

Commentaire de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009
Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution

Après deux tentatives de révision constitutionnelle en 1990 et en 1993 qui n'avaient pu aboutir, la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République a inséré dans la Constitution un article 61-1 et modifié son article 62 pour créer une procédure d'examen par voie d'exception de la constitutionnalité de la loi.

La loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution est la troisième loi organique mettant en œuvre la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République¹ après la loi organique n° 2009-38 du 13 janvier 2009 portant application de l'article 25 de la Constitution et la loi organique n° 2009-403 du 15 avril 2009 relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution².

Le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution a été délibéré en Conseil des ministres le 3 avril 2009. Il a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 14 septembre 2009 et par le Sénat le 13 octobre, puis, en des termes identiques, par l'Assemblée nationale de façon définitive le 24 novembre. La loi organique a été transmise au Conseil constitutionnel par le Premier ministre, conformément aux articles 46, alinéa 5, et 61, alinéa 1^{er}, de la Constitution, le 25 novembre 2009.

Après avoir rappelé les normes de référence applicables (article 61-1 et deuxième alinéa de l'article 62, ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice qui résulte des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789³), le Conseil

¹ La quatrième si l'on prend en compte la loi organique n° 2009-257 du 5 mars 2009 relative à la nomination des présidents des sociétés France Télévisions et Radio France et de la société en charge de l'audiovisuel extérieur de la France prise sur le fondement de la nouvelle rédaction de l'article 13 de la Constitution.

² Décisions n°s 2008-572 DC du 8 janvier 2009, *Loi organique portant application de l'article 25 de la Constitution* ; 2009-579 DC du 9 avril 2009, *Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*.

³ Décisions n°s 2009-580 DC du 10 juin 2009, *Loi favorisant la diffusion et la protection de la création sur internet*, cons. 28 ; 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social*, cons.24 ; n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005, *Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance*, cons. 25 ; n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 81 ; 2002-461 DC du 29 août 2002, *Loi d'orientation et de programmation pour la justice*, cons. 24 ; n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001, *Loi portant amélioration de la couverture des non salariés agricoles contre les accidents du travail et les maladies professionnelles*, cons. 46.

constitutionnel, dans sa décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, a examiné l'ensemble des dispositions de la loi organique.

Il a déclaré celles-ci conformes à la Constitution. Il a formulé trois réserves, dont deux ayant la même portée :

- que la question prioritaire de constitutionnalité ait été soulevée devant les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation (cons. 18) ou devant ces deux juridictions elles-mêmes (cons. 21), le fait que, malgré l'exercice de toutes les voies de recours par le requérant, une décision définitive puisse être rendue dans une instance à l'occasion de laquelle le Conseil constitutionnel a été saisi d'une « *question prioritaire de constitutionnalité* » (QPC) et sans attendre qu'il ait statué ne saurait priver le justiciable de la faculté d'introduire une nouvelle instance pour qu'il puisse être tenu compte de la décision du Conseil constitutionnel ;

- en l'absence de dispositions procédurales spécifiques à l'examen par le Conseil d'État et la Cour de cassation, les dispositions des articles 23-3 à 23-7 doivent s'entendre comme prescrivant le respect d'une procédure juste et équitable, le décret devant, en tant que de besoin, apporter les compléments procéduraux nécessaires (cons. 28).

I.- Les objectifs et la structure de la loi organique

L'article 61-1 de la Constitution, introduit par l'article 29 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 précitée, dispose :

« Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur le renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. »

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

Le deuxième alinéa de l'article 62, introduit par l'article 30 de la même loi constitutionnelle, prévoit qu'« *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.* »

Cette réforme a un triple objectif :

- donner un droit nouveau au justiciable en lui permettant de faire valoir les droits qu'il tire de la Constitution ;
- purger l'ordre juridique des dispositions inconstitutionnelles ;
- assurer la prééminence de la Constitution dans l'ordre interne.

Toute personne pourra, à l'occasion d'une instance, soulever la question tirée de la contrariété d'une disposition législative avec la Constitution. Cette question pourra être soulevée devant toutes les juridictions, à toute étape de la procédure. Elle sera renvoyée au Conseil d'État et à la Cour de cassation qui s'assureront que les critères de renvoi sont bien réunis. Si tel est le cas, ces juridictions saisiront de la question le Conseil constitutionnel, seul juge de la constitutionnalité de la disposition législative, qui pourra, le cas échéant, abroger celle-ci.

La loi organique, qui répond à ces objectifs, comprend cinq articles :

- l'article 1^{er} insère dans le titre II de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel un chapitre II *bis* intitulé « *De la question prioritaire de constitutionnalité* » ;
- l'article 2 de la loi organique reprend ces dispositions dans les codes de justice administrative, de l'organisation judiciaire, de procédure pénale et dans celui des juridictions financières ;
- l'article 3 est relatif aux lois du pays de la Nouvelle-Calédonie ;
- l'article 4 porte sur les textes d'application de la loi ;
- l'article 5 prévoit l'entrée en vigueur de la loi le premier jour du troisième mois suivant sa promulgation ; ainsi une promulgation avant le 31 décembre 2009 fait entrer la réforme en vigueur le 1^{er} mars 2010.

II.- Les dispositions de la loi organique

A.- Article 1^{er}

Le nouveau chapitre II *bis* relatif à la « *question prioritaire de constitutionnalité* » de l'ordonnance du 7 novembre 1958 précitée trouve sa

place au sein de son titre II relatif au « *fonctionnement du Conseil constitutionnel* », entre les chapitres II relatif aux « *déclarations de conformité à la Constitution* » et III relatif à « *l'examen des textes de forme législative* ». Ce nouveau chapitre II *bis* comporte trois sections consacrées aux dispositions applicables respectivement devant les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, devant le Conseil d'État et la Cour de cassation et, enfin, devant le Conseil constitutionnel.

1.- Dispositions applicables devant les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation

Les dispositions applicables devant les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation sont rassemblées dans les articles 23-1 à 23-3 insérés dans l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 précitée.

a) Article 23-1 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958

L'article 23-1 définit les juridictions concernées par l'article 61-1, ce qui inclut aussi bien les juridictions d'instruction que les juridictions de jugement, les juridictions spécialisées que les juridictions de droit commun.

La seule restriction tient au fait que la juridiction devant laquelle est soulevée la question prioritaire doit relever du Conseil d'État ou de la Cour de cassation. L'article 23-1 ne semble ainsi écarter que le Tribunal des conflits et la Cour supérieure d'arbitrage. Ces derniers ne « *relèvent* » ni du Conseil d'État, ni de la Cour de cassation. Pour le Tribunal des conflits, qui n'est pas saisi lui-même, en tant que tel, des questions relatives aux droits et libertés, une QPC peut être soulevée avant ou après le Tribunal des conflits devant la juridiction initialement saisie ou celle déclarée compétente. Pour la Cour supérieure d'arbitrage⁴, instituée par la loi du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectifs du travail, son activité est fort réduite. En tout état de cause, l'institution du filtre du Conseil d'État et de la Cour de cassation trouve son fondement dans l'article 61-1. Il n'était donc pas possible pour la loi organique de retenir un autre critère que celui-ci.

L'article 23-1 détermine une seule condition générale de recevabilité : la QPC doit être présentée dans un « *écrit distinct et motivé* », ce qui, comme l'a souligné le Conseil constitutionnel dans sa décision du 3 décembre 2009, va permettre d'assurer le traitement rapide de la question et de s'assurer ainsi de son caractère prioritaire.

⁴ Loi n° 50-205 du 11 février 1950 relative aux conventions collectives et aux procédures de règlement des conflits collectif de travail et articles L. 2524-7 et suivants du code du travail.

La QPC est qualifiée de « *moyen* » par l'article 23-1. Compte tenu de sa nature, il s'agit d'un moyen de droit. La QPC constitue un motif juridique invoqué par une partie au soutien d'une de ses prétentions. Elle ne peut donc constituer la cause ou l'objet principal de l'instance : elle est soulevée au soutien d'une demande d'une partie et elle en est l'accessoire jusqu'à ce que le Conseil constitutionnel en soit, le cas échéant, saisi. Confirmant cette qualification de « *moyen* » et non de prétention, l'article 23-1 et l'article 23-5 précisent que la QPC peut être soulevée pour la première fois en cause d'appel ou en cassation.

En revanche, la QPC ne peut être soulevée par le juge. Comme le relève le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2009-595 DC, cette disposition organique est la conséquence des termes du premier alinéa de l'article 61-1 de la Constitution qui dispose que « *lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu...* ».

L'article 23-1 pose, par ailleurs, une condition spéciale d'irrecevabilité : la QPC ne peut être soulevée devant la cour d'assises. C'est là la reprise d'une disposition du projet de loi organique déposé le 30 mars 1990 sur le bureau de l'Assemblée nationale en même temps que le projet de réforme constitutionnelle. Il s'agit d'une restriction au droit très vaste que reconnaît l'article 61-1 de la Constitution de soulever une question. Cependant cette restriction n'apparaît pas contraire à cet article 61-1. Il en va ainsi du fait de la latitude ouverte de soulever une question pendant toute la phase de l'instruction préparatoire, en amont du procès criminel. En outre, la loi organique prévoit, en cas d'appel d'une décision de cour d'assises rendue en premier ressort, que la question pourra être soulevée au moment de la déclaration d'appel. Un troisième élément doit être pris en compte, relatif à l'intérêt général qui s'attache à ce que les questions de droit et de procédure soient réglées avant l'ouverture du procès criminel. Il en va de la bonne administration de la justice qui est un objectif de valeur constitutionnelle. Pour toutes ces raisons, le Conseil a jugé que l'article 23-1 ne méconnaît pas les exigences de l'article 61-1 de la Constitution.

Le Conseil constitutionnel a donc déclaré l'article 23-1 conforme à la Constitution.

b) Article 23-2 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958

En premier lieu, l'article 23-2 ne crée pas de délai au terme duquel le juge *a quo* devrait avoir statué sur la QPC. En effet, l'article 61-1 n'impose un délai que pour le Conseil d'État et la Cour de cassation. Pour le juge *a quo*, le constituant a donné une marge de manœuvre plus grande au législateur organique. Celui-ci a donc pu choisir la formule « *sans délai* » qui constitue une incitation à juger le plus vite possible sans enserrer pour autant le jugement dans un délai déterminé.

Comme le Conseil constitutionnel l'a jugé en 2003 à propos des délais impartis au premier président de la cour d'appel pour se prononcer sur la demande d'effet suspensif de l'appel émanant du procureur de la République, « *sans délai* » signifie « *dans le plus bref délai* »⁵. Le but recherché par cette disposition est que le temps d'examen de la transmission et du renvoi de la QPC, puis le temps d'examen de la QPC elle-même s'impute sur le délai d'instruction de l'affaire et ne la rallonge pas.

Ce bref délai permettra également, dans les hypothèses de « contentieux de masse », qu'une juridiction, saisie d'une QPC et informée que le Conseil d'État, la Cour de cassation ou le Conseil constitutionnel est déjà saisi d'une QPC mettant en cause, par le même moyen, la même disposition législative, attende, avant de statuer sur la transmission, la décision qui sera rendue à l'occasion de la première QPC transmise.

En deuxième lieu, les critères justifiant la transmission de la QPC au Conseil d'État ou à la Cour de cassation sont au nombre de trois. Ils sont cumulatifs.

Le premier critère impose que la disposition soit applicable au litige ou à la procédure ou constitue le fondement des poursuites.

Le deuxième critère exige que la disposition n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil, sauf changement des circonstances. Comme l'a souligné le Conseil dans sa décision n° 2009-595 DC, ce critère rappelle l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel énoncée par le dernier alinéa l'article 62 de la Constitution.

La référence à une déclaration de conformité à la Constitution « *dans les motifs et le dispositif* » répond à l'évolution des méthodes appliquées par le Conseil constitutionnel depuis 1959 dans la rédaction de ses décisions sur les lois ordinaires. Le fait d'exiger, pour que soit opposé à une QPC que la disposition a déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel, que ce dernier ait procédé à une telle déclaration de conformité « *dans les motifs et le dispositif* » de sa décision, a pour conséquence de dispenser les juridictions de prendre en compte cette évolution des méthodes, étant précisé qu'en principe, lorsque le Conseil constitutionnel écarte dans les motifs un grief invoqué contre une disposition législative, il la déclare conforme à la Constitution dans son intégralité.

- Le troisième critère est celui selon lequel « *la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* ». Il vise à écarter les questions fantaisistes ou à but dilatoire.

⁵ Décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, cons. 77.

S'agissant de la réserve du « *changement des circonstances* » le Conseil constitutionnel a précisé qu'elle visait les changements de portée générale (changement dans les normes constitutionnelles ou changement dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée) et non pas les circonstances propres au cas d'espèce qui a donné lieu à l'instance à l'occasion de laquelle la QPC a été soulevée.

Au total, ces trois critères sont très proches de ceux envisagés en 1989-1990. Ils sont conformes à l'article 61-1 qui prévoit que le Conseil constitutionnel « *peut être saisi* » d'une exception d'inconstitutionnalité sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation. Cette locution habilite la loi organique à fixer les critères du filtre.

En troisième lieu, le cinquième alinéa de l'article 23-2 dispose qu'« *en tout état de cause* », la juridiction doit examiner le moyen tiré de la conformité à la Constitution avant le moyen tiré de la conformité d'une loi aux engagements internationaux de la France. Pour éviter toute ambiguïté, cette disposition confirme le caractère « prioritaire » de la QPC.

Elle répond à une triple préoccupation.

- D'abord, compte tenu de la proximité entre la protection constitutionnelle des droits fondamentaux et la protection qui résulte des conventions relatives aux droits de l'homme, la quasi-totalité des questions de constitutionnalité pourrait être rejetée au motif que la loi contestée doit être écartée pour inconstitutionnalité. La réforme aurait été vidée de tout contenu.

- Ensuite, la création d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* vise à replacer la Constitution au sommet de l'ordre juridique français. Il est en effet apparu anormal que tous les juges puissent écarter une loi nationale pour un motif d'inconstitutionnalité alors que le respect de la Constitution ne pouvait être invoqué devant eux. Si l'inconstitutionnalité devait faire écran à l'inconstitutionnalité, cette anomalie subsisterait.

- Enfin, la réforme du 23 juillet 2008 a investi le Conseil constitutionnel, sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, du pouvoir d'abroger les dispositions législatives non conformes aux droits et libertés que la Constitution garantit. Cette centralisation du contrôle de constitutionnalité, avec effet abrogatif *erga omnes*, est un important gage de sécurité juridique et de cohérence dans la protection des droits fondamentaux.

Le Conseil constitutionnel a souligné, dans sa décision du 3 décembre 2009, que cette priorité « *a pour seul effet d'imposer, en tout état de cause, l'ordre d'examen des moyens soulevés devant la juridiction saisie* » et qu'elle n'a ni pour objet ni pour effet de restreindre la compétence des juridictions administratives et judiciaires pour faire respecter la supériorité sur les lois du droit international et du droit de l'Union européenne. Ainsi, elle n'est pas contraire à l'article 55, aux termes duquel « *les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* », ni à son article 88-1, aux termes duquel « *la République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences* ». Il convient d'observer que le traité de Lisbonne étant entré en vigueur le 1^{er} décembre 2009, le Conseil constitutionnel a cité l'article 88-1 de la Constitution dans sa nouvelle rédaction.

Ainsi, le législateur organique a renforcé la spécialisation des compétences juridictionnelles pour le contrôle de la loi. D'une part, le Conseil constitutionnel est conforté par l'article 61-1 dans sa fonction de juge constitutionnel mais il n'est pas juge de la conventionnalité⁶. D'autre part, le Conseil d'État et la Cour de cassation sont et demeurent les plus hautes juridictions chargées de juger de la conventionnalité de la loi.

Le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 23-2 conforme à la Constitution.

c) Article 23-3 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958

L'article 23-3 fixe le principe général selon lequel la transmission de la QPC conduit la juridiction à surseoir à statuer. Elle doit attendre la décision du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, celle du Conseil constitutionnel.

Ce principe connaît un complément général : le cours de l'instruction n'est pas suspendu et la juridiction peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires.

En outre l'article 23-3 organise deux catégories d'exceptions :

- D'une part, la juridiction peut ne pas surseoir à statuer si la loi ou le règlement prévoit qu'elle statue dans un délai déterminé ou en urgence. Certaines règles de

⁶ Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*, cons. 6.

procédure peuvent, en effet, imposer au juge de première instance ou d'appel de statuer dans un délai déterminé.

En outre, le juge peut ne pas surseoir à statuer lorsque le sursis risquerait d'entraîner des conséquences irrémédiables ou manifestement excessives pour les droits des parties. Dans cette hypothèse, la juridiction qui décide de transmettre la question peut statuer sur les points qui doivent être immédiatement tranchés.

- D'autre part, la juridiction ne peut surseoir à statuer lorsqu'une personne est privée de liberté à raison de l'instance ou lorsque l'instance a pour objet de mettre fin à une mesure privative de liberté.

L'article 23-3 prévoit néanmoins que lorsque le juge qui a transmis la QPC à la Cour de cassation ou au Conseil d'État n'a pas sursis à statuer, il appartient à la juridiction d'appel ou, dans d'autre cas, la juridiction saisie en cassation de le faire. Comme l'a relevé le Conseil constitutionnel dans sa décision du 3 décembre 2009, ces règles, qui concourent au bon fonctionnement de la justice, préservent l'effet utile de la QPC pour le justiciable qui l'a posée. Il lui est en effet possible, en formant un recours, de bénéficier devant la juridiction d'appel ou de cassation, du bénéfice, s'il y a lieu, de la décision du Conseil constitutionnel.

Cette règle connaît toutefois une exception devant la Cour de cassation : lorsque l'intéressé est privé de liberté à raison de l'instance et que la loi prévoit que la Cour de cassation doit statuer dans un délai déterminé, elle doit statuer sans attendre la décision du Conseil constitutionnel, s'il a été saisi.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 3 décembre 2009, a relevé que cette exception pose une difficulté puisque, au moins en théorie, elle peut conduire à ce que l'instance soit définitivement tranchée sans attendre la décision relative à la décision de constitutionnalité.

Dès lors, le Conseil constitutionnel a émis une réserve pour préserver le droit du justiciable de ressaisir la juridiction dans l'hypothèse où la décision du Conseil constitutionnel conduirait à une censure de la disposition législative contestée.

2.- Les dispositions applicables devant le Conseil d'État et la Cour de cassation

Les dispositions applicables devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation sont réunies dans les articles 23-4 à 23-7 insérés dans l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 précitée.

a) Articles 23-4 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958

L'article 23-4, en prévoyant que le Conseil d'État et la Cour de cassation disposent de trois mois pour se prononcer sur la QPC, répond aux prescriptions de l'article 61-1 de la Constitution selon lequel c'est « *dans un délai déterminé* » que ces juridictions doivent se prononcer.

L'article 23-4 précise également les conditions de renvoi de la question au Conseil constitutionnel. Deux des conditions sont identiques à celle qui justifie la transmission de la QPC par le juge *a quo* : disposition contestée applicable au litige, disposition non déjà déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel.

La troisième condition est différente de celle formulée à l'article 23-1 pour le juge *a quo*. Ici, la question est renvoyée si elle « *est nouvelle* » ou « *présente un caractère sérieux* ».

Le premier critère, « *présente un caractère sérieux* », est très proche de celui du juge *a quo* (« *pas dépourvue de caractère sérieux* »). La condition est ici légèrement plus exigeante. Elle permettra au Conseil d'État et à la Cour de cassation de jouer leur rôle de filtre.

Le deuxième critère est celui de la « *question nouvelle* ». Le Conseil a estimé que ce critère ne s'apprécie pas au regard de la disposition législative contestée (sinon, toute disposition qui n'a pas déjà été examinée par le Conseil constitutionnel serait toujours nouvelle), mais de la disposition constitutionnelle à laquelle elle est confrontée. Il a donc estimé que toute question de constitutionnalité invoquant une norme constitutionnelle que le Conseil constitutionnel n'a jamais eu à interpréter devait être qualifiée de « *nouvelle* ».

En outre, le Conseil a estimé que ce critère de la nouveauté habilitait le Conseil d'État et la Cour de cassation à apprécier, en fonction de ce critère alternatif, l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel. Pourrait ainsi être qualifiée de nouvelle une disposition législative qui fait l'objet à un recours massif à la QPC et qu'il est opportun de faire trancher définitivement par le Conseil constitutionnel.

L'article 23-5 fixe le régime des QPC soulevées directement devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation.

Le premier alinéa de l'article 23-5 précise que la QPC peut être soulevée pour la première fois en cassation. L'article 23-5 reprend, en les adaptant, devant le

Conseil d'État et la Cour de cassation plusieurs règles applicables devant le juge *a quo* : exigence d'un mémoire distinct et motivé, question traitée prioritairement par rapport au moyen de conventionnalité, délai pour se prononcer, critères de renvoi au Conseil constitutionnel, règle générale du sursis à statuer en cas de renvoi.

Pour celles des dispositions qui étaient la reprise pure et simple des dispositions applicables devant le juge *a quo*, le Conseil constitutionnel les a déclarées conformes à la Constitution en procédant à un renvoi aux motifs qu'il avait adoptés.

L'article 23-5 pose à nouveau la difficulté relevée à l'article 23-3 pour les exceptions à la règle du sursis à statuer. Elles sont ici au nombre de deux : d'une part, automatiquement, « *quand l'intéressé est privé de liberté à raison de l'instance et que la loi prévoit que la Cour de cassation statue dans un délai déterminé* » et, d'autre part, facultativement, « *si le Conseil d'État ou la Cour de cassation est tenu de se prononcer en urgence* ».

Pour répondre à cette même difficulté, tenant au fait qu'une décision définitive pourrait être rendue alors que le Conseil constitutionnel n'a pas encore statué sur la QPC dont il a été saisi, le Conseil constitutionnel, dans sa décision du 3 décembre 2009, a donc repris et appliqué aux deux dernières phrases du dernier alinéa de l'article 23-5, la réserve faite sur l'article 23-3.

b) Articles 23-6 de l'ordonnance du 7 novembre 1958

Cet article met en place un circuit particulier des QPC au sein de la Cour de cassation. Le Premier président en est destinataire et il avise le procureur général. Par ailleurs cet article crée deux formations au sein de la Cour de cassation, toutes deux présidées par le Premier président de la Cour de cassation, une formation normale composée des présidents de chambre et de deux conseillers appartenant à chaque chambre spécialement concernée, et une formation plus restreinte, pour statuer sur les questions dont « *la solution paraît s'imposer* » au Premier président.

La question se posait de la place de ces dispositions dans la loi organique. Le Conseil constitutionnel a relevé que ces dispositions touchaient aux règles constitutives des formations de jugement de la Cour de cassation pour l'examen des QPC. Il a donc déclaré le caractère organique de ces dispositions, à l'instar de toutes les autres dispositions de cette loi.

c) Article 23-7 de l'ordonnance du 7 novembre 1958

L'article 23-7 prévoit qu'en cas de transmission de la QPC, la décision du Conseil d'État et de la Cour de cassation sera transmise au Conseil constitutionnel « *avec les mémoires ou les conclusions des parties* ». Le Conseil a validé cette disposition en précisant qu'il s'agit des mémoires et conclusions des parties propres à la QPC et non relatives à la totalité de la procédure à l'occasion de laquelle elle a été posée. En effet, le Conseil constitutionnel n'est pas juge de l'instance qui a donné lieu à la QPC mais seulement de cette dernière. En outre, l'exigence, à tous les stades de la procédure, du mémoire distinct et motivé conduira à ce que les échanges de conclusions entre les parties au sujet de la transmission, puis du renvoi de la QPC au Conseil constitutionnel soient également distincts.

Le Conseil a également validé la disposition prévoyant que le Conseil d'État ou la Cour de cassation adresseront copie de leur décision au Conseil constitutionnel lorsqu'ils décideront de ne pas le saisir.

En définitive, sur l'ensemble des dispositions applicables devant le Conseil d'État et la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel a formé une réserve générale relative à l'absence, dans la loi organique, de dispositions particulières organisant la procédure applicable. Le Conseil a estimé que cette absence ne méconnaissait pas la compétence du législateur dans la mesure où les articles 23-4 à 23-7 doivent s'interpréter comme prescrivant le respect d'une procédure juste et équitable devant ces juridictions pour l'examen du renvoi de la QPC devant le Conseil constitutionnel. En tant que de besoin, il appartiendra au décret d'apporter les règles de procédure complémentaires nécessaires.

3.- Les dispositions applicables devant le Conseil constitutionnel

Ces dispositions figurent aux articles 23-8 à 23-12 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 précitée.

L'article 23-8 assure l'information des quatre plus hautes autorités de l'État lorsque le Conseil constitutionnel est saisi de QPC. Ces autorités pourront ainsi, si elles le souhaitent adresser leurs observations au Conseil. Il prévoit également, pour les lois du pays, l'information des autorités de Nouvelle-Calédonie.

L'article 23-9 dispose que « *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* ». Le Conseil, dans sa décision du

3 décembre 2009, a relevé que cette disposition tire les conséquences de l'effet *erga omnes* des décisions du Conseil constitutionnel en vertu, d'une part, du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution et, d'autre part, du 2° de l'article 23-2 de la loi organique.

L'article 23-10, en premier lieu, fixe un délai de trois mois au Conseil constitutionnel pour statuer. L'article 61-1 de la Constitution n'imposait pas à la loi organique de fixer un tel délai. Pour autant celui-ci n'est pas contraire à la Constitution. L'article 23-10, en second lieu, fixe deux règles de procédure applicables devant le Conseil. D'une part, les parties seront mises à même de présenter contradictoirement leurs observations. D'autre part, l'audience sera, sauf exception, liée par exemple à la sauvegarde de l'ordre public ou à la protection du respect de la vie privée des personnes, publique.

L'article 23-11 impose la motivation des décisions et leur publication au *Journal officiel*, reprenant ainsi l'article 20 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel applicable dans le cadre du contrôle de l'article 61. En outre, cet article 23-11 adapte les notifications au contentieux de l'article 61-1 avec l'information des parties, du Conseil d'État et de la Cour de cassation, le cas échéant, du juge *a quo*, des quatre plus hautes autorités de l'État et, le cas échéant également, des autorités de Nouvelle-Calédonie.

L'article 23-12 prévoit une majoration de l'aide juridictionnelle lorsque le Conseil constitutionnel est saisi d'une QPC.

Ces articles ont été déclarés conformes à la Constitution.

B.- Article 3

L'article 3 de la loi organique insère dans l'article 107 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 relative à la Nouvelle-Calédonie, un alinéa permettant que les dispositions d'une loi du pays puissent faire l'objet d'une QPC.

La QPC, selon les termes de l'article 61-1 de la Constitution, porte sur une « *disposition législative* ». Ces termes incluent les « *lois du pays* ». L'article 107 de la loi organique du 19 mars 1999 précitée dispose que les lois du pays ont « *force de loi* ». Le Conseil constitutionnel les a expressément qualifiées de « *lois* » dans sa décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999⁷. Ces lois du pays ne sauraient bénéficier, au détriment des habitants de Nouvelle-Calédonie, d'une « *immunité constitutionnelle* » au contraire de toutes les autres lois.

⁷ Décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, *Loi organique relative à la Nouvelle-Calédonie*, cons. 20.

La loi organique s'applique donc à juste titre aux lois du pays de la Nouvelle-Calédonie et procède aux quelques adaptations nécessaires. Il en va notamment ainsi à l'article 23-8 pour l'information des autorités locales.

Le Conseil constitutionnel a ainsi déclaré l'article 3 de la loi organique conforme à la Constitution.

C.- Autres dispositions

Le Conseil a enfin déclaré conformes à la Constitution l'ensemble des autres dispositions de la loi organique, qu'il s'agisse de l'article 2 qui reprend les dispositions relatives à la QPC dans le code de justice administrative, le code d'organisation judiciaire, le code de procédure pénale et le code des juridictions financières, ou de l'article 4 qui dispose que « *les modalités d'application de la présente loi organique sont fixées dans les conditions prévues par les articles 55 et 56 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel* ».

L'article 56 de l'ordonnance organique de 1958 dispose que « *le Conseil constitutionnel complètera par son règlement intérieur les règles de procédure édictées par le titre II de la présente ordonnance* ». Ainsi l'article 3 de la loi organique relative à l'article 61-1 renvoie au règlement intérieur du Conseil. Il existe déjà un règlement intérieur du 5 octobre 1988 applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les opérations relatives aux opérations de référendum. De même, le règlement du 31 mai 1959 modifié est applicable à la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour le contentieux de l'élection des députés et des sénateurs. Ces règlements régissent la procédure devant le Conseil. Il en ira de même pour le règlement relatif à la QPC. Ce règlement arrêtera ces règles dans le cadre fixé aux articles 23-10 et 23-11 de la loi organique relative à l'article 61-1.

L'article 4 de la loi organique relatif à l'article 61-1 renvoie également à l'article 55 de l'ordonnance organique de 1958. Cet article 55 prévoit que « *les modalités d'application de la présente ordonnance peuvent être déterminées par décret en conseil des ministres, après consultation du Conseil constitutionnel et avis du Conseil d'État* ».

Le Conseil a validé ce renvoi au décret pour fixer les modalités d'application de la loi organique

S'agissant de l'article 5, qui prévoit l'entrée en vigueur de la loi organique le premier jour du troisième mois suivant la promulgation de la loi (soit le 1^{er} mars

2010 dès lors que la loi sera promulguée en décembre 2009), le Conseil l'a également déclaré conforme à la Constitution. En effet l'article 46 de la loi constitutionnelle précitée du 23 juillet 2008 prévoit que le nouvel article 61-1 de la Constitution entre en vigueur dans les conditions fixées par la loi organique nécessaire à son application.

À défaut de disposition de droit transitoire dérogeant aux principes de droit commun régissant l'entrée en vigueur des lois, la loi organique est immédiatement applicable aux instances en cours. Néanmoins, afin de prévenir certaines difficultés liées à l'entrée en vigueur de la réforme, le Conseil a précisé que seules seraient recevables les QPC présentées à compter du 1^{er} mars 2010 dans un écrit ou un mémoire distinct et motivé.