

Le syndrome « Benjamin Franklin » ou comment la question prioritaire de constitutionnalité détermine, parfois, la saisine parlementaire du Conseil constitutionnel

Éric THIERS - Conseiller des services de l'Assemblée nationale Chercheur associé au CEVIPOF (Sciences Po)

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 48 (DOSSIER : 10 ANNÉES DE SAISINE PARLEMENTAIRE) - JUIN 2015 - P. 113 À 126

Avec la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 puis la loi organique du 10 décembre 2009 les parlementaires ont porté la question prioritaire constitutionnelle (QPC) sur ses fonts baptismaux⁽¹⁾. Plus encore, ils n'ont cessé de promouvoir cette nouvelle procédure en suivant avec une extrême attention sa mise en œuvre⁽²⁾. Pourtant, pour qui se souvient de l'échec de la première tentative de création d'un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception en 1989, l'adhésion parlementaire à un mécanisme permettant de remettre en cause *a posteriori* les lois votées par les assemblées n'allait pas de soi.

Cette procédure largement acceptée en 2008 n'en a pas moins marqué le point de rupture ultime avec une tradition de large souveraineté parlementaire autrefois profondément ancrée dans notre pays. On s'est souvent penché sur les conséquences juridiques de cette révolution, ce qui est normal ; on a plus négligé son impact sur les acteurs politiques et ce, pour deux raisons : les juristes sont les plus enclins à s'intéresser à cette nouvelle procédure juridictionnelle et ils le font naturellement sous l'angle du droit ; le comportement et les motivations des acteurs politiques sont moins aisés à appréhender objectivement que les mécanismes procéduraux et les évolutions jurisprudentielles.

On tentera ici⁽³⁾ de mieux cerner l'impact que peut avoir l'introduction de la QPC dans le jeu des acteurs parlementaires en étudiant en quoi l'existence de cette nouvelle procédure est un déterminant de la saisine du Conseil constitutionnel en application de l'article 61 de la Constitution. En cela, on s'intéressera aux motivations de ces acteurs en se demandant si l'existence désormais acquise de la QPC affecte la décision de se tourner ou non vers la haute juridiction. Ces motivations, ou tout du moins une partie d'entre elles, sont explicitées lors des débats au sein des commissions parlementaires et en séance publique ou dans les saisines du Conseil constitutionnel elles-mêmes. Ils constituent les principales sources de cette étude qui se veut pragmatique, née d'une observation proche de son objet, et moins conclusive qu'ouverte à des travaux plus approfondis⁽⁴⁾. Elle s'articulera autour de quatre temps : les nouveaux enjeux d'une saisine parlementaire du Conseil constitutionnel dans le contexte de l'après révision de 2008 ; un essai de typologie des cas de figure où les parlementaires saisissent *a priori* le Conseil pour conjurer les effets anticipés d'une QPC ; les techniques employées pour ce faire ; l'impact sur le débat parlementaire et institutionnel.

1 – Quels sont les nouveaux enjeux de la saisine directe du Conseil constitutionnel depuis l'introduction de la QPC ?

L'introduction de la QPC peut préoccuper les parlementaires en raison de l'instabilité juridique qui peut naître de l'abrogation de dispositions législatives ayant déjà produit des effets tant en droit que dans les faits. Cette question était présente dans les débats constitutionnels de 2008 et la possibilité laissée au Conseil constitutionnel de moduler dans le temps les conséquences de ses décisions abrogeant une disposition déclarée inconstitutionnelle a été introduite à l'article 62 de la Constitution pour y répondre.

Aujourd'hui, cette préoccupation demeure forte dans le cénacle parlementaire malgré le succès de la QPC. Lors de l'adoption d'une disposition législative dont la constitutionnalité est débattue, est presque systématiquement évoqué le risque qu'une QPC intervienne à plus ou moins longue échéance menaçant ainsi la loi, telle une épée de Damoclès. L'enjeu est moins la crainte d'être désavoué par le Conseil constitutionnel ce qui renverrait à une *logique d'honneur institutionnel* – la souveraineté parlementaire soumise au juge – que de voir des situations juridiques établies par la loi remises en cause, les parlementaires s'en tenant en réalité à une *logique de responsabilité politique et juridique*.

Cette logique est particulièrement à l'œuvre en matière pénale à l'heure où, face à des menaces comme le terrorisme ou le crime organisé, le législateur entend inventer des dispositifs innovants qui peuvent heurter des principes dans des conditions que le Conseil constitutionnel n'a pas forcément eu à connaître jusqu'alors. L'équilibre subtil entre la préservation de la sécurité et le respect des droits des personnes poursuivies est de plus en plus complexe à trouver, sous l'œil de la haute juridiction.

L'enjeu est bien d'éviter une insécurité juridique et, pour cela, d'obtenir un brevet de constitutionnalité sur les lois sujettes à un doute ? Se voir délivrer un tel brevet est tout sauf simple. Certes le Conseil d'État rend un avis sur le projet de loi en application de l'article 39, alinéa 2, de la Constitution. À cette occasion il examine la constitutionnalité des dispositions dont il est saisi. Mais cet avis qui sera désormais public, comme le président de la République l'a souhaité le 20 janvier 2015, ne peut suffire à garantir la constitutionnalité de la loi pour trois raisons : le Conseil d'État n'est pas le Conseil constitutionnel et leur appréciation respective d'une question de droit n'est pas nécessairement la même en particulier lorsque ladite question est inédite ou presque ; les textes sont – heureusement – amendés à l'initiative du gouvernement et des parlementaires et le Conseil d'État n'a pas à connaître de ces modifications ; enfin, le Conseil n'est pas systématiquement saisi des propositions de loi ⁽⁵⁾.

Intellectuellement, on pourrait imaginer que le Conseil constitutionnel soit lui-même saisi des projets ou des propositions de loi voire des amendements examinés par les assemblées afin que la constitutionnalité de toute disposition législative soit assurée systématiquement. Mais une solution aussi maximaliste heurterait trop radicalement la souveraineté parlementaire conduisant à une forme de mise sous tutelle des assemblées et, plus concrètement, buterait sur des impossibilités pratiques évidentes. Le Conseil n'aurait nullement les moyens de mener à bien une telle mission qui, au surplus, ralentirait considérablement le processus d'adoption des lois. On pourrait certes envisager une procédure de demande d'avis au cas par cas, lorsqu'un doute constitutionnel important apparaît sur une disposition précise. Mais, même sous cette forme dégradée, ce contrôle *ab initio* irait trop loin au regard du fonctionnement de notre démocratie parlementaire.

La vraie question est aujourd'hui celle de la purge constitutionnelle, exercice aussi complexe qu'incertain ⁽⁶⁾ comme on va le voir. Il s'agit de saisir le Conseil constitutionnel en application de l'article 61 de la Constitution avant la promulgation de la loi afin de s'assurer que les dispositions qui viennent d'être votées sont bien conformes à la Constitution et ne seront pas remises en cause ultérieurement par la voie de la QPC au risque de porter atteinte à des situations juridiques établies. Techniquement ces saisines ne se distinguent pas nécessairement des autres saisines engagées sur le fondement de l'article 61 mais elles relèvent d'une logique différente. On peut parler de « saisine préventive » ⁽⁷⁾ ; nous préférons l'expression plus imagée de « saisine paratonnerre » destinée, dans un ultime paradoxe, à éviter les foudres du Conseil constitutionnel en risquant de les provoquer tel Benjamin Franklin et son cerf-volant sous l'orage.

2 – Quand la saisine paratonnerre est-elle envisagée ?

On envisagera trois principaux cas de figure : les assemblées sont confrontées à une question constitutionnelle inédite, la jurisprudence du Conseil constitutionnel n'offrant pas de certitudes sur la solution ; les parlementaires doivent réparer une inconstitutionnalité à la suite par exemple d'une abrogation intervenue par la voie de la QPC et veulent éviter qu'une seconde décision du Conseil constitutionnel vienne à nouveau censurer la loi ; le Parlement veut tirer les conséquences de la censure d'un dispositif sur une autre disposition qui en est proche et risque d'encourir les mêmes reproches.

a) La question constitutionnelle inédite

En dépit de la richesse de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, on se trouve toujours confronté à des questions inédites et à des solutions incertaines. Faute de certitudes sur l'issue d'une éventuelle QPC, les parlementaires peuvent craindre une abrogation qui aurait des conséquences juridiques ou politiques considérables.

Tel fut le cas lors du débat sur l'interdiction du port du voile intégral en 2009 et 2010. Tant à l'occasion des travaux de la mission d'information créée par la conférence des présidents de l'Assemblée nationale ⁽⁸⁾ en juin 2009 que lors de l'examen du texte qui deviendra la loi n° 2010-1192 du 11 octobre 2010 interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public, la crainte d'une censure par le Conseil constitutionnel par la voie de la QPC mais aussi par la Cour européenne des droits de l'homme a été constamment évoquée. Nombreux étaient les parlementaires qui craignaient que l'abrogation de la loi interdisant le port du voile intégral par le Conseil, à l'occasion d'un litige concret, apparaisse comme une victoire politique des fondamentalistes. Le député Jean Glavany s'exprima en ce sens : « À la première condamnation d'une femme portant le voile intégral, il y aura un recours et, par le jeu de la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel sera saisi. Les juristes fondamentalistes sont déjà prêts » ⁽⁹⁾. Si un député, M. Lionnel Luca, évoqua la possibilité de réviser la Constitution en cas d'annulation par le Conseil constitutionnel, reprenant l'idée, sans la citer, du lit de justice proposée par Georges Vedel, la solution envisagée le plus sérieusement dès le stade de l'examen en commission des Lois, fut celle préconisée par le député socialiste Jean-Jacques Urvoas : la saisine par le Premier ministre du Conseil constitutionnel sans attendre qu'intervienne une QPC. Cette proposition fut bien accueillie par plusieurs députés de la majorité UMP de l'époque. En séance plénière, Jean-Jacques Urvoas observait que face au « pari juridique de l'ordre public immatériel » évoqué par la garde des Sceaux d'alors, Mme Michèle Alliot-Marie, il existait un moyen de « sécuriser le droit » par le biais de cette saisine préalable ⁽¹⁰⁾. Le rapporteur de la commission des Lois de l'Assemblée nationale, M. Jean-Paul Garraud, reprit l'idée en suggérant que cette saisine pourrait

être l'œuvre des présidents des assemblées, ce que soutint M. Robert Badinter au Sénat afin que l'on ne soit pas « contraint d'attendre l'inévitable question prioritaire de constitutionnalité »⁽¹¹⁾.

Finalement, fait unique à ce jour, les présidents de chaque assemblée saisirent concomitamment et non conjointement le Conseil constitutionnel sans invoquer le moindre grief. Ce dernier validera pour l'essentiel la disposition dans sa décision n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010.

⁽⁸⁾ Mission d'information sur la pratique du port du voile intégral sur le territoire national.

b) La réparation de l'inconstitutionnalité ou « le risque de la double claque »

Lorsque le Conseil constitutionnel abroge une disposition législative, le Parlement peut ne pas avoir à intervenir mais il peut aussi avoir à « réparer » l'inconstitutionnalité dans le délai plus ou moins long que le Conseil lui a laissé. Cette « réparation » peut aussi être imposée non par le Conseil mais par la demande sociale qui fait que le Parlement ne peut laisser en suspens une question. Comment éviter ce que nous pourrions nommer de manière imagée la « double claque » c'est-à-dire une nouvelle censure par le Conseil constitutionnel qui ne serait pas comprise par l'opinion et jetterait des doutes sur la crédibilité du législateur ? La saisine paratonnerre conduit à poser la question constitutionnelle à chaud au risque de rendre moins aisé l'exercice serein du contrôle de constitutionnalité si la demande sociale est forte. Mais le législateur prend aussi le risque d'une nouvelle censure immédiate dans un tel contexte. Surtout une telle saisine permet d'éviter une abrogation ultérieure beaucoup plus préjudiciable encore en termes de sécurité juridique.

De ce point de vue l'annulation par le Conseil constitutionnel des dispositions de l'article 222-33 du code pénal réprimant le harcèlement sexuel par la décision QPC n° 2012-240 du 4 mai 2012 constitue l'exemple le plus frappant tant en raison du fond de l'affaire que des circonstances parlementaires dans lesquelles elle est intervenue.

Cette décision a suscité une grande émotion car l'abrogation de cette disposition pénale a laissé les victimes de ces harcèlements sexuels sans possibilité de faire condamner les personnes qui les avaient soumises à ces faits. Les parlementaires ne sont pas restés à l'écart de ces réactions et cette affaire eut un effet qu'on peut qualifier, en forçant un peu le trait, de « traumatique » pour bon nombre d'entre eux. Dès le début de la XIV^e législature, ils furent saisis d'un projet de loi visant à réintroduire dans le code pénal un délit réprimant ces actes. Ce fut le premier texte dont la commission des Lois de l'Assemblée nationale eut à connaître après les élections législatives de 2012 et le débat se cristallisa immédiatement, donnant en quelque sorte le la en ce début de législature, sur les effets « dérangeants » des QPC. Lors de l'examen du projet par la commission des Lois de l'Assemblée, le 17 juillet 2012, M. Jean-Yves Le Bouillonnet observait que « la décision du Conseil constitutionnel n'est pas contestable et il est important que nous le disions. La QPC est bien un progrès (). L'existence de la QPC, instrument fondamentalement juste et démocratique, nous imposera désormais de tenir compte de cette exigence dans la rédaction des lois – et notamment des lois pénales. () Contentons-nous pour l'heure de répondre à l'exigence du juge constitutionnel, mais interrogeons-nous ensuite sur ce que nous impose l'existence de la QPC. Nous ne pourrions en effet accepter d'être confrontés en permanence à ce type de situation, qui ne peut être que préjudiciable à une autre obligation qui nous incombe : faire avancer le droit en fonction des réalités nouvelles ». On voit ici apparaître plusieurs préoccupations : le souci de ne pas remettre en cause la QPC perçue comme une avancée démocratique ; le sentiment que la situation impose « désormais » une attention plus soutenue aux questions constitutionnelles, alors même que le contrôle de constitutionnalité existe depuis des décennies ; la nécessité faite au législateur d'être prudent sur le plan constitutionnel tout en n'abdiquant aucunement son rôle consistant à faire évoluer le droit en fonction de la demande sociale.

Ces préoccupations furent relayées avec force par le nouveau président de la commission des Lois, M. Jean-Jacques Urvoas, lors de l'examen de ce projet de loi en séance⁽¹²⁾, qui estima « qu'il faut nous interroger sur la saisine du Conseil [constitutionnel] à l'issue d'une inconstitutionnalité prononcée ». « Aucun d'entre nous ne peut affirmer que les mots que nous allons choisir ne présenteront pas d'ambiguïté et qu'une autre QPC ne ferait pas tomber à nouveau les actions engagées par les victimes (). Nous pouvons donc défendre l'idée, au nom de la sécurité juridique, qu'il faille systématiquement saisir le Conseil constitutionnel quand nous devons corriger une inconstitutionnalité. L'argument s'entend. Il ne s'agit pas d'aller à l'encontre de l'indépendance du Parlement, qui agit dans le respect de la Constitution. Ce respect n'est pas une atteinte à notre indépendance, puisque nous pourrions gagner à être éclairés sur cet aspect. Dans le cas présent, il existe des éléments qui conduisent à s'interroger. Plaider pour une saisine est donc parfaitement défendable, comme une précaution prise dans l'intérêt même des victimes et de la Constitution. En même temps, que resterait-il de la souveraineté du Parlement si nous donnions le sentiment de demander la permission au Conseil constitutionnel ? Quelle image donnerions-nous si nous laissions entendre que nous ne pouvons plus décider sans autorisation préalable ? Ce n'est quand même pas le rôle du Conseil constitutionnel de délivrer un *imprimatur* au Parlement ». Après avoir rappelé la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les saisines blanches – nous y reviendrons – le président de la commission des Lois évoquait aussi ce paradoxe consistant pour des parlementaires à susciter une saisine du Conseil en arguant de l'inconstitutionnalité des dispositions qu'ils viennent de voter : « La possibilité d'une QPC resterait donc ouverte, sauf à cibler précisément les dispositions que nous estimerions fragiles, et

à accepter, après les avoir votées, de soulever contre elles des griefs particuliers. Chacun mesure le caractère absurde de la démarche ou, en tout cas, de l'enchaînement ».

Le texte ne fut finalement pas déféré mais les interrogations qui ont alors été formulées fixent le cadre de ce débat : le rôle du Parlement depuis l'introduction de la procédure de la QPC et la stratégie à adopter pour régler une question concrète. Des principes donc et des techniques.

Un autre exemple de cette préoccupation parlementaire nouvelle peut se trouver, hors du champ du droit pénal, dans la question de la représentation des communes au sein de l'organe délibérant des établissements publics de coopération intercommunale. Par sa décision n° 2014-405 QPC, *Commune de Salbris*, du 20 juin 2014, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution une disposition permettant de déroger par des accords locaux particuliers aux règles de composition de ces organes fondées sur une stricte base démographique. Cette disposition fut jugée contraire au principe d'égalité du suffrage. Le Conseil constitutionnel n'a pas remis en cause la composition des organes délibérants constitués en fonction de cette disposition mais a estimé qu'il fallait recomposer l'organe sans possibilité de recourir désormais à ces accords particuliers dans le cas où l'un des conseils municipaux d'une commune membre était partiellement ou totalement renouvelé.

Cette décision et ses conséquences suscitèrent de très vives réactions parmi les élus. Une proposition de loi ⁽¹³⁾ fut déposée sur le bureau de la seconde chambre afin de trouver le moyen de desserrer l'étau de la règle de proportionnalité démographique tout en respectant la jurisprudence du Conseil, stricte en la matière. Lors de la discussion du texte la question d'une saisine paratonnerre fut rapidement évoquée. Ainsi, en commission des Lois, le sénateur Alain Richard, l'un des auteurs de la proposition, observa : « Si l'on veut être certain de la constitutionnalité du texte, pourquoi ne pas saisir le Conseil constitutionnel ? Rien n'empêche les parlementaires de le saisir en ce sens. La saisine ne constitue pas un acte d'opposition destiné à établir une déclaration de non conformité. Rien n'interdit aux parlementaires de demander au Conseil constitutionnel d'affirmer la constitutionnalité⁽¹⁴⁾ d'un texte (). Si nous ne faisons rien, nous risquons de voir posée une QPC. Pourquoi ne pas prendre l'initiative d'une saisine commune à plusieurs groupes ? »⁽¹⁵⁾. M. Jean-Pierre Sueur, ancien président de la commission des Lois, estimait, quant à lui, que « cette procédure doit rester exceptionnelle : certains trouvent déjà que le Conseil constitutionnel a trop de pouvoirs. Sinon nous entrerions dans le régime de l'autorisation préalable »⁽¹⁶⁾. La rapporteure du texte, Mme Catherine Troendlé, conclut l'échange en estimant qu'une démarche des présidents des deux assemblées aurait une « dimension institutionnelle sans doute mieux acceptée », alors que le sénateur Hugues Portelli exprimait sa vive hostilité à cette idée.

À l'Assemblée nationale, les débats prirent le même tour. Le rapporteur, M. Olivier Dussopt, indiqua en commission des Lois ⁽¹⁷⁾ : « Nous envisageons également, avec le Gouvernement et le Sénat, de saisir le Conseil constitutionnel au titre de l'article 61, avant même la promulgation de la loi, afin d'éviter toute incertitude juridique » suscitant l'approbation de l'opposition par la voix de M. Philippe Gosselin.

Cette question fut reprise en séance plénière ⁽¹⁸⁾ avec cette fois un élément nouveau puisque le Gouvernement avait saisi le Conseil d'État comme il lui est loisible, en application du code de justice administrative, pour éclaircir un point de droit. Le ministre André Vallini observa que la commission des Lois avait repris dans le texte qu'elle avait adopté l'avis du Conseil d'État qui lui avait été communiqué auparavant. Toutefois cette précaution n'était pas, selon lui, suffisante : « En effet, le Conseil d'État n'est pas le juge constitutionnel et il peut être intéressant, comme l'a souhaité votre rapporteur, d'exploiter pleinement les marges que le Conseil constitutionnel est disposé à laisser aux acteurs locaux (). À cet égard, il apparaîtrait justifié qu'une fois cette proposition de loi définitivement adoptée par le Parlement, le Conseil constitutionnel puisse en être saisi à titre préventif ».

Tel fut en effet le cas à l'initiative de soixante sénateurs parmi lesquels les auteurs de la proposition de loi. Le Conseil constitutionnel a globalement validé le dispositif par sa décision n° 2015-711 DC du 5 mars 2015.

⁽¹²⁾ Première séance du 24 juillet 2012.

⁽¹³⁾ Proposition de loi autorisant l'accord local de représentation des communes membres d'une communauté de communes ou d'agglomération présentée par MM. Alain Richard et Jean-Pierre Sueur, Sénat, n° 782, 24 juillet 2014.

⁽¹⁴⁾ Souligné par nous.

⁽¹⁵⁾ Réunion de la commission des Lois du Sénat du 15 octobre 2014.

⁽¹⁶⁾ *Ibid.*

⁽¹⁷⁾ Réunion de la commission des Lois de l'Assemblée nationale du 10 décembre 2014.

⁽¹⁸⁾ 1^{re} séance du 18 décembre 2014.

c) L'inconstitutionnalité contagieuse

Il est aussi des cas où le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution une disposition qui laisse supposer qu'une autre, assez

proche, pourrait subir le même sort en cas de saisine de la juridiction dans le cadre d'une QPC. Ce fut le cas après la décision n° 2013-679 DC du Conseil du 4 décembre 2013 par laquelle il annula une disposition de la loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance rendant possible la garde à vue de 96 heures pour des délits de corruption, de trafic d'influence et de fraude fiscale. La crainte était que les dispositions prévoyant une telle durée de garde à vue pour le délit d'escroquerie organisée (8° bis de l'article 706-73 du code de procédure pénale) soient tout autant censurées en cas de saisine par la voie de l'article 61-1 de la Constitution.

Cette préoccupation fut évoquée par la garde des Sceaux. Mme Christiane Taubira, lors des débats parlementaires sur le projet de loi relatif au droit à l'information dans le cadre des procédures pénales examiné par le Parlement au début de 2014, ainsi que par le rapporteur au Sénat, M. Jean-Pierre Michel. Le risque était, encore une fois, que des poursuites tombent en raison de la censure des dispositions relatives à la garde à vue. À l'Assemblée nationale, le débat fut intense entre le gouvernement et les députés, au premier rang desquelles la rapporteure de la commission des Lois, Mme Cécile Untermaier. La rapporteure proposait certes de revenir sur la durée de 96 heures mais d'y substituer un mécanisme de garde à vue prolongeable afin de permettre aux services d'enquête de disposer de temps pour accomplir leur mission, solution que la garde des Sceaux trouvait fragile constitutionnellement. Finalement, il est intéressant de noter que la crainte d'une QPC venant sanctionner *a posteriori* un dispositif qui ne serait pas assez protecteur des droits des personnes conduisit les parlementaires et le gouvernement à construire un compromis en ajoutant toute une série de conditions à la possibilité de prolonger la garde à vue. Saisi dans le cadre d'une QPC, le Conseil constitutionnel n'a pas annulé ce dispositif de la loi n° 2014-535 du 27 mai 2014 figurant à l'article 706-88 du code pénal (CC n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014) mais a considéré que cette disposition ne « sauvait » pas l'ancienne mouture du 8° bis de l'article 706-73 du code pénal.

Échapper aux foudres du Conseil constitutionnel statuant dans le cadre de la QPC est donc une préoccupation qui nous semble désormais courante au sein des instances parlementaires. Mais obtenir un « quitus » constitutionnel *a priori* n'est pas chose aisée : les conditions de la saisine paratonnerre du Conseil constitutionnel ne sont pas indifférentes à la manière dont la haute juridiction va pouvoir répondre à cette demande et à l'efficacité de ce paratonnerre.

3 – Quelles sont les techniques de saisine employées ?

Comme on a pu l'observer plus haut, la question de l'auteur de la saisine paratonnerre n'est pas neutre : aujourd'hui encore saisir le Conseil constitutionnel est considéré comme une marque de défiance vis-à-vis de la norme déferée. Or, la logique est ici inverse. Comment alors opérer cette saisine en lui conférant une autre tonalité ? Les saisines paratonnerres ont offert presque tous les cas de figure dont certains inédits.

a) La saisine par les présidents des assemblées parlementaires

La saisine du Conseil constitutionnel par le président d'une assemblée en application de l'article 61, alinéa 2, de la Constitution n'est pas sans précédent. Alain Poher, président du Sénat, était à l'origine de la décision fondatrice n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*. Philippe Séguin avait saisi le Conseil, en qualité de président de l'Assemblée nationale, de la première loi bioéthique en 1994⁽¹⁹⁾.

Mais il n'y eut qu'un cas où les présidents de chacune des assemblées parlementaires saisirent non point conjointement mais concomitamment le Conseil constitutionnel afin de parer toute annulation par la voie d'une QPC. Ce fut en 2010 à propos de la loi sur le voile intégral que nous avons évoquée précédemment.

Une telle saisine « institutionnelle » qui entend se démarquer d'une démarche partisane, relève de la mission traditionnelle des présidents des assemblées – procureurs des libertés publiques selon l'expression de Pascal Jan⁽²⁰⁾ – consistant à s'assurer du respect de la Constitution dans le fonctionnement de leur chambre respective. Les parlementaires voient d'ailleurs dans la saisine par le président de leur assemblée le moyen de signifier clairement le caractère préventif de la saisine.

⁽¹⁹⁾ Décision n° 94-343/344 du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

⁽²⁰⁾ Pascal Jan, *La saisine du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », tome 93, 1999, p. 217.

b) La saisine par les parlementaires de la majorité

Un autre cas de figure plus original encore fut celui de la saisine du Conseil constitutionnel par des parlementaires de la majorité. Ainsi lors de l'examen du projet de loi relatif à la géolocalisation en 2014, fut débattue la question dite du « dossier occulte ». Par voie d'amendement parlementaire avait été introduite la possibilité, en matière de criminalité organisée, de ne pas verser au dossier de la procédure pénale les

modalités d'installation d'un dispositif de géolocalisation afin de protéger les personnes qui y avaient procédé. La garde des Sceaux avait alors exprimé de très sérieuses réserves sur la constitutionnalité du dispositif⁽²¹⁾ et le risque de fragilisation des procédures en raison des QPC possibles et même probables. Cette crainte était d'autant plus vive que les procédures en cause pouvaient porter sur des actes terroristes. Le président de la commission des Lois, auteur de l'amendement, ne partageait pas totalement les préventions de la ministre mais convenait que « le pire serait qu'une QPC affaiblisse les procédures »⁽²²⁾. Finalement après qu'une saisine par le président de l'Assemblée eut été évoquée, soixante députés de la majorité prirent l'initiative de déférer le texte au Conseil constitutionnel, la garde des Sceaux estimant, de son côté, qu'une saisine par le Premier ministre aurait pu être mal interprétée alors que le doute portait sur une disposition introduite par un amendement parlementaire⁽²³⁾.

La saisine ne fut pas blanche, les députés rappelant la teneur des débats : « la question s'est posée de savoir si ce dispositif qui entend permettre de protéger les personnes qui concourent à l'action de la justice respectait le principe des droits de la défense auquel nous sommes naturellement profondément attachés ». Elle mentionnait clairement la recherche d'un équilibre par le législateur et la volonté en s'adressant au Conseil de « sécuriser les procédures pénales qui pourraient se fonder sur le nouvel article 230-41 du code de procédure pénale ». Le Conseil constitutionnel a validé le dispositif moyennant des réserves d'interprétation dans sa décision n° 2014-693 DC du 25 mars 2014.

c) La saisine par une coalition majorité-opposition

L'exemple est peut-être moins probant car il s'agit moins d'une saisine paratonnerre que de la volonté de faire annuler un dispositif estimé contraire à la Constitution. On peut néanmoins y faire référence. Lors des débats portant sur la proposition de loi visant à réprimer la contestation du génocide arménien, le député Michel Diefenbacher évoqua la certitude que le dispositif, qu'il contestait, soit déféré au Conseil constitutionnel par la voie d'une QPC, rejoint en cela par son collègue Lionel Tardy⁽²⁴⁾. Il apparaissait dès lors plus judicieux de saisir *ab initio* la Haute juridiction par la voie de l'article 61 de la Constitution. C'est ce que firent des députés de la majorité et de l'opposition se regroupant ainsi de manière inédite. Le Conseil constitutionnel annula la loi pour le motif tiré de la violation de la liberté d'expression et de communication par sa décision n° 2012-647 DC du 28 février 2012.

d) La saisine par l'opposition

Vient enfin le cas de figure le plus courant – la saisine du Conseil constitutionnel par soixante parlementaires de l'opposition – et qui laisse apparaître le moins nettement la volonté de purger un texte adopté de tout venin. Il est difficile de faire le départ entre les motifs politiques de la saisine et ceux qui relèvent du souci d'éviter l'insécurité juridique qui pourrait naître d'une possible QPC.

Il nous semble qu'un cas – la loi relative à l'organisation de l'Euro 2016 – pourrait relever d'une logique de saisine paratonnerre, encore que les motifs de cette saisine ne soient explicités ni dans le texte de la saisine elle-même⁽²⁵⁾ – elle fut blanche – ni lors des débats parlementaires. Le Conseil statua par sa décision n° 2011-630 DC du 26 mai 2011 et en profita pour ajuster sa jurisprudence à propos des saisines blanches.

e) Quels griefs soulève-t-on ?

La motivation des saisines paratonnerres constitue un enjeu autant que l'auteur desdites saisines. Par sa décision précitée du 26 mai 2011, le Conseil constitutionnel a conduit à rendre largement inopérant le recours à des saisines blanches. Elles ne prémunissent pas contre une possible QPC.

Il faut donc faire état de griefs, exercice difficile quand les auteurs de la saisine sont ceux du texte déféré ou lorsqu'il s'agit d'autorités qui n'entendent pas, par cette démarche, émettre une critique en règle de cette disposition législative. Plaider contre soi-même n'est pas aisé, car l'objectif des auteurs de la saisine est naturellement d'obtenir une certification de constitutionnalité du texte qu'ils ont proposé et ainsi la confirmation qu'ils avaient raison. Pour un exemple de saisine qui permette au Conseil constitutionnel de statuer efficacement afin de conjurer le risque d'une censure ultérieure, on renverra à l'affaire de la géolocalisation exposée précédemment.

4 – Quel est l'impact sur le débat parlementaire et institutionnel ?

L'une des ambitions des initiateurs de la QPC était de remettre la Constitution au centre du débat public. De ce point de vue c'est une réussite : les justiciables, les juridictions, les professionnels du droit, la doctrine se sont saisis de notre Loi fondamentale. L'enceinte parlementaire ne peut échapper à ce mouvement et les débats sont nourris de nouvelles formes de dialogue entre les députés, les sénateurs et le gouvernement sur la constitutionnalité des lois. L'invocation d'une éventuelle QPC est devenue un nouveau lieu commun, un *topos* parlementaire, pratiqué aussi bien par l'opposition que par la majorité ce qui est peut-être plus nouveau. Il serait précipité d'en déduire que les normes votées par les assemblées ont gagné en constitutionnalité. Pour autant, la préoccupation constitutionnelle nous apparaît aujourd'hui davantage en surplomb

Face aux conséquences potentiellement déstabilisatrices de la QPC atténuées au mieux par le Conseil constitutionnel, la sécurité juridique est devenue un enjeu perçu peut-être plus fortement qu'en 2008. Les cas d'abrogation par le Conseil constitutionnel de certaines dispositions législatives depuis 2010 ont permis de mieux saisir la portée concrète de telles décisions.

Les parlementaires sont cependant soucieux que la souveraineté qui est encore la leur dans l'élaboration des lois ne soit pas excessivement contrainte par la crainte de subir les effets d'une décision sur une QPC. Ils entendent conserver la liberté de légiférer – c'est bien le moins – mais aussi de saisir ou non le Conseil constitutionnel sans donner l'impression de demander un *imprimatur* ou une permission au Conseil.

Affleurent ici d'autres enjeux plus profonds encore : la crédibilité du législateur et celle plus difficile encore à préserver aujourd'hui du politique. Face au risque, par exemple, de fragiliser des procédures pénales qui seraient ultérieurement invalidées par une décision du Conseil constitutionnel et ce, au détriment des victimes – dont on sait l'attention qui leur est portée dans notre société –, le législateur doit de plus en plus procéder à un calcul des risques. La saisine paratonnerre du Conseil constitutionnel est un moyen de réduire la marge d'incertitude.

Ce nouvel état de fait n'est pas non plus sans incidence sur la manière dont le Conseil constitutionnel statue et se positionne face à l'institution parlementaire. Il lui appartient de conserver sa naturelle pondération lorsque risquerait d'être mis en cause le pouvoir général d'appréciation et de décision du Parlement. Mais il doit aussi être suffisamment explicite et précis dans ses décisions pour que les assemblées, en particulier lorsqu'elles doivent statuer pour « réparer » une inconstitutionnalité, ne se fourvoient pas une seconde fois. Par ailleurs, le juge adopterait la posture trop raide du censeur sourd aux impératifs politiques – au sens fort du terme – que sa légitimité à intervenir ainsi pourrait s'en trouver discutée.

L'introduction de la QPC apparaît bien comme l'un des déterminants – encore très marginal – de la saisine du Conseil constitutionnel par la voie de l'article 61 de la Constitution. Ce phénomène induit clairement les conditions d'un nouveau dialogue entre le Parlement et le Conseil constitutionnel ⁽²⁶⁾ dans un souci commun de préserver la libre action politique et parlementaire au nom de la démocratie et d'assurer le respect des droits fondamentaux inhérents à l'État de droit.

(1) Sur le rôle actif des parlementaires dans la création de la QPC : Guy Carcassonne, « Le Parlement et la QPC », *Pouvoirs*, n° 137, 2011, p. 73-81 ; Jean-Jacques Urvoas, Rapport d'information au nom de la commission des Lois sur la question prioritaire de constitutionnalité, Assemblée nationale, 27 mars 2013, n° 842, p. 22-25.

(2) Jean-Luc Warsmann, rapport d'information au nom de la commission des Lois, *Loi organique relative à l'application de la question prioritaire de constitutionnalité : première évaluation de la procédure*, n° 2838, 5 octobre 2010 ; Jean-Jacques Urvoas, *op. cit.*

(3) Nous avons préféré conserver la forme initiale de cette intervention présentée lors de la journée d'études du 29 janvier 2014.

(4) On renverra déjà aux précieuses études suivantes : Julie Benetti, « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 38, 1^{er} janvier 2013, p. 85-98 ; Georges Bergougous, « Le Conseil constitutionnel et le législateur », dans la même livraison de cette revue, p. 7-22 ; Damien Chamussy, « Le Parlement et la question prioritaire de constitutionnalité », à paraître dans le numéro d'avril 2015 de la présente revue (dont nous avons pu prendre connaissance avant publication ce dont nous remercions vivement son auteur).

(5) Depuis la révision du 23 juillet 2008, le Conseil d'État peut être saisi par le président d'une assemblée d'une proposition de loi en application de l'article 39, alinéa 5, de la Constitution. Au 19 mars 2015, le président de l'Assemblée nationale avait saisi douze fois le Conseil d'État ; le président du Sénat l'avait fait à six reprises.

(6) D'autant plus incertain qu'il peut se heurter à la théorie du changement de circonstances.

(7) Comme Damien Chamussy dans l'article précité, à paraître.

(9) Assemblée nationale, 3^e séance du mardi 6 juillet 2010.

(10) Assemblée nationale, 1^{re} séance du 7 juillet 2010.

(11) Sénat, séance du 14 septembre 2010.

(12) Première séance du 24 juillet 2012.

(13) Proposition de loi autorisant l'accord local de représentation des communes membres d'une communauté de communes ou d'agglomération présentée par MM. Alain Richard et Jean-Pierre Sueur, Sénat, n° 782, 24 juillet 2014.

(14) Souligné par nous.

(15) Réunion de la commission des Lois du Sénat du 15 octobre 2014.

(16) *Ibid.*

(17) Réunion de la commission des Lois de l'Assemblée nationale du 10 décembre 2014.

(18) 1^{re} séance du 18 décembre 2014.

(19) Décision n° 94-343/344 du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal.

(20) Pascal Jan, *La saisine du Conseil constitutionnel*, Paris, LGDJ, « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », tome 93, 1999, p. 217.

(21) Assemblée nationale, 2^e séance du 11 février 2014.

(22) *Ibid.*

(23) Assemblée nationale, 1^{re} séance du 24 février 2014.

(24) Assemblée nationale, 1^{re} séance du 22 décembre 2011.

(25) Julie Benetti cite cet exemple lorsqu'elle évoque la recherche d'un « brevet de constitutionnalité » qui rende la loi inattaquable après sa promulgation, *op. cit.*, p. 97.

(26) Sur les conditions de ce dialogue voir Georges Bergougnous, *op. cit.*, p. 15 et suiv.