

La question prioritaire de constitutionnalité (QPC)

La loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a instauré l'exception d'inconstitutionnalité qui permet à un justiciable de saisir indirectement le Conseil constitutionnel en vue de faire constater l'inconstitutionnalité d'une loi. Cette réforme a été précisée par la [loi organique du 10 décembre 2009](#) qui a retenu l'expression : question prioritaire de constitutionnalité (QPC)

Cette réforme avait été suggérée par le Comité Balladur. Elle a d'ailleurs été tentée par deux fois, mais sans succès. La première fois, elle s'est traduite par le projet de loi constitutionnelle du 29 mars 1990. Adopté par l'Assemblée nationale le 25 avril 1990 par 306 voix contre 246, le projet est aussi adopté par le Sénat le 14 juin (228 voix contre 17), mais avec d'importantes modifications. En deuxième lecture, les deux assemblées sont restées sur leurs positions. Les divergences étant insurmontables, la procédure est alors abandonnée.

La deuxième fois, c'est le Comité Vedel qui l'a suggéré et elle a trouvé place dans le projet de loi constitutionnelle du 10 mars 1993. Mais à la suite des élections législatives et du changement de majorité, le projet fut profondément modifié par le Sénat, et la disposition relative à l'exception d'inconstitutionnalité a disparu.

La troisième tentative fut la bonne. Le «*Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la V^e République*» (Comité Balladur) mis en place le 17 juillet 2007 a suggéré à son tour une telle réforme. Elle été retenue par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui a introduit notamment un article 61-1 prévoyant la saisine du Conseil constitutionnel par un justiciable à l'occasion d'un procès. Une loi organique devait préciser les conditions de cette saisine.

La loi organique du 10 décembre 2009 est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010, permettant ainsi, dans l'intervalle, de prendre les mesures réglementaires nécessaires : un décret relatif à la procédure applicable tant devant les juridictions de l'ordre judiciaire que devant les juridictions de l'ordre administratif, ainsi qu'un décret relatif à la continuité de l'aide juridictionnelle. Dans le même temps, le Conseil constitutionnel a, par une décision du 4 février 2010, adopté un règlement intérieur sur la procédure à suivre devant lui. En outre, deux circulaires du ministère de la Justice, l'une du 24 février 2010 relative à la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité, l'autre du 1^{er} mars 2010 relative à la présentation du principe de la continuité de l'aide juridictionnelle, sont venues apporter les éclaircissements souhaitables sur ces procédures entièrement nouvelles.

Inscrite désormais dans la Constitution à l'article 61-1, la question prioritaire de constitutionnalité consiste en réalité en une double réforme qui se traduit par une nouvelle procédure.

I - Une double réforme

Cette réforme se situe sur deux plans. Non seulement elle instaure la saisine individuelle du Conseil constitutionnel, mais elle met en place un contrôle de constitutionnalité à posteriori, c'est à dire qui n'est pas limité dans le temps.

A - La saisine individuelle du Conseil constitutionnel

Avant la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, une loi ne pouvait être déférée au Conseil constitutionnel que par le président de la République, le Premier ministre, le président de l'Assemblée nationale ou le président du Sénat. La loi constitutionnelle du 29 octobre 1974 avait élargi la saisine à soixante députés ou soixante sénateurs. Cette dernière saisine dite « saisine de l'opposition » avait considérablement ouvert le contrôle de constitutionnalité. Il restait à aller plus loin encore c'est-à-dire à ouvrir le contrôle aux individus.

L'article 61-1 de la Constitution prévoit désormais que le Conseil Constitutionnel pourra être saisi par un justiciable lorsqu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit.

C'est donc à l'occasion d'un procès uniquement que l'inconstitutionnalité d'une disposition législative pourra être soulevée à travers une question prioritaire de constitutionnalité dès lors que cette disposition porte atteinte à un droit ou une liberté garanti par la Constitution.

Par disposition législative il faut entendre toutes les normes législatives sauf les lois référendaires: loi, loi organique ou ordonnance ratifiée par le Parlement, loi du pays de Nouvelle-Calédonie, quelque soit leur date d'entrée en vigueur, avant ou après 1958, avant ou après la mise en place de la QPC. Toutefois, il faut que la disposition en question n'ait pas déjà été déclarée contraire à la constitution par le Conseil, sauf en cas de changement de circonstances comme par exemple une révision constitutionnelle ou encore une évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

Ces dispositions législatives doivent porter atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Cela veut dire que ces droit sont énoncés dans :

- la Constitution du 4 octobre 1958 telle que modifiée à plusieurs reprises
- les textes auxquels renvoie le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, à savoir :
 - la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789,
 - le Préambule de la Constitution de 1946,
 - les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République (auxquels renvoie le Préambule de la Constitution de 1946) ;
 - la Charte de l'environnement de 2004.

Mais toutes les dispositions de ces textes ne sont pas prises en compte. Seules celles qui garantissent des droits et des libertés sont retenues, ce qui exclut toutes autres dispositions constitutionnelles et notamment celles de nature procédurales, relatives aux pouvoirs publics et à leurs rapports, ainsi que les dispositions relatives au partage des compétences entre la loi et le règlement, figurant dans la Constitution.

Au cas ou ces droits ou ces libertés seraient garantis par un Traité, le contrôle de conventionalité ne pourrait intervenir qu'après le contrôle de constitutionnalité. C'est pourquoi les parlementaires ont retenus l'expression : « Question prioritaire de constitutionnalité ».

Ce caractère prioritaire a fait l'objet de longs débats devant les assemblées. Cela signifie d'une part que, lorsqu'elle est posée devant une juridiction de première instance ou une cour d'appel, la question doit être examinée sans délai. D'autre part, lorsque la juridiction est saisie de moyens qui contestent à la fois la constitutionnalité de la loi (question de constitutionnalité) et le défaut de conformité de cette loi aux traités et accords internationaux (exception d'inconventionnalité) la juridiction doit d'abord examiner la question de constitutionnalité.

La Cour de cassation y a vu une possible contradiction avec le droit européen et a saisi la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Elle avançait notamment, que les décisions du Conseil

constitutionnel n'étant susceptibles d'aucun recours, cela empêcherait, le cas échéant, de saisir la CJUE. Dans son arrêt Melki du 22 juin 2010 la CJUE a conclu à la parfaite compatibilité de l'article 61-1 et de la loi organique avec le droit communautaire.

B - Le contrôle de constitutionnalité à postériori

Avant la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, non seulement, la saisine du Conseil constitutionnel était réservée aux plus hautes instances de l'Etat, mais de plus elle ne pouvait intervenir qu'avant la promulgation de la loi. Le seul contrôle possible était donc un contrôle à priori. Dès lors que la loi était promulguée, sa constitutionnalité ne pouvait plus être contestée devant le Conseil constitutionnel. Les juridictions administratives et judiciaires se refusaient à exercer un contrôle par la voie de l'exception. Ainsi, toutes les dispositions législatives qui n'avaient pas été examinées par le Conseil constitutionnel s'imposaient à tous alors même que le doute était permis sur leur conformité à la Constitution. Cette situation était d'autant plus inique que les citoyens pouvaient demander au juge judiciaire ou administratif de vérifier la conformité de la loi par rapport à une Convention internationale et donc au droit communautaire. Ainsi, le contrôle de constitutionnalité était-il fermé aux particuliers alors que le contrôle de conventionalité ne l'était pas.

De plus, puisqu'il s'agit d'un contrôle à postériori, la loi contestée, c'est la loi « *applicable au litige* », donc la loi telle qu'elle a été interprétée depuis sa promulgation. Là encore la Cour de cassation a eu une attitude restrictive en refusant de transmettre une QPC au motif que ce qui était en cause n'était pas la loi contestée, mais l'interprétation qu'elle-même donnait de la loi.

Dans deux décisions (2010-52 QPC du 14 octobre 2010 et 2010-39 QPC du 6 octobre 2011) le Conseil constitutionnel a rappelé, « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* ».

Désormais l'article 61-1 ajoute donc au contrôle à priori de l'article 61, un contrôle à postériori. Il peut être mis en œuvre selon une procédure qui a été précisée par la loi organique.

II - Une nouvelle procédure

La procédure se déroule en plusieurs étapes et débouche sur une décision.

A - Les étapes de la procédure

La question prioritaire de constitutionnalité pourra être posée par le justiciable lors d'une instance judiciaire ou administrative, et même pour la première fois en appel. Mais c'est le Conseil constitutionnel qui se prononcera après transmission par les cours suprêmes des deux ordres qui filtrent les requêtes.

a) Les juridictions devant lesquelles la QPC peut être posée

Toute juridiction relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation peut être saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité. Mais la juridiction elle-même ne peut pas soulever la question. Plus précisément il s'agit des juridictions de première instance : de droit commun (tribunal d'instance, tribunal de grande instance, juge de proximité, tribunal de police, tribunal correctionnel, tribunal

administratif) ou spécialisées (conseil des prudhommes, tribunal de commerce, tribunal des affaires de sécurité sociale).

Il s'agit également des juridictions d'appel et de cassation.

La QPC peut également être soulevée devant les juridictions financières (Cour des comptes, Chambres régionales et territoriales des comptes, Cour de discipline budgétaire et financière), devant la Cour de justice de la République et devant les juridictions compétentes en matière de justice militaire.

Elle peut l'être également devant le juge de l'urgence (référé)

En matière pénale, seule la cour d'assises ne peut en être saisie. Toutefois, la question peut être posée soit avant, devant le juge d'instruction, soit après, à l'occasion d'un appel ou d'un pourvoi en cassation.

Mais la QPC ne peut pas être soulevée devant le Tribunal des conflits ou la Haute cour de justice.

La question prioritaire de constitutionnalité doit être soulevée par écrit dans un « *mémoire distinct et motivé* ».

b) Les filtres

Afin d'éviter que la mise en œuvre du mécanisme ne serve de prétexte à des manœuvres procédurales, il est prévu que la décision de transmettre ne sera pas susceptible de recours, étant entendu que la partie qui s'oppose à ce que la question soit posée pourra faire valoir son point de vue devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation en plaidant, le cas échéant, que les conditions posées par la loi organique n'étaient pas remplies.

La juridiction saisie statue « sans délai » par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation.

Il n'y a donc pas de délai précis contrairement à ce que l'Assemblée nationale avait initialement prévu à savoir deux mois. Mais cette solution n'a finalement pas été retenue puisque l'article 61-1 de la Constitution n'impose un délai que pour le Conseil d'État et la Cour de cassation.

En effet les juridictions suprêmes disposent de trois mois pour examiner la requête et la transmettre, ou non, au Conseil constitutionnel si elles l'estiment nécessaire, ce dernier disposera lui aussi d'un délai de trois mois pour se prononcer.

Cependant, la transmission est faite si les trois conditions cumulatives suivantes sont remplies :

« 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;

« 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

« 3° La question est nouvelle ou n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

Cette troisième condition comporte deux critères alternatifs : nouveau ou sérieux.

S'agissant du caractère « nouveau » de la question, le Conseil Constitutionnel a estimé dans sa décision n° 2009-565 DC du 10 décembre 2009 (cons. 21), que ce critère ne s'apprécie pas au regard de la disposition législative contestée. Sinon, toute question qui n'a pas déjà été examinée par le Conseil serait toujours nouvelle. Il doit s'apprécier au regard de la disposition constitutionnelle à laquelle la disposition législative est confrontée.

La Cour de cassation et le Conseil d'Etat comme d'ailleurs la juridiction du fond apprécient en outre que la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

Ces juridictions disposent donc de marges d'appréciation relativement souple, d'autant plus que la Loi organique, dans le même temps qu'elle organise les modalités de transmission très strictes, précise, que le refus de transmettre la question ne peut être contesté, qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige, sans développer plus en détail ce point.

La souplesse de ce filtre a soulevé quelques critiques notamment par l'usage qu'en a fait la Cour de cassation. Ainsi, a-t-elle jugé qu'une QPC soulevée à propos de la loi Gayssot ne présentait pas un caractère sérieux. C'est la raison pour laquelle certains se sont demandé s'il ne fallait pas mettre en place un appel.

En cas de transmission par le juge du fond, sa décision est adressée au Conseil d'État ou à la Cour de cassation dans les huit jours de son prononcé avec les mémoires ou les conclusions des parties. Dans ce cas la juridiction surseoir à statuer sauf dans trois cas :

- lorsqu'une personne est privée de liberté à raison de l'instance,
- lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté.
- si la loi ou le règlement prévoit que la juridiction statue dans un délai déterminé ou en urgence.

Si la juridiction refuse de transmettre la question, sa décision elle ne pourra être contestée qu'à l'occasion d'un recours portant sur la décision au fond.

B - L'aboutissement de la procédure

C'est le Conseil constitutionnel qui se prononce sur la QPC par une décision.

a) L'intervention du Conseil

Lorsque la QPC est transmise au Conseil, la décision de la cour suprême lui est transmise « avec les mémoires ou les conclusions des parties ». En cas de non-transmission, les cours suprêmes adressent copie de leur décision au Conseil constitutionnel.

En cas de saisine, le Conseil constitutionnel avise immédiatement le Président de la République, le Premier ministre et les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Dès lors, ceux-ci peuvent adresser au Conseil constitutionnel leurs observations sur la QPC. Le Conseil avise également les parties. Cet avis mentionne la date avant laquelle les parties peuvent présenter des observations écrites et, le cas échéant, produire des pièces au soutien de celles-ci. La brièveté du délai de trois mois donné au Conseil pour statuer impose une instruction méthodique. Pour garantir un échange contradictoire dans ce délai court, les notifications et les échanges se feront par la voie électronique. A l'issue de l'instruction, le président du Conseil inscrit l'affaire à l'ordre du jour et fixe la date de l'audience. Il en informe les parties et autorités. Il peut, à la demande d'une partie ou même d'office, 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.

Lors de l'audience, il est donné lecture de la QPC et d'un rappel des étapes de la procédure, puis les représentants des parties, sont ensuite invités à présenter leurs observations orales. Enfin le Conseil délibère et prend sa décision qui est motivée.

Elle est notifiée aux parties et communiquée soit au Conseil d'État, soit à la Cour de cassation ainsi que, le cas échéant, à la juridiction devant laquelle la question prioritaire de constitutionnalité a été soulevée. Le Conseil constitutionnel communique également sa décision au Président de la République, au Premier ministre et aux présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat.

Enfin, la décision est publiée au Journal officiel et, le cas échéant, au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie. »

b) La portée de sa décision

Dans le cadre d'un contrôle à priori qui était le seul possible jusqu'à la réforme, une disposition déclarée « *inconstitutionnelle ne peut être promulguée ni mise en application* » selon l'article 62 de la Constitution. La disposition en question ne verra donc jamais le jour.

Dans le cas du contrôle à postériori le même article modifié en 2008 précise : « *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 peut donc, en fonction des circonstances, retarder l'abrogation de la loi comme d'ailleurs il peut déterminer les conditions et les limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Cette solution tranche avec celle qui s'applique traditionnellement en cas d'exception d'inconstitutionnalité et notamment aux Etats-Unis, puisque dans ce cas, le juge n'annule pas la loi, mais en écarte simplement l'application au cas qui lui est soumis. Cette différence de solution s'explique par le fait qu'aux Etats-Unis le juge constitutionnel est un juge ordinaire alors qu'en France il s'agit d'une juridiction spéciale.

Les quelques 58 décisions QPC prises à ce jour par le Conseil permettent de préciser les conditions d'application dans le temps de celles-ci.

Dans la plupart des cas, les décisions s'appliquent à compter de la date de publication. Mais le Conseil se soucie de l'effet utile de ses décisions. C'est pourquoi il est amené à préciser que la déclaration d'inconstitutionnalité peut être invoquée dans les instances qui sont en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application de la disposition déclarée inconstitutionnelle. (Décision n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010 ; Décision 2010-33 QPC du 22 sept 2010). Il n'a donc pas remis en cause, dans un souci cette fois-ci de sécurité juridique, les situations définitivement acquises à la date de l'abrogation.

Dans d'autres cas, il reporte à une date ultérieure l'entrée en vigueur de plusieurs mois. C'est le cas dans sa décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010 relative à la « décrystallisation » des pensions comme dans la décision 2010 19/27 du 30 juillet 2010 relative à la garde à vue. Dans les deux cas, le Conseil constitutionnel ne peut se substituer au Parlement pour établir les règles devant remplacer celles qui sont annulées. Il faut donc dans ces cas permettre au Parlement de fixer de nouvelles règles conformes.

*
* *

La QPC a connu un grand succès puisque depuis le 1^{er} mars, date d'entrée en vigueur du dispositif, les tribunaux administratifs et cours administratives d'appel avaient enregistré, le 26 août 2010, 507 questions de constitutionnalité, dont 71 transmises au Conseil d'État, ce dernier ayant par ailleurs été saisi directement de 104 autres questions prioritaires de constitutionnalité.

Quant aux juridictions judiciaires, 127 questions ont été transmises à la Cour de cassation, 233 questions prioritaires de constitutionnalité ayant par ailleurs été directement soulevées devant elle.

Les questions qui ont été renvoyées au Conseil constitutionnel ont également été assez nombreuses. Dans le cas du Conseil d'État, 33 des 130 questions examinées ont été transmises au Conseil constitutionnel. Pour la Cour de cassation, ce sont 99 des 256 questions examinées qui ont été renvoyées au Conseil constitutionnel.

Enfin le 18 octobre le Conseil constitutionnel avait rendu 58 décisions QPC parmi lesquelles 50 % de conformité, 30 % de non-conformité partielle et 20 % de non-lieu.

Raymond FERRETTI
Octobre 2010

