 : « Contrôle des lois déjà en vigueur à l'occasion du contrôle a priori des lois », <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/juin-2013-controledes-lois-deja-en-vigueur-a-l-occasion-du-controle-a-priori-des-lois.137208.html>
- (86) P. Deumier, « Les effets dans le temps des décisions QPC : un droit des conséquences des décisions constitutionnelles », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 47, avril 2015, p. 65 ; M. Disant, « Les effets dans le temps des décisions QPC », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 40, juin 2013.
- (87) CE Ass., 11 mai 2004, *AC!*, *Rec.* p. 197, concl. Devys.
- (88) Ass. Plén., 21 décembre 2006, Bull. 2006, Ass. Plén., n° 15, p. 52 ; voir également, sous la direction de N. Molfessis, *Les revirements de jurisprudence*, rapport remis à M. le Premier président Guy Canivet, Litec, 2005.
- (89) Article 62, alinéa 2, de la Constitution.
- (90) Cons. const., décision n° 2011-185 QPC du 21 octobre 2011, *M. Jean-Louis C., Levée de l'hospitalisation d'office des personnes pénalement irresponsables*; décision n° 2010-33 QPC du 22 septembre 2010, *Société Esso SAF, Cession gratuite de terrain* ; décision n° 2016-579 QPC, 5 octobre 2016, *Caisse des dépôts et consignations, Renvoi à un accord collectif pour la détermination des critères de représentation syndicale*.
- (91) « Les effets dans le temps des décisions question prioritaire de constitutionnalité du Conseil constitutionnel », *À la Une*, juillet-août 2010, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/a-la-une/juillet-aout-2010-les-effets-dans-le-temps-des-decisions-qpc-du-conseil-constitutionnel.48618.html>
- (92) Cons. const., décision n° 2010-14/22 du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres, Garde à vue ; et pour des exemples plus récents* : Cons. const., décision n° 2016-590 QPC du 21 octobre 2016, *La Quadrature du Net et autres, Surveillance et contrôle des transmissions empruntant la voie*

*hertzienne*; décision n° 2017-646/647 QPC du 21 juillet 2017, *M. Alexis K. et autre, Droit de communication aux enquêteurs de l'AMF des données de connexion*; décision n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017, *M. Emile L., Interdiction de séjour dans le cadre de l'état d'urgence*; décision n° 2017-651 QPC du 31 mai 2017, *Association En marche !, Durée des émissions de la campagne électorale en vue des élections législatives*.

(93) Cons. const., décision n° 2010-108 QPC du 25 mars 2011, *Mme Marie-Christine D., Pension de réversion des enfants*.

(94) Cons. const., décision n° 2010-1 QPC du 23 mai 2010, *Consorts L., Cristallisation des pensions*.

(95) Cons. const., décision n° 2013-343 QPC du 27 septembre 2013, *Époux L., Détermination du taux d'intérêt majorant les sommes indûment perçues à l'occasion d'un changement d'exploitant agricole*; Cass. 1<sup>re</sup> civ., 28 janvier 2015, *Bull.* 2015, I, n° 19, p. 16.

(96) Cons. const., décision n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, *Mme Élise A. et autres, Garde à vue II*.

(97) Cons. const., décision nos 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, *M. John L. et autres, Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié*; décision n° 2016-590 QPC du 21 octobre 2016, *La Quadrature du Net et autres Surveillance et contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne*; décision n° 2017-651 QPC du 31 mai 2017, *Association En marche !, Durée des émissions de la campagne électorale en vue des élections législatives*.

(98) Cons. const., décision n° 2012-656 DC du 24 octobre 2012, *Loi portant création des emplois d'avenir*.

(99) Cons. const., décisions n° 2012-257 QPC du 18 juin 2012, *Société Olano Carla et autre, Convocation et audition par OPJ en enquête préliminaire*, cons. 9, n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, *Mme Élise A. et autres, Garde à vue II*, cons. 20 et n° 2010-62 QPC du 17 décembre 2010, *M. David M., Détention provisoire : procédure devant le juge des libertés et de la détention*, cons. 7.