

La QPC, une question pour la démocratie

Jean-Louis DEBRÉ - 5 avril 2013 - Colloque organisé par LexisNexis à l'initiative du président de l'Assemblée Nationale, Claude Bartolone.

Monsieur le Président de l'Assemblée nationale,

(...)

J'aborderai trois points relatifs :

I – Aux considérables progrès des droits et libertés qu'a permis la QPC ;

II – Au renforcement de la démocratie parlementaire qu'elle a engendré ;

III – Au nécessaire dialogue des juges qui doit l'accompagner.

I – En premier lieu je voudrais insister avec vous sur les considérables progrès qu'a permis la QPC dans la protection des droits et libertés.

Il faut dire ici avec force que cette réforme a permis une vague de progrès de l'État de droit sans précédent dans notre pays depuis des dizaines d'années. Ce mouvement a concerné toutes les branches du droit et de très nombreuses dispositions, générales ou ponctuelles. Ainsi, en trois ans, le Conseil a rendu 102 décisions de non-conformité totale ou partielle ou de censure parmi ses 255 décisions QPC. Ce sont donc 102 dispositions législatives qui ont cessé de produire leurs effets contraires aux droits et libertés que la Constitution garantit.

Parmi ces 102 décisions, je ne veux prendre avec vous que deux types d'illustration.

En premier lieu, le Conseil constitutionnel a eu à connaître des deux principaux régimes juridiques de privation de liberté, celui de la garde à vue et celui de l'hospitalisation sans consentement. Ces deux régimes concernent respectivement des centaines de milliers et des dizaines de milliers de personnes chaque année. Le Conseil constitutionnel a censuré ces deux régimes de privation de liberté par ses décisions du 30 juillet 2010 et 26 novembre 2010. Il ne s'est bien sûr pas substitué au législateur pour définir le nouveau régime, j'y reviendrai, mais a imposé que le juge judiciaire, gardien de la liberté individuelle, soit replacé au cœur de ces dispositifs et que l'avocat y trouve également sa place.

En second lieu, je voudrais prendre comme illustration, non plus ces deux régimes de privation de liberté, mais les très nombreuses autres QPC de droit pénal ou de procédure pénale. En effet le Conseil constitutionnel a eu à connaître, en trois ans, d'une quarantaine de QPC dans ces matières. Il a prononcé plus d'une vingtaine de censures et de réserves.

Pour vous faire percevoir la variété des progrès réalisés, je veux citer certaines des censures opérées qui ont porté sur :

- le pourvoi en cassation de la partie civile ;
- l'enregistrement audiovisuel des interrogatoires de garde à vue et des confrontations des personnes mises en cause en matière criminelle ;
- la désignation de l'avocat dans le cadre d'une garde à vue en matière de terrorisme ;
- la définition des crimes et délits incestueux ;
- la rétention douanière...

Parmi les dispositions dont le Conseil a assuré la conformité aux droits et libertés grâce à des réserves, je voudrais citer :

- le recueil des déclarations des prévenus à l'occasion de la notification de la mise en œuvre de l'action publique ;

- la communication de l'avis du juge d'instruction et des réquisitions du ministère public lors d'une demande au JLD de mise en liberté ;
- l'exécution du mandat d'amener et du mandat d'arrêt ;
- la procédure relative au « petit dépôt ».

Toutes ces décisions d'annulation ou de réserve ont visé à faire respecter les principes constitutionnels qui encadrent le droit pénal et la procédure pénale : la légalité des délits et des peines ; la compétence de l'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle ; les droits de la défense ; la procédure juste et équitable ; l'indépendance et l'impartialité des juridictions ; le principe du contradictoire ; la nécessité et l'individualisation des peines ; le droit à un recours juridictionnel effectif...

Cette quarantaine de décisions de QPC en matière pénale et de procédure pénale marque un formidable progrès des droits et libertés dans notre pays. Elle souligne la force de la protection constitutionnelle de ces droits qui conduit à la disparition *erga omnes* de la norme censurée.

Je ne reviens pas avec vous sur toutes les autres décisions rendues par le Conseil constitutionnel sur des QPC en matière de droit de l'environnement, de droit fiscal, de santé publique, de droit des pensions... Leur variété souligne le succès de la QPC que nos concitoyens se sont appropriée en très peu de temps.

Pour conclure sur cette première partie, je veux seulement relever que les progrès réalisés en trois ans ont été très au-delà de ceux qu'avait permis jusqu'à présent le contrôle de conventionnalité. Le Conseil constitutionnel a ainsi été amené à censurer plusieurs dispositions préalablement jugées compatibles avec la Convention européenne des droits de l'homme. Il en a été ainsi dans de nombreux cas, par exemple pour la cristallisation des pensions, l'inéligibilité instituée par l'article L. 7 du code électoral, le pourvoi en cassation de la partie civile ou encore la cession gratuite de terrain.

II – J'en viens au deuxième temps de mon propos sur le renforcement de la démocratie parlementaire.

Chacun sait ici que le contrôle juridictionnel de la loi ne s'est pas développé en France de manière naturelle.

D'une part, c'est dû à des raisons historiques et philosophiques. Nous sommes le pays de Rousseau et de Carré de Malberg. Il nous a fallu sans doute un effort plus grand que dans d'autres démocraties occidentales pour renoncer à l'idée que la loi ne saurait mal faire.

D'autre part, la France, mal préparée par ce contexte historique et philosophique, a également mal abordé le contrôle juridictionnel de la loi. Elle n'a pas mis en place un contrôle de constitutionnalité de la loi promulguée et a laissé se développer un contrôle de conventionnalité. Or les défauts de ce dernier ont rendu plus difficile l'acclimatation du contrôle juridictionnel de la loi dans une claire séparation des rôles entre le juge et le législateur.

Le contrôle de conventionnalité emporte des effets limités puisque la loi est seulement écartée dans un cas d'espèce et non abrogée *erga omnes*. En outre il produit des effets immédiats sans laisser le cas échéant le temps au Parlement de voter une nouvelle loi. En ce sens, il brouille la répartition pourtant claire entre le juge et le législateur. Seul le Parlement a en effet le pouvoir d'édicter la loi. Tel ne peut être le cas ni du juge administratif ou du juge judiciaire qui est la bouche de la loi ordinaire ou du Conseil constitutionnel qui est celle de la Constitution.

Avec la QPC, le constituant a défini des règles sages aux articles 61-1 et 62 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel peut abroger une disposition sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution mais, respectueux des prérogatives du Parlement, il peut décider, sur le fondement de son article 62, de reporter cette abrogation dans le temps. Le législateur peut alors, dans l'intervalle, remédier à l'inconstitutionnalité censurée. Ainsi, peuvent être conciliées la séparation des pouvoirs et la sécurité juridique, soit autant de garanties d'un État de droit que la procédure de QPC est venue renforcer.

Le Conseil constitutionnel a utilisé cette faculté constitutionnelle pour différentes décisions de non-conformité. Il en a été ainsi pour la « dé cristallisation » des pensions des anciens combattants, la garde à vue, la retenue douanière ou encore l'attribution des noms de domaine sur internet. Toutes ces décisions nécessitaient une nouvelle intervention du législateur. À la suite de la censure du Conseil constitutionnel, il peut en effet appartenir au Parlement de faire des choix. Par exemple, de décider du niveau de « dé cristallisation » dans le respect du principe d'égalité. Ou de fixer de nouvelles règles de la garde à vue dans le respect des

exigences constitutionnelles.

Le Conseil constitutionnel exprime cette répartition des rôles par des formules aujourd'hui bien connues :

- D'un côté, la loi « *n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution* » ;
- D'un autre côté, la Constitution « *ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité à la Constitution des lois déferées à son examen* ».

Au total, la QPC est la démonstration qu'une réforme bien conçue permet de combiner le nécessaire contrôle de la loi par le Conseil constitutionnel et le renforcement de la démocratie parlementaire.

III – Dans le troisième et dernier temps de mon propos, je voudrais insister avec vous sur le nécessaire dialogue des juges qui doit accompagner la QPC.

Ce dialogue doit s'organiser autour des choix opérés par le constituant. D'une part, celui-ci n'a pas fait du Conseil constitutionnel une cour suprême au-dessus du Conseil d'État et de la Cour de cassation. D'autre part, il a voulu la priorité de la QPC, que la Cour de Luxembourg a ultérieurement jugée conforme au droit de l'Union européenne.

Cette priorité conduit le Conseil constitutionnel à juger, sur renvoi du Conseil d'État et de la Cour de cassation, de la conformité de la loi à la Constitution. Chaque décision du Conseil constitutionnel est prise en examinant les jurisprudences européennes et notamment celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Ces droits et libertés garantis par la Constitution et ceux garantis par la Convention sont aujourd'hui proches. Les deux textes englobent à peu près les mêmes droits fondamentaux.

Cette proximité très grande des droits et libertés constitutionnels et conventionnels a des conséquences. Bien sûr, si le Conseil constitutionnel censure la loi pour inconstitutionnalité, la question de la conventionnalité ne se pose plus devant le juge administratif et judiciaire. En revanche si le Conseil la juge conforme à la Constitution, cette décision comme la prise en compte de la jurisprudence de la CEDH doivent créer une présomption de conventionnalité. Seuls de très sérieux motifs peuvent conduire à envisager de les renverser pour opposer protections constitutionnelle et conventionnelle.

Cette logique est celle qui a guidé la Cour européenne des droits de l'homme à l'égard de la protection des droits fondamentaux par le droit de l'Union européenne. Dans son arrêt *Bosphorus* de 2005, elle a posé une présomption de protection équivalente. Cette orientation permet une harmonie dans les rapports de système. Il doit en être de même en France.

Cette question est, à mes yeux, beaucoup plus importante que celle des péripéties qu'a pu connaître depuis trois ans la QPC. Bien sûr, il est possible que certaines QPC ne soient pas arrivées jusqu'au Conseil constitutionnel alors qu'il eut sans doute été souhaitable que ce dernier se prononce sur la conformité à la Constitution des dispositions législatives contestées. Bien sûr, on ne peut que noter des difficultés depuis un an dans l'examen de certaines QPC. Il en va notamment ainsi en matière correctionnelle devant les juridictions du fond.

Mais ces points sont à mes yeux secondaires au regard de celui que j'aborde ici avec vous. Vous savez que la plupart des pays d'Europe ont réuni dans les mains de leur Cour constitutionnelle les contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité. Le constituant français a fait le choix de dissocier ces contrôles. Une telle dissociation ne peut fonctionner qu'à deux conditions.

D'une part le Conseil constitutionnel ne peut exercer son contrôle de constitutionnalité sans prendre en compte les rapports entre ordres juridiques. Il s'est engagé avec résolution sur cette voie en 2004 avec sa jurisprudence dite « économie numérique » sur l'exigence constitutionnelle de transposition des directives. Il vient de donner hier une preuve supplémentaire et éclatante de sa volonté de dialogue des juges. Il a en effet saisi la Cour de justice de l'Union européenne, dans le cadre de son office de juge constitutionnel, d'une question préjudicielle portant sur la décision-cadre instituant le mandat d'arrêt européen.

D'autre part, le choix de la dissociation des contrôles impose qu'une fois la constitutionnalité de la loi jugée par le Conseil, cette loi bénéficie d'une très solide présomption de conventionnalité. Ni nos concitoyens, ni le Parlement ne pourraient admettre l'insécurité juridique qui verrait des juges différents et successifs avoir des appréciations divergentes sur des principes fondamentaux

analogues. Si tel était le cas, se poserait la question de l'organisation de la dissociation des contrôles. J'avais déjà évoqué cette question en 2007 lors de mon audition devant le comité Balladur.

Monsieur le Président de l'Assemblée nationale,

Monsieur le Président de la Commission des lois,

Je vous remercie de l'occasion que vous m'avez fournie de vous dire combien la QPC a permis de considérables progrès des droits et libertés tout en renforçant la démocratie parlementaire. La QPC doit aussi s'accompagner d'un nécessaire dialogue des juges. Le Conseil constitutionnel vient de souligner qu'il prend toute sa part dans ce dialogue.