

Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme

Marc GUILLAUME - Secrétaire général du Conseil constitutionnel [\(1\)](#)

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 32 (DOSSIER : CONVENTION EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME) - JUILLET 2011

Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme ont longtemps vécu éloignés l'un de l'autre. C'était là la conséquence naturelle du choix fondamental du Conseil constitutionnel de ne pas contrôler la conventionnalité des lois. Depuis 1975, le Conseil juge en effet que, dans le cadre de l'article 61 de la Constitution et du contrôle de la constitutionnalité des lois *a priori*, il ne lui appartient pas d'examiner la compatibilité d'une loi avec les engagements internationaux et européens de la France (Cons. const., 15 janv. 1975, n° 74-54 DC, *GDCC*, 15^e éd. 2009, n° 17 ; Gr. délib. CC 2009, n° 21 ; GADS 2010, n° 20).

À l'origine, le Conseil avait fondé son raisonnement sur le caractère « relatif et contingent » de la supériorité des traités sur les lois compte tenu, d'une part, de leur champ d'application limité et, d'autre part, de la condition de réciprocité posée par l'article 55 de la Constitution. Ce raisonnement était inadapté tant pour le droit communautaire que pour les conventions internationales de protection des droits de l'homme. Pour la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, la Cour écarte la condition de réciprocité (18 janvier 1978, *Irlande c/ Royaume-Uni*, n° 91).

Le Conseil constitutionnel ne fait plus référence à ce caractère « relatif et contingent » mais s'en tient avec constance au rôle de gardien de la Constitution que lui confie cette dernière. Il se refuse donc, dans le cadre de l'article 61, à vérifier que les lois méconnaissent ou non les traités en vigueur. En revanche en tant que juge électoral, il contrôle la conventionnalité des lois (Décisions n° 88-1082/1117 AN du 21 octobre 1988, *Val-d'Oise (5^{ème} circ.)* ; 88-1113 AN du 8 novembre 1988, *Seine-Saint-Denis (6^{ème} circ.)* ; 2004-3384 Sénat du 4 novembre 2004, *Yvelines*, et 2007-3451/3452/3535/3536 AN du 12 juillet 2007, *Bouches-du-Rhône et autres*).

Ce refus du Conseil constitutionnel d'exercer un contrôle de conventionnalité a longtemps conduit à l'absence de lien entre le juge de la rue Montpensier et la Cour de Strasbourg. Cette absence de lien ne veut cependant pas dire que les deux institutions n'aient jamais eu à se fréquenter.

D'une part, Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme ont développé des jurisprudences de protection des droits de l'homme et des libertés qui sont largement convergentes. Olivier Duthéillet de Lamothe a fait un recensement précis de cette influence [\(2\)](#) qu'on retrouve chez la plupart des juges constitutionnels nationaux en Europe [\(3\)](#). Par exemple, le Conseil se réfère désormais expressément à la notion, venue de Strasbourg, de pluralisme des courants de pensée et d'opinion (n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, n° 89-271 du 11 janvier 1990). De même, l'article 6 de la convention a inspiré la jurisprudence sur le respect des droits de la défense, qui résulte de l'article 16 de la Déclaration de 1789, et qui « implique notamment en matière pénale, l'existence d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre des droits des parties ». « Au total », comme le soulignait le professeur François Luchaire, « le Conseil constitutionnel et la cour européenne protègent en fait les mêmes droits » [\(4\)](#).

D'autre part, chacun connaît l'exception jurisprudentielle, en matière de validation législative, à l'occasion de laquelle la Cour de Strasbourg a jugé contraire à la Convention européenne une loi précédemment jugée conforme à la Constitution par le Conseil. À l'origine, la jurisprudence du Conseil (Cons. const., 13 janv. 1994, n° 93-332 DC, *D* 1995. 289, obs. P. Gaïa ; *ibid.* 293, obs. E. Oliva ; *RFDA* 1995. 780, étude B. Mathieu) était moins exigeante que celle de la Cour (arrêt Raffineries grecques Stran et Stratis Andreadis contre Grèce, 9 décembre 1994, n° 13427/87, *AJDA* 1995. 124, chron. J.-F. Flauss ; *RTD civ.* 1995. 652, obs. F. Zenati ; *ibid.* 1996. 1019, obs. J.-P. Marguénaud ; arrêt National and Provincial Building Society contre Royaume Uni, 23 octobre 1997, n° 21319/93). Dans un arrêt Zielinski, Pradal Gonzalez et autres c/ France du 28 octobre 1999 (*AJDA* 2000. 526, chron. J.-F. Flauss ; *D* 2000. 184, obs. N. Fricero ; *RFDA* 2000. 289, note B. Mathieu ; *ibid.* 1254, note S. Bolle ; *RTD civ.* 2000. 436, obs. J.-P. Marguénaud ; *ibid.* 439, obs. J.-P. Marguénaud ; *ibid.* 629, obs. R. Perrot), la Cour a estimé que l'article législatif de validation, précédemment jugé par le Conseil conforme à la Constitution française, était contraire à l'article 6 § 1 de la CEDH. Le Conseil constitutionnel en a derechef modifié sa jurisprudence dans le sens de celle de la Cour (Cons. const., 21 déc. 1999, n° 99-422 DC, *AJDA* 2000. 000 ; *ibid.* 48, note J.-E. Schoettl ; *D* 2000. 426, obs. D. Ribes ; *RFDA* 2000. 289, note B. Mathieu, Cons. const., 29 déc. 1999, n° 99-425 DC, *AJDA* 2000. 000 ; *ibid.* 43, note

J.-E. Schoettl ; *RFDA* 2000. 289, note B. Mathieu). Désormais le Conseil contrôle avec une plus grande sévérité les validations législatives et vérifie si le motif d'intérêt général invoqué est suffisant.

Comme l'a souligné le Président Jean-Paul Costa, cet épisode eut pour effet imprévu de rapprocher les deux institutions ⁽⁵⁾. Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme ont ainsi appris à se connaître et à s'influencer. Saisi d'audace, le Conseil a même visé dans sa décision n° 2004-505 DC du 19 novembre 2004 (*AJDA* 2005. 211, note O. Dord ; *ibid.* 219, note D. Chamussy ; *D.* 2004. 000 ; *ibid.* 3075, chron. B. Mathieu ; *ibid.* 2005. 100, point de vue D. Chagnollaude ; *ibid.* 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; *GDCC*, 15^e éd. 2009. n° 44 ; *RFDA* 2005. 1, étude H. Labayle et J.-L. Sauron ; *ibid.* 30, note C. Maugué ; *ibid.* 34, note F. Sudre ; *ibid.* 239, étude B. Genevois ; *RTD eur.* 2005. 557, étude V. Champeil-Desplats) sur le projet de traité instituant une Constitution européenne l'arrêt de la Cour du 29 juin 2004 dans l'affaire Leyla Sahin c/ Turquie (*AJDA* 2004. 1809, chron. J.-F. Flauss ; *D.* 2005. 204, note G. Yildirim). Ce « dialogue sans paroles » ⁽⁶⁾ est en train d'évoluer à la suite de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 et de l'introduction en France de la question prioritaire de constitutionnalité.

La révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a inséré dans la Constitution un article 61-1 qui institue un contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori*. Ces dispositions ont été précisées par la loi organique du 10 décembre 2009 relative à l'article 61-1 de la Constitution. Comme l'a jugé le Conseil (Cons. const., 3 déc. 2009, n° 2009-595 DC, *AJDA* 2009. 2318 ; *ibid.* 2010. 80, étude A. Roblot-Troizier ; *ibid.* 88, étude M. Verpeaux ; *RFDA* 2010. 1, étude B. Genevois ; *Constitutions* 2010. 229, obs. A. Levade ; *Rev. science crim.* 2010. 201, obs. B. de Lamy ; *RTD civ.* 2010. 66, obs. P. Puig ; *ibid.* 517, obs. P. Puig), cette loi organique consacre la jurisprudence IVG dans les nouveaux articles 23-2 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel. En effet ces articles distinguent les moyens de constitutionnalité et les moyens de conventionnalité. Ils instituent une règle procédurale d'examen des premiers avant les seconds. Cette distinction par le législateur organique interdit la confusion des contrôles. C'est ce que le Conseil constitutionnel a posé avec netteté dans sa décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010 (*AJDA* 2010. 1048 ; *D.* 2010. 1321, note A. Levade ; *ibid.* 1229, chron. P. Fombeur ; *ibid.* 1234, chron. P. Cassia et E. Saulnier-Cassia ; *ibid.* 1495, chron. V. Lasserre-Kiesow et P. Le More ; *RFDA* 2010. 458, note P. Gaïa ; *Cah. Cons. const.* 2010. 63, étude D. Simon et A. Rigaux ; *Constitutions* 2010. 363, obs. A.-M. Le Pourhiet ; *ibid.* 387, obs. A. Levade ; *Rev. crit. DIP* 2011. 1, étude D. Simon ; *RTD civ.* 2010. 499, obs. P. Deumier) et confirmé à nouveau en QPC (Cons. const., 22 juill. 2010, n° 2010-4/17 QPC, *AJDA* 2010. 1508 ; *ibid.* 2262, note M. Chauchat ; *RDSS* 2010. 1061, étude L. Gay).

La réforme constitutionnelle a opéré ainsi une nette spécialisation des juges (voir n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 et n° 2010-605 DC du 12 mai 2010). D'une part, le Conseil constitutionnel est renforcé par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 dans sa fonction de juge constitutionnel. Mais il n'est pas juge de la conventionnalité. Il est l'unique juge constitutionnel de la loi mais il n'est que cela. D'autre part, le Conseil d'État et la Cour de cassation sont et demeurent, avec leur ordre de juridiction, les cours suprêmes chargées de juger la conventionnalité de la loi. Mais le constituant a refusé qu'ils puissent écarter une loi comme contraire à la Constitution.

La question prioritaire de constitutionnalité est posée à l'occasion d'une instance. Sur renvoi, elle est adressée au Conseil constitutionnel, seul à même d'abroger la norme législative. Cette nouvelle procédure est radicalement différente de celle de l'article 61 de la Constitution par laquelle le Conseil est saisi par des autorités politiques avant la promulgation de la loi. Elle renouvelle profondément l'application au Conseil de la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après « la Convention ») (I). En outre, il convient de préciser comment la question prioritaire de constitutionnalité s'insère dans la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme (II).

I. L'application de la Convention européenne des droits de l'homme au Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel est une institution originale dont l'évolution est bien connue. Conçu comme le gardien du parlementarisme rationalisé en 1958, il s'est affirmé, à la suite de la décision du 16 juillet 1971 (Cons. const., 16 juill. 1971, n° 71-44 DC, *GDCC*, 15^e éd. 2009. n° 13 ; Gr. délib. CC 2009. n° 17) et de la révision constitutionnelle du 29 octobre 1974, comme le défenseur des droits et des libertés. Jusqu'en 2008, le Conseil ne pouvait contrôler la conformité des lois qu'avant leur promulgation, sur saisine des quatre plus hautes autorités de l'État, de soixante députés ou soixante sénateurs. Cette situation est notablement modifiée par l'introduction de l'article 61-1 de la Constitution et de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). Celle-ci renouvelle la question de l'application de l'article 6 § 1 de la Convention au Conseil (I.1). En tout état de cause, ce dernier a mis en place une procédure pleinement conforme aux exigences de la Convention (I.2).

1 - QPC et application de l'article 6 § 1 de la Convention

Depuis la fin des années 1980, la Cour de Strasbourg a progressivement appliqué l'article 6 aux procédures devant les cours constitutionnelles, initialement par rapport à l'exigence du délai raisonnable puis par rapport aux autres garanties du procès équitable. Cette applicabilité aux cours constitutionnelles de l'article 6 a été posée dans l'arrêt Ruiz-Mateos c/ Espagne du 23 juin 1993 : « *lorsque le droit national prévoit*

l'existence d'une telle juridiction dont l'accès est ouvert directement ou indirectement aux justiciables, les procédures qui se déroulent devant elles doivent respecter les principes de l'article 6 § 1 de la Convention lorsque la décision à rendre peut influencer sur l'issue du litige civil dont il est débattu devant les juridictions ordinaires».

La Cour a développé cette jurisprudence. Elle l'a appliquée en cas de question préjudicielle posée à la cour constitutionnelle par une juridiction ordinaire (23 juin 1993, Ruiz-Mateos, n° 12952/87, AJDA 1994. 16, chron. J.-F. Flauss ; 3 mars 2000 Krcmár c/ République tchèque, n° 35376/97). Il en va de même en cas de saisine directe d'un particulier devant une cour constitutionnelle (16 septembre 1996, Süßmann c/ Allemagne, n° 20024/92, AJDA 1997. 977, chron. J.-F. Flauss).

Jusqu'à présent, cette jurisprudence n'était pas applicable au Conseil constitutionnel (7). D'une part, la question de l'application de l'article 6 § 1 ne se pose pas pour le contrôle de constitutionnalité préventif et abstrait que pratique le Conseil constitutionnel avant la promulgation d'une loi. Il n'y a en effet ni « litige civil », ni « parties ». D'autre part, la Cour de Strasbourg a jugé que le Conseil constitutionnel échappe à son contrôle lorsqu'il statue comme juge électoral (CEDH, 21 oct. 1997, n° 24194/94, *Pierre-Bloch c/ France*, AJDA 1998. 65, note L. Burgorgue-Larsen ; D. 1998. 208, obs. S. Perez ; RFDA 1998. 999, note P. Jan ; *Rev. science crim.* 1998. 391, obs. R. Koering-Joulin) (8). Elle a fondé son raisonnement sur le caractère politique du contentieux électoral pour ne pas appliquer l'article 6 § 1 de la convention qui concerne les litiges de caractère « civil » (9).

La question prioritaire de constitutionnalité renouvelle cette analyse. L'article 61-1 de la Constitution 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 renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.* »

Les articles 23-1 à 23-3 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 précisent les règles de la QPC devant les juridictions relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation. Il en ressort notamment que le moyen est présenté, à l'occasion d'une instance, dans un écrit distinct et motivé. Ce moyen peut être soulevé pour la première fois devant la cour d'appel. Il ne peut être relevé d'office. La juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la QPC au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Lorsque la question est transmise, sauf exception, la juridiction sursoit à statuer jusqu'à la réception de la réponse du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, du Conseil constitutionnel. Des règles quasi identiques sont applicables devant les deux cours suprêmes devant lesquelles la QPC peut être soulevée pour la première fois. La QPC peut être soulevée pour la première fois en cassation.

La QPC est ainsi un moyen de droit. Elle 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. Ce moyen peut être invoqué à tout moment au cours de l'instruction.

Ainsi décrite, la QPC pose la question de l'application de l'article 6 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme.

Cette application peut ne pas sembler aller de soi. En effet, devant le Conseil constitutionnel, la QPC est un contentieux objectif fait à la norme législative. Le Conseil ne connaît pas de l'affaire au fond. Trois éléments soulignent particulièrement cette orientation :

- En premier lieu, la QPC doit être présentée dans un écrit distinct et motivé. Cette obligation s'applique à tous les stades de la procédure. Le Conseil a en effet jugé que « *le Conseil constitutionnel n'étant pas compétent pour connaître de l'instance à l'occasion de laquelle la question prioritaire de constitutionnalité a été posée, seuls l'écrit ou le mémoire « distinct et motivé » ainsi que les mémoires et conclusions propres à cette question prioritaire de constitutionnalité doivent lui être transmis* » (cons. 27 de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, préc.). La loi organique organise ainsi l'identification de ce contentieux objectif et le traitement de cet incident d'instance particulier à l'intérieur du contentieux d'espèce. Le Conseil d'État et la Cour de cassation veillent au respect du caractère « distinct et motivé » de ce mémoire (CE, 2 juin 2010, n° 338965, AJDA 2010. 1355, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi ; Cass, Ch. Crim, 14 décembre 2010, n° 10-90.111).

- En second lieu, l'article 23-9 de l'ordonnance organique du 27 novembre 1958 dispose : « *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.* »

Cet article 23-9 est issu d'un amendement de M. Warsmann à l'Assemblée nationale. Celui-ci a souligné que la QPC « *présentera un caractère de contentieux objectif, dans l'intérêt du droit - tout comme le confirme également l'effet erga omnes de l'éventuelle décision d'abrogation du Conseil constitutionnel* » (AN, rapport n° 1898, p. 82). L'article 23-9 confirme la logique de l'objectivisation de la QPC qui est bien au coeur de la

réforme.

- En troisième lieu, l'effet *erga omnes* de l'abrogation distingue radicalement la QPC de la plupart des mécanismes existants chez nos voisins européens. Cet effet découle du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution qui dispose :

« 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. »

Ces trois éléments soulignent que la QPC n'est pas, comme dans la plupart des États européens, un contrôle *a posteriori* et concret. Cette procédure demeure un contrôle, certes désormais *a posteriori*, mais abstrait. Les circonstances de l'espèce y ont peu de place. Le Conseil constitutionnel n'y fait d'ailleurs pas référence dans ses décisions. Celles-ci ne concernent pas seulement les requérants. Ainsi si la distinction définissant l'application de l'article 6 § 1 aux procédures constitutionnelles est celle entre contrôles concret et abstrait, la QPC emprunte suffisamment d'aspects au contrôle abstrait pour qu'il puisse être soutenu qu'elle est hors du champ de cet article.

Malgré ces trois éléments, une application à la QPC de l'article 6 § 1 peut sembler découler de l'orientation générale de cette jurisprudence et notamment de deux éléments :

- D'une part, la QPC est soulevée, comme il a été dit, par un requérant, à l'occasion d'une instance. Il n'y a pas d' *actio popularis* constitutionnelle. Seul un litige existant, auquel s'applique l'article 6 § 1, peut donner lieu à une QPC. Celle-ci est soulevée à la seule initiative d'un justiciable, à l'exclusion même du juge. Il serait alors extrêmement paradoxal que cet incident d'instance particulier ne soit pas, dans sa phase finale devant le Conseil, soumis à l'article 6 § 1. Celui-ci s'appliquerait devant le juge *a quo* et la cour suprême de l'ordre juridictionnel concerné mais pas devant le Conseil constitutionnel. On ne voit pas de trace d'une telle dichotomie dans les raisonnements de la Cour de Strasbourg.

- D'autre part, cette Cour a déjà eu l'occasion d'écarter l'argument sur l'objectivité du contentieux de constitutionnalité dès lors qu'il est soulevé à l'occasion d'une instance. Ainsi dans l'arrêt Ruiz-Mateos, sur le droit à un procès équitable, la Cour a jugé que l'article 6 § 1 s'appliquait aux procédures litigieuses :

« La Cour constate qu'il existait bien un lien étroit entre les objets respectifs des deux types de procédures : l'annulation, par le Tribunal constitutionnel, des normes controversées aurait amené les juges civils à accueillir les prétentions de la famille Ruiz-Mateos (paragraphe 15-16, 20, 22-24, 27 et 37 ci-dessus). En l'occurrence, les instances civiles et constitutionnelles apparaissent même tellement imbriquées qu'à les dissocier on verserait dans l'artifice et l'on affaiblirait à un degré considérable la protection des droits des requérants. La Cour rappelle qu'en suscitant des questions d'inconstitutionnalité, ces derniers utilisaient l'unique moyen - indirect - dont ils disposaient pour se plaindre d'une atteinte à leur droit de propriété : la voie du recours d'amparo ne s'ouvre pas dans le domaine de l'article 33 de la Constitution espagnole. »

Au total, faute de jurisprudence, il n'est pas possible de conclure sur l'application de l'article 6 § 1 à la procédure de QPC devant le Conseil constitutionnel. En tout état de cause, celui-ci a souhaité entourer cette procédure devant lui de toutes les garanties qu'offre cette disposition.

2 - Une procédure conforme aux exigences de l'article 6 § 1

Comme beaucoup d'autres cours constitutionnelles européennes ⁽¹⁰⁾, le Conseil constitutionnel a mis en place, avec le règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie pour les QPC ⁽¹¹⁾, des règles qui s'inspirent directement de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg ⁽¹²⁾. Il en va ainsi pour le délai raisonnable, l'impartialité, le droit d'accès, l'égalité des armes et la publicité des débats.

- Le délai raisonnable C'est par le caractère raisonnable de la durée d'une procédure que la Cour de Strasbourg a commencé à appliquer l'article 6 § 1 aux cours constitutionnelles. Elle veille au respect de cette exigence tout en prenant en compte la spécificité de ces cours. Ainsi, dans l'arrêt précité Süssmann c/ Allemagne, la Cour juge que : « Si cette obligation vaut aussi pour une cour constitutionnelle, elle ne saurait cependant s'interpréter de la même façon que pour une cour ordinaire. Son rôle de gardien de la Constitution rend particulièrement nécessaire (...) de parfois prendre en compte d'autres éléments que le simple ordre d'inscription au rôle d'une affaire, telle la nature de celle-ci et son importance sur le plan politique et social ». Cette prise en compte des spécificités n'empêche pas la Cour de condamner les cours constitutionnelles pour dépassement de délai raisonnable. Ainsi, dans l'arrêt Ruiz-Mateos, « la Cour ne peut s'empêcher de constater qu'en l'occurrence les procédures constitutionnelles s'étalèrent sur un laps de temps trop long ».

L'Allemagne a, à plusieurs reprises, été condamnée sur ce terrain du délai non raisonnable devant le tribunal de Karlsruhe (1^{er} juillet 1997, Pammel c/ Allemagne, n° 17820/91, AJDA 1997. 977, chron. J.-F. Flauss ; 1^{er} juillet 1997, Probstmeier c/ Allemagne n° 20950/92 ; 27 juillet 2000, Klein c/ Allemagne n° 33379/96 ; 6 février 2003, Hesse-Anger c/ Allemagne, n° 45835/99 ; 27 février 2003, Niederböster c/ Allemagne, n°

39547/98 ; 20 février 2003, Kind c/ Allemagne, n° 44324/98 ; Trippel c/ Allemagne, n° 68103/01, 14 décembre 2003 ; Voggenreiter c/ Allemagne, 8 janvier 2004, n° 47169/99). Dans l'affaire Kind par exemple, la Cour relève que la procédure devant le tribunal de Karlsruhe a duré plus de sept ans et juge alors qu'il y a eu violation de l'article 6 § 1 pour délai non raisonnable. Il en a été de même pour l'Espagne pour la durée excessive de la procédure devant le tribunal constitutionnel (Soto Sanchez c/ Espagne, n° 66 6990/01, 25 novembre 2003).

La Cour condamne également les États lorsque la durée totale de la procédure, dont celle devant la Cour constitutionnelle, est contraire à l'article 6 § 1. Ainsi le Portugal a été condamné pour la durée excessive du procès interne appréhendé dans sa totalité, y compris le délai de trois ans et demi devant le tribunal constitutionnel (25 juillet, Rosa Marques et autres c/ Portugal n° 48187/99). Il en a été de même pour la Croatie (Sandra Jankovic c/ Croatie, n° 38478/05, 2 mars 2009), l'Espagne (Diaz A paricio c/ Espagne, n° 49468/99, 11 octobre 1990) ou l'Allemagne (Mianowicz c/ Allemagne, n° 42505/98, 18 octobre 2001, Adam c/ Allemagne, n° 44036/2, 4 décembre 2008).

Dans d'autres cas, la Cour a écarté la violation de l'article 6 § 1 et jugé le délai raisonnable (Soc c/ Croatie, n° 47863/99, 9 mai 2003). Il en a par exemple été ainsi pour la Cour constitutionnelle de Slovénie à l'occasion d'une instance ayant duré près de trois ans devant elle. A alors été pris en compte la complexité et l'importance du contentieux né de la dissolution de l'ex-Yougoslavie (Trickovic c/ Slovénie, n° 39914/98, 12 juin 2001).

Le législateur organique a, en France, cherché à prémunir la QPC de critiques sur le terrain du délai non raisonnable. Le juge *a quo* doit statuer « sans délai » sur une QPC (article 23-2 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958), c'est-à-dire selon la jurisprudence du Conseil constitutionnel dans « le plus bref délai ». Le Conseil d'État et la Cour de cassation doivent se prononcer sur une QPC dans un délai de trois mois (article 23-4 et 23-5). Passé ce délai, « *la question est transmise au Conseil constitutionnel* » (article 23-7). Enfin le Conseil constitutionnel doit lui-même statuer dans un délai de trois mois (article 23-10). Tous ces délais, à tous les stades de la procédure, sont évidemment conformes à l'article 6 § 1 de la convention.

Un seul cas pourrait, le cas échéant, poser question au regard du délai raisonnable. C'est celui combinant un refus initial de transmission de la QPC et un renvoi ultérieur. L'exigence d'une procédure « sans délai » ne semble en effet pas s'appliquer lors de la contestation du refus de transmission par le juge *a quo*. Une telle exigence ne ressort ni de la loi organique, ni de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, préc., ni du décret n° 2010-148 du 16 février 2010. Dès lors, le juge d'appel ne paraît pas lié par cette exigence. En appel, le caractère prioritaire de la QPC est ainsi relatif. Il s'agit alors seulement d'une priorité par rapport aux autres moyens invoqués. Il ne s'agit pas d'une priorité procédurale imposant un traitement urgent. Il s'agira d'examiner ce moyen en premier lors de l'audience de la requête. Dès lors, on peut imaginer que, dans cette hypothèse, un délai plus important se soit écoulé. Il en ira encore ainsi si la juridiction d'appel rejette à nouveau la demande de la transmission d'une QPC mais que la Cour suprême la renvoie au Conseil constitutionnel. Dans ce cas, le respect du délai raisonnable dépendra des délais de jugement dans l'ordre de juridiction concerné, à chaque niveau d'instance ou de cassation. En tout état de cause, le Conseil constitutionnel a toujours l'obligation de juger en trois mois ce qui le prémunira, pour sa part, de toute critique propre de la Cour de Strasbourg.

- L'impartialité La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme est aujourd'hui bien fixée sur le principe d'impartialité. Elle distingue l'impartialité subjective et l'impartialité objective.

L'impartialité subjective renvoie à la conception personnelle du juge : aucun des membres de la juridiction ne doit manifester de parti pris ou de préjugé personnel. Selon la Cour, l'impartialité personnelle se présume jusqu'à preuve du contraire (23 avril 1996, Remli c/ France n° 16839/90, AJDA 1996. 1005, chron. J.-F. Flauss ; *Rev. science crim.* 1996. 930, obs. L.-E. Pettiti ; *ibid.* 1997. 473, obs. R. Koering-Joulin ; *ibid.* 1998. 392, obs. R. Koering-Joulin).

L'impartialité objective consiste à se demander si, « *indépendamment de la conduite personnelle du juge, certains faits vérifiables autorisent à suspecter l'impartialité de ce dernier. En la matière, même les apparences peuvent revêtir de l'importance* » (27 août 2002, Didier c/ France, n° 58188/00). La juridiction doit offrir des garanties suffisantes pour exclure à cet égard tout doute légitime, le doute pouvant provenir soit des conditions d'organisation de l'institution juridictionnelle (critère organique), c'est-à-dire des conditions d'accès aux fonctions et de la séparation des fonctions (elle se rapproche alors de l'appréciation de l'indépendance des juges), soit des conditions d'intervention des juges qui composent la juridiction eu égard aux interventions antérieures qui ont pu leur donner une certaine connaissance de l'affaire.

S'agissant de l'hypothèse où les juges ont déjà eu à connaître de l'affaire à l'occasion d'autres fonctions ou d'un litige antérieur, la jurisprudence est fixée par la décision de la CEDH, 6 juin 2000, n° 34130/96, *Morel c/ France*, D. 2001. 339 ; *ibid.* 328, chron. C. Goyet ; *ibid.* 1062, obs. N. Fricero ; *ibid.* 1610, obs. M.-L. Niboyet ; *RTD civ.* 2000. 934, obs. J.-P. Marguénaud ; *RTD com.* 2000. 1021, obs. J.-L. Vallens. La Cour juge qu'en matière civile, le simple fait, pour un juge, d'avoir déjà pris des décisions avant le procès ne peut passer pour justifier en soi des appréhensions relativement à son impartialité. Ce qui compte est l'étendue des mesures adoptées par le juge avant le procès. De même, la connaissance

approfondie du dossier par le juge n'implique pas le jugé empêchant de le considérer comme impartial au moment du jugement sur le fond. Enfin, l'appréciation préliminaire des données disponibles ne saurait non plus passer comme préjugéant l'appréciation finale. Il importe que cette appréciation intervienne avec le jugement et s'appuie sur les éléments produits et débattus à l'audience.

À l'occasion de l'affaire Remli précitée, la Cour européenne a précisé que l'article 6 § 1 de la Convention impliquait « *pour toute juridiction nationale l'obligation de vérifier si, par sa composition, elle constitue un « tribunal impartial » au sens de cette disposition lorsque (...) surgit, sur ce point, une contestation qui n'apparaît pas d'emblée manifestement dépourvue de sérieux* » (§ 48).

La Cour a, en outre, jugé qu'un « *requérant ne saurait prétendre avoir eu des motifs légitimes de douter de l'impartialité du tribunal qui l'a jugé alors qu'il pouvait en récuser la composition mais s'en est abstenu* » (CEDH, 22 févr. 1996, n° 17358/90, *AJDA* 1996. 1005, chron. J.-F. Flauss ; *ibid.* 1997. 977, chron. J.-F. Flauss ; *Rev. science crim.* 1997. 473, obs. R. Koering-Joulin, § 34). Dès lors que la possibilité de former une demande de récusation est précisément prévue, elle constitue en droit interne un recours effectif préalable destiné à prévenir la violation de l'article 6 § 1 de la Convention. La mise en oeuvre préalable de cette procédure constitue par conséquent une voie de recours interne dont « l'épuisement » conditionne, en application de l'article 35 § 1 de la Convention européenne, la recevabilité de la saisine de la Cour (CEDH, 2^{ème} section décidant sur la recevabilité, 30 mars 2004, Huglo Lepage SCP c/ France, n° 59477/00).

Comme le souligne le professeur David Szymczak, « *concernant l'exigence d'indépendance, la procédure politique de désignation des membres du Conseil n'apparaît pas, en l'état de la jurisprudence européenne, contraire aux exigences de l'article 6 § 1* » (13). La Cour de Strasbourg est en effet toujours demeurée très prudente sur ce terrain à l'égard des modes de nomination des cours constitutionnelles.

Pour se conformer à la jurisprudence de la Cour applicable en matière civile, l'article 4 du règlement intérieur du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les QPC dispose :

« *Tout membre du Conseil constitutionnel qui estime devoir s'abstenir de siéger en informe le président .* »

Une partie ou son représentant muni à cette fin d'un pouvoir spécial peut demander la récusation d'un membre du Conseil constitutionnel par un écrit spécialement motivé accompagné des pièces propres à la justifier. La demande n'est recevable que si elle est enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel avant la date fixée pour la réception des premières observations.

La demande est communiquée au membre du Conseil constitutionnel qui en fait l'objet. Ce dernier fait connaître s'il acquiesce à la récusation. Dans le cas contraire, la demande est examinée sans la participation de celui des membres dont la récusation est demandée.

Le seul fait qu'un membre du Conseil constitutionnel a participé à l'élaboration de la disposition législative faisant l'objet de la question de constitutionnalité ne constitue pas en lui-même une cause de récusation. »

En premier lieu, cet article prévoit bien sûr la possibilité pour un membre du Conseil constitutionnel de se « déporter » de lui-même. Ce fut le cas, dans les quatorze premiers mois de la QPC, à plusieurs reprises (M. Barrot dans la décision Cons. const., 28 mai 2010, n° 2010-3 QPC, *AJDA* 2010. 1606, note O. Dord ; *RDSS* 2010. 1061, étude L. Gay, M. Canivet dans la décision Cons. const., 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC, *AJDA* 2010. 1178 ; *D.* 2010. 1976, obs. I. Gallmeister, note D. Vigneau ; *ibid.* 1980, note V. Bernaud et L. Gay ; *RFDA* 2010. 696, C. de Salins ; *RDSS* 2010. 127, Colloque R. Pellet ; *Constitutions* 2010. 391, obs. A. Levade ; *ibid.* 403, obs. P. De Baecke ; *ibid.* 427, obs. X. Bioy ; *RTD civ.* 2010. 517, obs. P. Puig et M. Charasse dans la décision Cons. const., 22 juill. 2010, n° 2010-4/17 QPC, *AJDA* 2010. 1508 ; *ibid.* 2262, note M. Chauchat ; *RDSS* 2010. 1061, étude L. Gay, MM. Debré et Charasse dans la décision Cons. const., 22 sept. 2010, n° 2010-29/37 QPC, *AJDA* 2011. 218, note M. Verpeaux ; *ibid.* 2010. 1732 ; *AJCT* 2010. 119, obs. M. Philip-Gay ; *RFDA* 2010. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud, M. Charasse dans la décision Cons. const., 29 sept. 2010, n° 2010-38 QPC, *AJ pénal* 2010. 555, obs. J.-P. Céré ; *Rev. science crim.* 2011. 187, obs. B. de Lamy, M. Denoix de Saint Marc dans la décision Cons. const., 10 déc. 2010, n° 2010-78 QPC, *D.* 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *Constitutions* 2011. 247, obs. C. de La Mardière, M. Charasse dans la décision Cons. const., 21 janv. 2011, n° 2010-88 QPC, *Constitutions* 2011. 249, obs. A. Barilari, M. Debré dans la décision Cons. const., 4 févr. 2011, n° 2010-96 QPC, *AJDA* 2011. 246, M. Charasse dans la décision n° 2010-99 QPC du 11 février 2011, M^{me} Bazy Malaurie dans la décision Cons. const., 11 févr. 2011, n° 2010-100 QPC, *AJDA* 2011. 305, M. Barrot dans la décision n° 2011-111 QPC du 25 mars 2011, M. Debré dans la décision Cons. const., 8 avr. 2011, n° 2011-117 QPC, *AJDA* 2011. 756, M. Charasse dans la décision Cons. const., 8 avr. 2011, n° 2011-118 QPC, *AJDA* 2011. 758 ; *AJCT* 2011. 303, obs. F. Scanvic).

En second lieu, l'article 4 met en place une procédure de récusation à l'initiative des parties. Celle-ci est facilitée par le fait que le Conseil ne statue que dans sa formation plénière. Dès lors, celle-ci est connue dès le renvoi de la QPC. L'article 4 fixe donc aux parties un délai pendant lequel elles ont le droit de récuser un membre du Conseil. Ce délai est le même que celui prévu pour leurs premières observations. Cette

demande doit être motivée et accompagnée des pièces propres à la justifier. Elle doit être présentée avant la date fixée pour réception des premières observations.

Cette demande de récusation est présentée en premier lieu au membre du Conseil qui en fait l'objet. Celui-ci peut la refuser ou non. L'option particulière que connaît la procédure pénale (article 669 à 674-2) et qui interdit au juge d'acquiescer à la demande, n'a en effet aucune justification devant le Conseil constitutionnel. En cas de refus, il revient au Conseil constitutionnel, hors la participation du membre dont la récusation est demandée, de se prononcer.

L'article 4 prévoit également en son dernier alinéa que le seul fait qu'un membre a participé à l'élaboration de la disposition législative faisant l'objet de la QPC ne constitue pas à lui seul une cause de récusation. Cette disposition reprend, à la suite de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme rappelée ci-dessus, l'article 101 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 modifiée sur la cour d'arbitrage de Belgique ou le paragraphe 18 de la loi sur la Cour constitutionnelle allemande de 1951. Si le simple fait d'avoir voté une loi ne constitue pas une cause de déport, la participation active à ce vote, notamment avec des interventions en séance publique, y conduit (voir Cons. const., 2 juill. 2010, n° 2010-12 QPC, *AJDA* 2010. 1342 ; *ibid.* 1594, note M. Verpeaux ; *ibid.* 2011. 375, chron. A. Lallet et X. Domino ; *D.* 2010. 1715 ; *RFDA* 2010. 713, E. Geffray ; *ibid.* 1257, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud pour M. Charasse).

- Le droit d'accès L'article 6 § 1 inclut le droit à un tribunal dont le droit d'accès constitue un aspect. Certes ce droit n'est pas absolu mais les limitations appliquées ne doivent pas restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tel que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même. En outre elles ne se concilient avec l'article 6 § 1 que si elles poursuivent un but légitime et s'il existe un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé (Guérin c/ France, 29 juillet 1998, n° 25201/94, *Rev. science crim.* 1998. 832, obs. L.-E. Pettiti ; *ibid.* 1999. 384, obs. R. Koering-Joulin).

La Cour de Strasbourg a ainsi condamné à plusieurs reprises la République tchèque pour la réglementation sur l'accès à sa Cour constitutionnelle. C'est d'ailleurs davantage l'interprétation de cette réglementation par cette Cour qui a été sanctionnée dans trois affaires.

Dans une première affaire, la Cour constitutionnelle tchèque avait déclaré un recours constitutionnel irrecevable pour tardiveté après avoir considéré que le délai de soixante jours ouvert pour l'introduction de ce recours courait à partir de la décision d'appel, le pourvoi en cassation ayant été déclaré non admissible. La Cour de Strasbourg a jugé qu'en raison de l'absence de prévisibilité de l'admissibilité du pourvoi en cassation, le délai pour l'introduction du recours constitutionnel n'aurait dû courir qu'à compter de la décision de la Cour de cassation (ou qu'il aurait dû être suspendu par le dépôt du pourvoi en cassation). Elle a donc estimé que « *l'interprétation particulièrement rigoureuse faite par la Cour constitutionnelle de la règle de procédure avait privé les requérants du droit d'accès à un tribunal* » (Zvolsky et Zvolska c/ République-Tchèque, n° 46129/99, 12 novembre 2002, *AJDA* 2003. 603, chron. J.-F. Flauss).

Dans une deuxième affaire, la Cour constitutionnelle tchèque avait déclaré irrecevable un recours dirigé contre une décision mentionnée de manière erronée dans le mémoire introductif. Cependant, à l'invitation de la Cour, cette erreur avait été corrigée dans le délai accordé pour y remédier. Dès lors, la Cour de Strasbourg a estimé que rien n'empêchait de prendre en compte cette rectification opérée par les requérants. Elle a jugé que « *les requérants se sont vu imposer une charge disproportionnée qui rompt le juste équilibre entre, d'une part, le souci légitime d'assurer le respect des conditions formelles pour saisir les juridictions constitutionnelles et, d'autre part, le droit d'accès à cette instance* » (Kadlec et autres c/ République tchèque, n° 49478/99, 25 mai 2004).

Dans une troisième affaire, la Cour constitutionnelle tchèque avait rejeté le recours du requérant pour tardiveté alors que tous les documents nécessaires avaient été remis à la poste le dernier jour du délai fixé par la Cour et que cet envoi avait été avisé par télécopie parvenue à la Cour le même jour. Là encore, cette interprétation des règles de forme a privé, selon la Cour de Strasbourg, les intéressés du droit d'accès à l'instance constitutionnelle (Zednik c/ République tchèque, n° 74328/01, 28 juin 2005).

La Cour de Strasbourg a eu également à connaître de la procédure constitutionnelle en Andorre au regard du « droit d'accès » à la justice constitutionnelle (6 juillet 1999, Milan i Tornes c/ Andorre, n° 35052/97). En application de l'article 98 c) de la Constitution andorrane, l'introduction d'un recours d'amparo était conditionnée par l'autorisation délivrée par le Procureur général. Cette condition était à l'évidence contraire à l'article 6 § 1, ce qui a conduit à une modification de la loi entrée en vigueur le 20 mai 1999. Depuis lors, les justiciables accèdent directement au Tribunal constitutionnel sans devoir obtenir l'autorisation préalable du ministère public.

Pour la France, la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité doit être confrontée à ce droit d'accès à la justice constitutionnelle. Les articles 23-2 et 23-5 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 fixent respectivement les conditions de transmission aux cours suprêmes et de renvoi au Conseil constitutionnel des QPC. Ces conditions sont très proches. Deux sont communes : disposition contestée « *applicable au litige ou à la procédure ou constituant le fondement des poursuites* » ; disposition non « *déjà déclarée conforme à la Constitution*

dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances». La troisième condition est formulée dans des termes légèrement différents : « *question non dépourvue de caractère sérieux* » (23-2) ; « *question nouvelle ou présentant un caractère sérieux* » (23-5).

Ces conditions sont justifiées afin d'éliminer les QPC fantaisistes ou dilatoires. Dans le même temps, pour reprendre la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, « *les limitations appliquées ne doivent pas restreindre l'accès ouvert à l'individu d'une manière ou à un point tels que le droit s'en trouve atteint dans sa substance même* » (Guérin c/ France, 29 juillet 1998 ; Zvolsky et Zvolska c/ République-tchèque, 12 novembre 2002). C'est donc l'application de ces conditions par les juges *a quo*, les cours suprêmes et le Conseil constitutionnel qui sera appréciée à Strasbourg.

Cette appréciation ne pourra que veiller à ce que les requérants ne soient pas privés du droit d'accès à la justice constitutionnelle. Il en ira d'autant plus ainsi que ce droit du justiciable à déposer une QPC et à obtenir une réponse à celle-ci est garanti par l'article 61-1 de la Constitution. Le Conseil constitutionnel veille à la protection de ce droit constitutionnel. Dans sa décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, préc., il a jugé que « *le constituant a ainsi reconnu à tout justiciable le droit de soutenir, à l'appui sa demande, qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit* » (considérant 3). Dans sa décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, préc., il a jugé que la loi organique doit « *mettre en oeuvre le droit reconnu par l'article 61-1 de la Constitution à tout justiciable de voir examiner, à sa demande, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit* » (considérant 11).

Dans ce cadre, la Cour européenne devra d'abord veiller à ce que le juge *a quo* et les cours suprêmes ne portent pas atteinte au droit d'accès à la justice constitutionnelle. Elle exercera ce contrôle dès lors qu'une QPC n'aura pas été transmise ou renvoyée. La Cour veillera à ce que le droit du justiciable ne se trouve pas atteint dans sa substance même. On sait que la Cour de Strasbourg a par exemple condamné, pour violation du droit d'accès à un tribunal, l'Italie pour un refus de transmission de la Cour de cassation à la Cour constitutionnelle (De Jorio c/ Italie, 3 juin 2004, n° 73936/01).

La Cour de Strasbourg devra aussi veiller à ce que le Conseil constitutionnel respecte ce droit d'accès. Il faut ici distinguer les règles procédurales fixées par le règlement intérieur du 4 février 2010 et l'appréciation des critères de renvoi des QPC.

En ce qui concerne le règlement intérieur du 4 février 2010, il ne prévoit pas de règle d'irrecevabilité nouvelle de la QPC. Ainsi, même si une partie produit hors délai devant le Conseil constitutionnel, celui-ci examine la question au vu des mémoires produits devant le juge *a quo* et les cours suprêmes. Par ailleurs, le Conseil a aussi prévu les exceptions à la règle d'une instruction de la question par voie électronique. Le droit à l'accès est ainsi pleinement préservé, alors même que la procédure électronique devant la Cour constitutionnelle de Croatie a été validée (CEDH, *Mladenic c/ Croatie* n° 48485/99, 14 juin 2001).

En ce qui concerne l'appréciation des conditions de fond, le Conseil a commencé à préciser sa jurisprudence. D'une part, il a jugé qu'il ne lui appartient pas, saisi d'une QPC, de remettre en cause la décision de renvoi par laquelle la Cour suprême a jugé qu'une disposition était ou non applicable au litige (Cons. const., 28 mai 2010, n° 2010-1 QPC, *AJDA* 2010. 1051 ; *ibid.* 1606, note O. Dord ; *D.* 2010. 1354, obs. S. Lavric ; *ibid.* 2868, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seséke, N. Joubert et K. Parrot ; *ibid.* 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *RFDA* 2010. 717, note D. Katz ; *RDSS* 2010. 1061, étude L. Gay ; *Constitutions* 2010. 390, obs. A. Levade ; *ibid.* 441, obs. S. Slama ; *RTD civ.* 2010. 517, obs. P. Puig). D'autre part, il a précisé le deuxième critère de la loi organique (disposition non déjà déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil) (voir Cons. const., 2 juill. 2010, n° 2010-9 QPC, *AJDA* 2010. 1340 ; *ibid.* 2011. 375, chron. A. Lallet et X. Domino ; *D.* 2010. 1714 ; *ibid.* 2011. 1306, obs. J.-P. Céré, M. Herzog-Evans et E. Péchillon ; *Constitutions* 2010. 541, obs. M. Disant). Il a alors été amené à juger qu'il n'y avait pas lieu pour lui de statuer, la disposition ayant déjà été déclarée conforme à la Constitution.

- L'égalité des armes Là encore, l'affaire Ruiz-Mateos a permis à la Cour de Strasbourg de poser sa jurisprudence. La famille Ruiz-Mateos alléguait une violation du principe de l'égalité des armes. En effet l'avocat de l'État, son adversaire dans le procès civil, avait pu présenter au Tribunal constitutionnel des observations écrites sur la validité de la loi contestée, tandis que cette famille n'avait pu le faire car on lui déniait toute qualité pour agir ; elle se vit même refuser la possibilité de récuser deux magistrats dont l'impartialité lui semblait sujette à caution. La Cour de Strasbourg a posé de manière générale : « *Si en pareil cas, la question de la constitutionnalité de la loi est déférée au tribunal constitutionnel dans le cadre d'une procédure relative à un droit de caractère civil à laquelle sont parties des personnes de ce cercle, il faut en principe leur garantir un libre accès aux observations des autres parties et une possibilité véritable de les commenter* ». Elle a donc jugé que la procédure espagnole violait l'article 6 § 1.

Face à ces exigences, le règlement intérieur du Conseil du 4 février 2010 met sur un strict plan d'égalité l'ensemble des parties et les quatre plus hautes autorités de l'État. Ainsi, lorsqu'il reçoit une QPC du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, le Conseil constitutionnel en avise les parties et ces autorités (article 1^{er} alinéas 1 et 2) et leur donne le même délai pour produire des observations écrites (article 1^{er} alinéa 3). Ces premières observations sont, à leur tour, notifiées à ces parties et autorités qui disposent, à nouveau, du même délai pour produire de secondes

observations qui ont pour objet de répondre aux premières (article 1^{er} alinéa 4). Ces parties et autorités sont invitées parallèlement à assister à l'audition si le Conseil le décide pour les besoins de l'instruction (article 6). Il leur est alors imparti le même délai pour présenter leurs observations.

Ces parties et autorités sont également traitées sur un parfait plan d'égalité lors de l'audience publique. Elles sont toutes invitées à plaider, ce à quoi ont, jusqu'à présent, toujours renoncé le Président de la République et les présidents des deux Assemblées. La seule différence tient au fait que les parties ont recours à un avocat pour ces plaidoiries alors que les autorités peuvent désigner un agent à cet effet.

Au total, le Conseil constitutionnel a tenu à mettre en place une procédure exemplaire, pleinement contradictoire dans laquelle les parties et les plus hautes autorités de l'État sont traitées exactement sur un plan d'égalité. Les garanties mises en place vont très au-delà de celles que la Cour a jugées conformes à l'article 6 § 1 pour le tribunal constitutionnel espagnol (Gorraiz Lizarraga et autres c/ Espagne, n° 62543/00, 27 avril 2004).

- La publicité des débats En premier lieu, l'article 23-10 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958 dispose, en sa troisième phrase : « *L'audience est publique, sauf dans les cas exceptionnels définis par le règlement intérieur du Conseil constitutionnel* ». Cette publicité de l'audience est une innovation pour le Conseil constitutionnel qui siégeait depuis 1959 à huis clos. L'article 8 du règlement intérieur du Conseil met en oeuvre cette publicité de l'audience. Les parties, leurs conseils et, en fonction de leur nombre, d'autres personnes assistent à l'audience dans la salle d'audience du Conseil. Cette salle n'étant pas très grande, l'audience fait également l'objet d'une retransmission audiovisuelle diffusée en direct dans une autre salle ouverte au public dans l'enceinte du Conseil.

Cette publicité de l'audience peut classiquement être restreinte. À cet effet, l'alinéa 3 de l'article 8 du règlement intérieur du 4 février 2010 dispose, à la suite de la loi organique : « *Le président peut, à la demande d'une partie ou 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.* » Cette disposition n'a, durant les quatorze premiers mois de la QPC, jamais été mise en oeuvre. Elle ne devrait l'être qu'extrêmement rarement compte tenu du caractère objectif de la QPC devant le Conseil.

En second lieu, le Conseil constitutionnel s'est directement inspiré de la pratique de la Cour de Strasbourg. Il diffuse en ligne sur son site Internet, en léger différé, l'après-midi de l'audience. Au préalable, chaque partie a été sollicitée par le greffe afin de savoir si elle formule un avis défavorable à cette diffusion sur le site Internet. Le Président du Conseil peut alors décider de renoncer à celle-ci. Tel a été le cas à une occasion (Cons. const., 18 juin 2010, n° 2010-8 QPC, *AJDA* 2010. 1232 ; *D.* 2010. 1634 ; *ibid.* 2011. 35, obs. P. Brun et O. Gout ; *ibid.* 459, chron. S. Porchy-Simon ; *ibid.* 768, chron. P. Sargos ; *ibid.* 840, obs. Equipe de recherche en droit social de Lyon 2 ; *ibid.* 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *RDT* 2011. 186, obs. G. Pignarre ; *RDSS* 2011. 76, note S. Brimo ; *Constitutions* 2010. 413, obs. C. Radé).

II. Question prioritaire de constitutionnalité et saisine de la Cour européenne des droits de l'homme

Si la procédure en matière de QPC suivie devant le Conseil constitutionnel est ainsi parfaitement conforme à la Convention européenne et à la jurisprudence de la Cour, se pose aussi la question de l'insertion de la QPC dans l'épuisement des voies de recours internes préalable à la saisine de la Cour de Strasbourg.

A - La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme relative à l'épuisement des voies de recours interne

L'article 35 § 1 de la Convention européenne des droits de l'homme dispose : « *La Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu dans les principes du droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive* ». L'article 47 du règlement de la Cour détaille le contenu d'une requête individuelle. Le requérant doit « *fournir tous les éléments (...) permettant d'établir que sont réunies les conditions de recevabilité énoncées à l'article 35 § 1 de la convention (épuisement des voies de recours internes et observation du délai de six mois).* »

La logique de la règle de l'épuisement des voies de recours interne est bien connue, c'est celle de la subsidiarité. Comme l'indique Marcel Préchavy « *elle signifie que le requérant doit avoir tenté toute la hiérarchie juridictionnelle prévue par la loi* » (14). Ainsi les autorités nationales, et avant tout les tribunaux, peuvent éviter les violations alléguées de la Convention. (CEDH, 22 sept. 1994, n° 13616/88, *Hentrich (M^{me}) c/ France*, *AJDA* 1995. 212, chron. J.-F. Flauss ; *D.* 1995. 465, note D. Fiorina ; *GAJF*, 5^e éd. 2009. n° 5 ; *Renti c/ France*, 23 avril 1996). Exerçant les recours internes normalement disponibles, le requérant doit soulever ces griefs devant ses juges nationaux. Il s'agit là du double épuisement vertical et horizontal des voies de recours interne.

La jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme conduit ainsi les requérants à utiliser les procédures disponibles en droit interne, faute de quoi les intéressés ne sont pas recevables à Strasbourg. Les requérants doivent faire appel à tous les moyens de procédure interne qui peuvent empêcher une violation de la convention (CEDH, 19 mars 1991, n° 11069/84, *Cardot*, *AJDA* 1992. 15, chron. J.-F. Flauss ; *D.* 1992. 177, note J.-F. Flauss ; *ibid.* 332, obs. J.-F. Renucci ; *Rev. science crim.* 1991. 636, obs. L.-E. Pettiti ; Michalak c/ Pologne n° 16864/02, 18 septembre 2007 ; Charzynski c/ Pologne, n° 15212/03, 1^{er} mars 2005). Ce sont les voies de recours internes, disponibles et effectives, qui doivent être épuisées. Ceci implique que ce recours soit accessible en droit et dans la pratique (CEDH, 20 févr. 1991, n° 11889/85, *Vernillo (Epx) c/ France*, *D.* 1992. 333, obs. J.-F. Renucci). L'idée générale est simple : le grief dont le requérant entend saisir la Cour doit d'abord être soulevé, dans les formes et délais prescrits par le droit interne, devant les juridictions nationales appropriées (*Cardot c/ France*, n° 11069/84, 19 mars 1991, préc.).

Cette jurisprudence a, par exemple, conduit la Cour européenne des droits de l'homme à juger que l'exception d'inconstitutionnalité existant en Allemagne ou en Espagne est incluse dans l'épuisement des voies de recours internes. La Cour de Strasbourg ne peut donc être saisie sans utilisation nationale de cette voie de recours.

La Cour constitutionnelle d'Allemagne peut être saisie à plusieurs titres. Les deux modes de saisine les plus importants à la disposition des citoyens sont le recours constitutionnel (« Verfassungsbeschwerde ») et le contrôle concret des normes (« Konkrete Normenkontrolle »). D'une part, toute personne estimant avoir été victime d'une violation de ses droits fondamentaux et ayant épuisé les voies de recours interne peut saisir directement le tribunal de Karlsruhe. D'autre part, lors d'un litige devant une juridiction, un tribunal peut saisir le tribunal constitutionnel s'il doit appliquer une loi qui pourrait être inconstitutionnelle. Seul le tribunal constitutionnel peut abroger la loi.

À côté du recours d'amparo, le tribunal constitutionnel espagnol peut être saisi d'une « question de constitutionnalité », à l'initiative d'un juge ou à la demande d'une partie, si la disposition législative en cause peut être contraire à la Constitution. La décision de saisir le tribunal constitutionnel appartient au juge. S'il est saisi, le tribunal peut abroger la loi contestée avec effet *erga omnes* à compter de la date de la publication de la décision au journal officiel. Cette procédure est ainsi très différente du recours d'amparo qui ne peut pas porter sur la constitutionnalité d'une loi si la violation du droit fondamental trouve son origine dans la loi.

L'efficacité du contrôle opéré par les cours constitutionnelles allemande et espagnole contribue largement au respect des droits fondamentaux dans ces deux pays. Leur situation n'est *a priori* pourtant pas exactement la même au regard de la convention. En Allemagne, la Convention n'est pas intégrée dans la Constitution. Cependant la Cour de Karlsruhe estime que les droits de la Convention et la jurisprudence de la CEDH doivent être pris en considération dans l'interprétation des droits fondamentaux reconnus par la Constitution. En Espagne, comme en Roumanie, la Convention européenne des droits de l'homme ne fait pas partie du bloc de constitutionnalité mais en application de l'article 10 § 2 de la Constitution espagnole, les droits fondamentaux garantis par la Constitution doivent s'interpréter conformément aux traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par l'Espagne. Il en va d'abord ainsi de la Convention européenne des droits de l'homme que le tribunal constitutionnel prend en compte, de même que la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, dans l'interprétation des droits fondamentaux constitutionnels.

À la suite de la commission européenne des droits de l'homme, la Cour européenne des droits de l'homme a été amenée à inclure le recours constitutionnel allemand et l'amparo espagnol dans l'épuisement des voies de recours interne préalable à sa saisine (*W contre Allemagne*, n° 10785/84, 18 juillet 1986 ; *Union Alimentaria Sanders SA c/ Espagne*, n° 11681/85, 11 décembre 1987). Cette jurisprudence est constamment confirmée (voir par exemple *Adam c/ Allemagne*, n° 44036/02, 4 décembre 2008, *AJ famille* 2009. 32). Il n'en va autrement que si le requérant se plaint d'une durée excessive de la procédure, cas dans lequel la Cour de Strasbourg a décidé que le recours constitutionnel ne constitue pas un recours interne à épuiser au sens de l'article 35 § 1 de la convention (8 juin 2006 *Sürmeli c/ Allemagne*, n° 75529/01, *AJDA* 2006. 1709, chron. J.-F. Flauss ; *Mélanges Wiederkehr* 2009. 293, étude F. Ferrand ; de même pour une procédure terminée : 11 janvier 2007 *Herbst c/ Allemagne*, n° 20027/02).

En revanche, il ne semble pas exister de précédents dans lesquels la Cour aurait eu à se prononcer sur l'inclusion dans l'épuisement des voies de recours interne du contrôle concret des normes allemand ou de la question de constitutionnalité espagnole. Dans les deux cas, il s'agit d'un recours discrétionnaire pour lequel le requérant n'a pas la possibilité de forcer la saisine.

La Cour de Strasbourg a jugé que la voie de recours constitutionnel italienne ne saurait être incluse dans l'épuisement des voies de recours interne. (*Brozicek c/ Italie*, n° 10964/84, 19 décembre 1989 ; *Padovani c/ Italie*, n° 13396/87, 26 février 1993, *AJDA* 1993. 483, chron. J.-F. Flauss ; *Rev. science crim.* 1994. 362, obs. R. Koering-Joulin ; *Spadea et Scalabrino c/ Italie*, n° 12868/87, 28 septembre 1995, *AJDA* 1995. 124, chron. J.-F. Flauss ; *ibid.* 212, chron. J.-F. Flauss). Elle juge alors, « *La Cour rappelle que dans le système juridique italien un individu ne jouit pas d'un accès direct à la Cour constitutionnelle pour l'inviter à vérifier la constitutionnalité d'une loi ; seule a la faculté de la saisir, à la requête d'un plaideur ou d'office, une juridiction qui connaît du fond d'une affaire. Dès lors pareille demande ne saurait s'analyser en un recours dont l'article 26 exige*

Ces décisions ont été contestées par ceux qui estiment qu'elles font insuffisamment place au principe de subsidiarité (15). En effet elles ne laissent pas une possibilité suffisante aux États de remédier aux violations des droits et libertés. Elles peuvent contribuer à l'incompréhension du rôle de la Cour face aux procédures nationales de protection de ces droits et libertés. Elles contribuent en outre à l'encombrement de la Cour.

En Belgique, coexistent également deux voies d'accès au juge constitutionnel : une voie d'accès directe, le recours en annulation, et une voie d'accès incidente, la question préjudicielle. La Cour de Strasbourg juge que le recours en annulation constitue une voie de recours accessible et effective qui doit être contestée au regard de la règle de l'épuisement des voies de recours interne : « *Toute personne physique justifiant d'un intérêt peut, dans les six mois de la promulgation d'une loi qui violerait lesdits principes, en demander l'annulation devant la Cour, ce que le requérant n'a pas fait. La Cour considère que, dans ces conditions, le requérant n'a pas donné aux juridictions belges l'occasion de redresser la violation alléguée. Il s'ensuit que cette partie de la requête doit être rejetée pour non épuisement des voies de recours interne, en application de l'article 35 § 1 et 4 de la convention* » (S. B et autres c/ Belgique, n° 63403/00, 6 avril 2004). La Cour n'a pas encore rendu de décision relative à la question préjudicielle.

B - L'application de cette jurisprudence de la Cour à la QPC

D'une part, la QPC devrait permettre de prévenir ou redresser des violations de la convention avant que celles-ci ne soient soumises à la Cour de Strasbourg. Elle aura ainsi un aspect préventif. D'autre part, la question de l'inclusion de la QPC dans l'épuisement des voies de recours ne se posera que dans des cas très peu nombreux.

B.1 - La QPC et la prévention des violations des droits et libertés En premier lieu, il convient de rappeler combien les droits et libertés garantis par la Constitution et ceux garantis par la Convention sont aujourd'hui proches. La Convention englobe à peu près l'ensemble des droits fondamentaux tels qu'ils résultent, en France, de la Constitution de 1958 et de son Préambule, de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, du Préambule de la Constitution de 1946 et des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République auxquels il renvoie. Dans le même temps, le Conseil constitutionnel a déduit de ces textes des droits également reconnus par la Convention européenne des droits de l'homme et la jurisprudence de la Cour : droit de mener une « vie familiale normale » (Cons. const., 13 août 1993, n° 93-325 DC, *D.* 1994. 111, obs. D. Maillard Desgrées du Loû ; *GDCC*, 15^e éd. 2009, n° 36 ; *GADSS*, 2^e éd. 1998, n° 17-18 ; *RFDA* 1993. 871, note B. Genevois ; *Rev. crit. DIP* 1993. 597 ; *ibid.* 1994. 1, étude D. Turpin), droit au respect de la vie privée (Cons. const., 23 juill. 1999, n° 99-416 DC, *AJDA* 1999. 738 ; *ibid.* 700, note J.-E. Schoettl ; *D.* 2000. 422, obs. L. Gay ; *ibid.* 265, obs. L. Marino ; *ibid.* 423, obs. M. Fatin-Rouge ; *RTD civ.* 1999. 724, obs. N. Molfessis), liberté de mariage (Cons. const., 20 nov. 2003, n° 2003-484 DC, *AJDA* 2004. 599, note O. Lecucq ; *D.* 2004. 1405, note O. Lecucq ; *ibid.* 1278, obs. L. Domingo ; *RTD civ.* 2004. 65, obs. J. Hauser)... Comme le souligne Olivier Dutheil de Lamothe : « *Le Conseil constitutionnel, s'il veut garantir l'unité de l'ordre juridique français et la sécurité juridique qui en découle pour les justiciables, est donc tenu de s'inspirer, lui aussi, étroitement de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg* » (16).

Au total cette proximité des droits et libertés au sens constitutionnel et conventionnel est aujourd'hui très grande. Elle l'est tant qu'elle fut invoquée par les opposants à la QPC pour dénoncer la réforme comme inutile. Au titre de l'exception, le principe de laïcité est toujours celui mis en avant comme n'étant protégé que par la Constitution française. Cet arbre ne peut cacher la forêt.

En deuxième lieu et de manière concomitante il faut souligner que la jurisprudence de la Cour de Strasbourg est aujourd'hui largement prise en compte par tous les acteurs juridictionnels de la QPC. Il en va désormais ainsi des juridictions administratives et judiciaires et du Conseil constitutionnel. Là encore, un seul exemple peut être mis en avant sur des contrariétés de jurisprudence où la Cour de Strasbourg serait venue désavouer le Conseil ; Encore l'affaire Zielenski est-elle vieille de plus de dix ans. On est là loin des différents jurisprudentiels entre la Cour de Strasbourg et, par exemple, les très respectées cours allemande et espagnole.

Certes le Conseil constitutionnel ne dispose pas de l'article 10 § 2 de la Constitution espagnole pour interpréter les droits et libertés « à la lumière » de la Convention européenne des droits de l'homme. De même il ne peut intégrer la Convention à son contrôle des lois puisqu'il n'exerce pas un contrôle de conventionnalité. Cependant, dans la réalité, il veille à ce que son contrôle soit pleinement cohérent avec celui de la Cour de Strasbourg. Jusqu'à récemment le Conseil faisait sans doute application de l'adage « *Y penser toujours, n'en parler jamais* ». Mais même cette apparence change. Ainsi il a auditionné le jurisconsulte de la CEDH avant de statuer sur la loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pour cause de trouble mental (Cons. const., 21 févr. 2008, n° 2008-562 DC, *AJDA* 2008. 714, note P. Jan ; *D.* 2008. 1359, chron. Y. Mayaud ; *ibid.* 2025, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *ibid.* 2009. 123, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail ; *GDCC*, 15^e éd. 2009, n° 48 ; *Constitutions* 2010. 235, obs. M. Disant ; *Rev. science crim.* 2008. 731, note C. Lazerges ; *ibid.* 2009. 166, obs. B. de Lamy). De même il a pu citer la jurisprudence de la Cour (Cons. const., 19 nov. 2004, n° 2004-505 DC, *AJDA* 2005. 211, note O. Dord ; *ibid.* 219, note D. Chamussy ; *D.*

2004. 000 ; *ibid.* 3075, chron. B. Mathieu ; *ibid.* 2005. 100, point de vue D. Chagnollaud ; *ibid.* 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ; *GDCC*, 15^e éd. 2009. n° 44 ; *RFDA* 2005. 1, étude H. Labayle et J.-L. Sauron ; *ibid.* 30, note C. Maugué ; *ibid.* 34, note F. Sudre ; *ibid.* 239, étude B. Genevois ; *RTD eur.* 2005. 557, étude V. Champeil-Desplats). Les échanges entre les deux institutions se sont multipliés au point qu'il est possible d'affirmer qu'aucune décision de protection des droits et libertés n'est prise par le Conseil sans analyse préalable de la jurisprudence de Strasbourg.

Deux questions prioritaires de constitutionnalité soulignent, parmi d'autres, ce dialogue des juges. Avec la décision n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010 (*Constitutions* 2010. 595, obs. C. de La Martinière), le Conseil constitutionnel a eu à connaître des perquisitions fiscales. Or la procédure prévue à l'article L. 16 B du livre de procédures fiscales (LPF) avait été mise en cause par la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH, 21 févr. 2008, n° 18497/03, *Ravon c/ France*, *D.* 2008. 1054 ; *GAJF*, 5^e éd. 2009. n° 5 ; *ibid.* n° 52 ; *Rev. science crim.* 2008. 598, note H. Matsopoulou). L'article L. 16 B du LPF a alors été modifié pour apporter des garanties nouvelles conformes à la convention européenne que le Conseil a jugé conforme à la Constitution. Par ailleurs, dans la décision n° 2010-14/22 (Cons. const., 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 QPC, *AJDA* 2010. 1556 ; *ibid.* 2011. 375, chron. A. Lallet et X. Domino ; *D.* 2010. 1928, entretien C. Charrière-Bournazel ; *ibid.* 1949, point de vue P. Cassia ; *ibid.* 2254, obs. J. Pradel ; *ibid.* 2696, entretien Y. Mayaud ; *ibid.* 2783, chron. J. Pradel ; *ibid.* 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay ; *AJ pénal* 2010. 470, étude J.-B. Perrier ; *Constitutions* 2010. 571, obs. E. Daoud et E. Mercier ; *ibid.* 2011. 58, obs. S. De La Rosa ; *Rev. science crim.* 2011. 139, obs. A. Giudicelli ; *ibid.* 165, obs. B. de Lamy ; *ibid.* 193, chron. C. Lazerges ; *RTD civ.* 2010. 513, obs. P. Puig ; *ibid.* 517, obs. P. Puig), le Conseil a jugé de la conformité à la Constitution du régime français de la garde à vue. Il a évidemment analysé avec soin la jurisprudence de la Cour européenne et notamment l'arrêt *Salduz c/ Turquie* (CEDH, 27 nov. 2008, n° 36391/02, *AJDA* 2009. 872, chron. J.-F. Flauss). La référence, au considérant 28 de la décision du Conseil, aux « *circonstances particulières* » pouvant justifier une restriction des droits de la défense, renvoie directement à la jurisprudence de la Cour.

En troisième lieu, l'efficacité de la QPC apparaît très forte pour prévenir les violations alléguées. L'article 62 de la Constitution permet en effet au Conseil d'abroger la disposition législative jugée contraire à la Constitution et de préciser dans le temps les effets de ses décisions. Dès ses premières décisions de QPC, le Conseil a fait usage de ses pouvoirs dans des affaires où la Cour européenne aurait très probablement également conclu à une violation de la Convention.

- Dans la décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, préc., le Conseil a eu à connaître des dispositions législatives relatives à la « cristallisation des pensions », c'est-à-dire au régime spécial des pensions applicable aux ressortissants des pays et territoires autrefois sous souveraineté française et, en particulier, aux ressortissants algériens. Le Conseil constitutionnel a alors fait droit aux demandes des requérants. Il a déclaré inconstitutionnelles, comme contraires au principe d'égalité, les dispositions contestées qui prévoyaient des conditions de revalorisation différentes pour les titulaires de pensions résidant à l'étranger selon qu'ils sont Français ou étrangers.

Les Cahiers du Conseil constitutionnel soulignent que l'étude de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg a été l'un des éléments centraux de la réflexion du Conseil. De nombreux arrêts de la Cour ont été analysés (CEDH, 16 sept. 1996, n° 17371/90, *Gaygusuz c/ Autriche*, *AJDA* 1998. 37, chron. J.-F. Flauss ; *D.* 1998. 438, note J. Mouly et J.-P. Marguénaud ; *RFDA* 1997. 965, étude F. Sudre. 14 décembre 1999, Antonakopoulos et autres c/ Grèce, n° 37098/97, Gr. Ch., 6 avril 2000, *Thlimmenos c/ Grèce*, n° 34369/97, *AJDA* 2001. 1060, chron. J.-F. Flauss ; *RFDA* 2001. 1250, chron. H. Labayle et F. Sudre ; *RTD civ.* 2000. 434, obs. J.-P. Marguénaud, 24 septembre 2002, *Posti et Rahko c/ Finlande*, n° 27824/95 ; CEDH, 29 octobre 2009, *Si Amer c/ France*, n° 29137/06, *AJDA* 2010. 997, chron. J.-F. Flauss ; CEDH, 16 mars 2010, n° 42184/05, *AJDA* 2010. 2362, chron. J.-F. Flauss ; *RDSS* 2010. 474, note D. Roman ; Gr. Ch., 29 avril 2008, *Burden c/ Royaume-Uni*, n° 13378/05, *RTD civ.* 2008. 458, obs. J. Hauser).

On peut d'ailleurs espérer que l'arrêt du Conseil mette un terme à tout ou partie des contentieux pendants devant la Cour engagés en 2007, 2008 et 2009 et concernant la cristallisation des pensions de retraite des ressortissants algériens (CEDH, Kouri, requête n° 31721/07 du 18 juillet 2007 ; Chikr, requête n° 55073/08 du 7 novembre 2008 ; Ben Ahmed, requête n° 4301/09 du 9 janvier 2009 ; Achour, requête n° 22276/09 du 22 avril 2009).

La décision du Conseil constitutionnel est par ailleurs particulièrement intéressante car elle souligne les avantages du contrôle de constitutionnalité par rapport au contrôle de conventionnalité. En l'espèce il existe des conventions internationales entre l'Union européenne et chacun des trois pays du Maghreb. Ces conventions décrystallisaient déjà les pensions. Ainsi l'article 68 de l'accord avec l'Algérie du 22 avril 2002 prévoit que les travailleurs de ce pays et les membres de leur famille résidant avec eux « *bénéficient dans le domaine de la sécurité sociale, d'un régime caractérisé par l'absence de discrimination fondée sur la nationalité par rapport aux propres ressortissants des États membres dans lesquels ils sont occupés* ». Or ces accords étaient largement restés lettre morte, la loi française n'étant pas modifiée. Les rares contentieux engagés n'avaient conduit à écarter cette loi pour inconstitutionnalité que dans le cas des requérants. Désormais plusieurs dizaines de milliers de pensionnés vont bénéficier de l'effet *erga omnes* de la décision 2010-1 QPC, préc.

- Dans la décision n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010, préc., le Conseil a censuré, dès la publication de sa décision, la disposition transitoire de la loi

dite « anti-Perruche ». Il a jugé contraire à la Constitution la disposition législative qui appliquait immédiatement le nouveau dispositif « aux instances en cours à la date d'entrée en vigueur de la loi (...) à l'exception de celles où il a été irrévocablement statué sur le principe de l'indemnisation ». Il a estimé qu'il n'existait pas, en l'espèce, un motif d'intérêt général suffisant pour modifier rétroactivement les règles applicables à un litige en cours devant une juridiction. Cette jurisprudence est analogue à celle de la Cour de Strasbourg relative à l'article 1^{er} du protocole additionnel à la Convention. Là encore, en faisant disparaître la disposition, la décision du Conseil interdit tout nouveau contentieux.

- Dans sa décision Cons. const., 2 juill. 2010, n° 2010-10 QPC, D. 2010. 1712 ; *Rev. science crim.* 2011. 193, chron. C. Lazerges ; *RTD civ.* 2010. 517, obs. P. Puig, le Conseil a déclaré contraire à la Constitution l'article 90 du code disciplinaire et pénal de la marine marchande. Cet article définissait la composition des tribunaux maritimes commerciaux, juridictions pénales compétentes pour juger certaines infractions maritimes. Ces tribunaux comprenaient cinq juges, un magistrat du siège et quatre assesseurs non magistrats, dont un administrateur des affaires maritimes et un agent des affaires maritimes.

Dans sa décision du 2 juillet 2010, le Conseil a jugé que la présence, au sein d'une juridiction répressive compétente pour prononcer des peines privatives de liberté, d'un militaire et d'un fonctionnaire soumis à l'autorité hiérarchique du Gouvernement, est contraire au principe d'indépendance des juridictions qui découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. En conséquence, le Conseil a déclaré l'article 90 du CDPMM contraire à la Constitution.

On peut penser que la Cour européenne des droits de l'homme serait parvenue à la même conclusion sur le terrain de la violation de la Convention. Elle veille en effet à l'absence de lien de subordination par rapport aux parties poursuivies pour les fonctionnaires présents dans une juridiction (22 octobre 1984, *Sramek c/ Autriche*, n° 8790/79). La Cour est particulièrement vigilante sur les liens entre les membres de la juridiction et le pouvoir exécutif (9 novembre 2006, *Sacilor Lormines c/ France*, n° 65411, *AJDA* 2007. 902, chron. J.-F. Flauss).

L'abrogation opérée par le Conseil a pris effet dès la publication de la décision n° 2010-10 QPC. Celle-ci souligne un second avantage de la QPC sur le contrôle de conventionnalité. Le Conseil peut en effet préciser les effets d'une abrogation et ne pas se borner à prononcer celle-ci. Ici il a précisé que les affaires en cours seront jugées par les tribunaux maritimes commerciaux dans la composition prévue selon la nature de l'infraction pour les juridictions pénales de droit commun (tribunal de police ou tribunal correctionnel).

En 2010, le Conseil constitutionnel a été amené à censurer cinq dispositions préalablement jugées compatibles avec la Convention européenne mais critiquées, dans le cadre d'une QPC : cristallisation des pensions (17) ; inéligibilité instituée par l'article L. 7 du code électoral (18) ; pourvoi en cassation de la partie civile (19) ; cession gratuite de terrain (20) ; loi rétroactive portant sur l'intangibilité du bilan d'ouverture du premier exercice non prescrit (21). Ces cinq QPC ont entraîné l'abrogation des dispositions contestées. Cela montre que les protections conventionnelle et constitutionnelle ne sont pas concurrentes mais complémentaires.

Au total, il apparaît nettement que la QPC présente une grande efficacité et permet de prévenir ou redresser les violations des droits et libertés avant que celles-ci ne soient soumises à la Cour de Strasbourg. Il en va ainsi du fait de la réunion de trois éléments : même conception du champ des droits et libertés, prise en compte de la jurisprudence de la Cour, effet *erga omnes* des décisions du Conseil.

B.2 - La QPC et l'épuisement des voies de recours internes De manière générale, la QPC et la saisine de la Cour européenne des droits de l'homme n'ont, malgré leur finalité commune de protection des droits et libertés, pas le même objet. La QPC est un incident d'instance qui met en cause la conformité de la loi à la Constitution. Il ne s'agit pas de savoir si l'application de la loi génère une violation des droits et libertés garantis par la Constitution mais si la loi elle-même porte atteinte à ceux-ci. Au contraire la Cour européenne des droits de l'homme n'est pas compétente pour contrôler en soi la conformité d'une loi nationale à la Convention. Elle est saisie de cas particuliers. Elle connaît d'abord et avant tout des violations des droits et libertés nées de l'application de la loi.

Cette dualité d'objet différent de la QPC et de la saisine de la Cour de Strasbourg vide très largement de son contenu la question de l'épuisement des voies de recours interne. Il apparaît clairement que, dans l'immense majorité des cas, il ne pourra être opposé à un requérant qu'il ne peut saisir la Cour de Strasbourg faute d'avoir posé une QPC auparavant. La QPC n'aurait en effet pas pu lui donner gain de cause en cas de mauvaise application de la loi.

Ainsi ramené à des proportions très limitées, la question de l'épuisement des voies de recours interne ne se pose que dans les cas où la saisine de la Cour de Strasbourg viserait à faire condamner une violation de la Convention née de la loi elle-même. Dans cette hypothèse, la QPC a le même objet. Outre qu'elle permet de prévenir la violation alléguée de la Convention, la QPC répond à la seconde condition de la jurisprudence de la Cour : c'est une voie de droit suffisamment disponible à la disposition de tout intéressé. Encore faut-il comprendre que ceci dépend, non du Conseil constitutionnel, mais des deux cours suprêmes.

La QPC peut être posée par tout justiciable devant toutes les juridictions. Elle peut être posée à tout moment de la procédure. Elle peut être soulevée pour la première fois en appel ou pour la première fois en cassation. Le juge *a quo* qui la transmet et la cour suprême qui la renvoie au Conseil constitutionnel ont quasiment les mêmes critères pour cette transmission et ce renvoi. Seuls les justiciables, à l'exception des juges, peuvent soulever la QPC.

Dans ce système, le rôle des cours suprêmes doit être bien compris. En effet ces cours ont presque les mêmes critères de transmission que les juges *a quo*. Il ne s'agit donc pas d'un filtre radicalement plus sévère mais de l'assurance pour les juges *a quo* qu'ils peuvent statuer très vite, « sans délai », car une éventuelle erreur serait corrigée par leur cour suprême. Il s'agit surtout pour ces cours suprêmes d'exercer leur mission générale au sommet de l'ordre juridictionnel auquel elles sont placées. Ce rôle devrait, dans « *L'esprit de la règle de l'épuisement des voies de recours internes dans la CEDH* », pour reprendre l'expression de Pascal Dourneau-Josette [\(22\)](#), conduire ici à l'inclusion de la QPC dans l'épuisement des voies de recours interne. Quatre observations peuvent être faites à ce sujet.

- La première est que la QPC est très différente du système italien dans lequel le juge a la « faculté » de saisir la Cour d'une question de constitutionnalité. En France, le juge en a l'obligation dès lors que les conditions de recevabilité sont réunies. Le Conseil constitutionnel a rappelé que le requérant s'est vu reconnaître par la Constitution le droit de voir examiner à sa demande la QPC (Cons. const., 12 mai 2010, n° 2010-605 DC, *AJDA* 2010. 1048 ; *D.* 2010. 1321, note A. Levade ; *ibid.* 1229, chron. P. Fombeur ; *ibid.* 1234, chron. P. Cassia et E. Saulnier-Cassia ; *ibid.* 1495, chron. V. Lasserre-Kiesow et P. Le More ; *RFDA* 2010. 458, note P. Gaïa ; Cah. Cons. const. 2010. 63, étude D. Simon et A. Rigaux ; *Constitutions* 2010. 363, obs. A.-M. Le Pourhiet ; *ibid.* 387, obs. A. Levade ; *Rev. crit. DIP* 2011. 1, étude D. Simon ; *RTD civ.* 2010. 499, obs. P. Deumier). Il n'est possible ni pour le juge *a quo*, ni pour une cour suprême de ne pas transmettre une QPC sauf à ce que celle-ci soit fantaisiste ou dilatoire, pose une question déjà tranchée, ou soit sans rapport avec le litige.

La Cour de Strasbourg juge constamment que le recours italien ne peut être inclus dans les voies de recours interne car le juge a seulement la « faculté » de saisir la Cour constitutionnelle (voir par exemple *Brozicek c/ Italie*, n° 10964/84, 19 décembre 1989). L'application de ce critère à la France devrait conduire à l'inclusion de la QPC dans l'épuisement des voies de recours interne dès lors que le juge a l'obligation de transmettre la QPC en cas de réunion des conditions posées par la loi organique. La QPC est, en France, non pas une faculté des juges mais un moyen de droit supplémentaire offert au justiciable.

La question préjudicielle belge présente les mêmes caractéristiques que la QPC française. Elle n'est pas une faculté offerte au juge mais un droit ouvert au justiciable. Comme le souligne Marc Verdussen, c'est « *un véritable instrument mis à la disposition du justiciable* » [\(23\)](#). C'est ce qui conduit beaucoup d'auteurs belges, comme Géraldine Rosoux, à conclure qu'il serait logique, en contrepoint de sa jurisprudence italienne, que la Cour de Strasbourg inclue ce recours dans l'épuisement des voies de recours interne [\(24\)](#).

- La deuxième observation est que la question prioritaire de constitutionnalité doit être analysée, à l'aune de la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, comme un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention, et donc un recours à épuiser.

La Cour de Strasbourg a eu l'occasion de se prononcer sur cette question à l'occasion d'un contentieux belge. La Cour de cassation belge avait refusé de poser une question préjudicielle de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle. La Cour européenne des droits de l'homme a eu à connaître de ce refus au regard de l'article 6 § 1^{er} de la Convention (Coëme et autres c/ Belgique, 22 juin 2000 n° 32492/96). La Cour a alors accepté de se prononcer sur la compatibilité du refus de poser une question préjudicielle au regard de l'article 6 (§ 114) : « *Il n'est pas exclu que, dans certaines circonstances, le refus opposé par une juridiction nationale, appelée à se prononcer en dernière instance, puisse porter atteinte au principe de l'équité de la procédure, tel qu'énoncé à l'article 6 § 1^{er} de la convention, en particulier lorsqu'un tel refus apparaît comme entaché d'arbitraire* ». La Cour a ainsi nécessairement jugé que la question préjudicielle belge peut être examinée sous l'angle du droit à un recours effectif au sens de l'article 13 de la Convention.

Cette jurisprudence est transposable à la QPC qui est un recours au sens de l'article 13 de la Convention, et non pas seulement un pur moyen de droit. L'inclusion de ce recours dans l'épuisement des voies de recours interne se renforce alors du caractère unique de cette voie de droit en France. Il n'existe en effet pas d'autres mécanismes constitutionnels comme en Allemagne, en Espagne ou en Belgique. La QPC est conçue dans notre pays comme « la » voie de droit constitutionnel permettant de faire respecter les droits et libertés. Cette voie de droit, disponible et effective, a été conçue par le constituant français pour remédier aux violations de ces droits et libertés par la loi. Il est logique qu'elle soit exercée par le justiciable avant que la Cour de Strasbourg ne soit saisie de ces violations éventuelles.

- En troisième lieu, le système français offre la possibilité aux requérants de contester la décision du juge *a quo* de ne pas transmettre la QPC. Cette contestation s'opérera en appel avec la contestation du jugement au fond. De même elle pourra s'opérer au stade du pourvoi. Dans ces conditions, il est naturel qu'un justiciable ne puisse saisir la Cour de Strasbourg s'il n'a pas utilisé ces diverses voies de droit pour obtenir

Ainsi, en QPC, c'est de la seule saisine du Conseil d'État et de la Cour de cassation et non de celle du Conseil constitutionnel que dépend l'épuisement des voies de recours interne. Le constituant français a mis en place un système unique en Europe dans lequel les deux cours suprêmes sont juge négatif de constitutionnalité. Si elles ne transmettent pas une QPC au Conseil constitutionnel, cette voie de recours interne est épuisée. Cet épuisement n'implique pas la saisine du Conseil constitutionnel. Ceci méconnaîtrait deux fois le sens de la réforme du 23 juillet 2008. D'une part, cette réforme associe les deux cours suprêmes dans le contrôle de constitutionnalité. D'autre part, seule la saisine du Conseil d'État et de la Cour de cassation est à la totale discrétion du justiciable.

Dans l'hypothèse rare où QPC et saisine de la Cour de Strasbourg ont le même objet, le constituant français a confié aux deux cours suprêmes la régulation du système. Elles apprécient les conditions de la transmission de la QPC pour permettre, le cas échéant, au Conseil constitutionnel d'abroger la norme législative. Si elles ne transmettent pas, la saisine de la Cour de Strasbourg est possible. Ce rôle particulier se déduit de leur double rôle de juge conventionnel et de filtre constitutionnel. Le fait de poser une QPC, élément de l'épuisement des voies de recours interne, ne doit ainsi pas être confondu avec la saisine du Conseil constitutionnel sur cette QPC qui ne participe pas de cet épuisement. Le Conseil constitutionnel reste une juridiction spécialisée en matière constitutionnelle. Certes sa saisine a été élargie mais il n'est pas devenu une cour régulatrice.

- En quatrième lieu, la Cour européenne des droits de l'homme a une jurisprudence sur l'épuisement des voies de recours interne qui s'applique indifféremment aux systèmes nationaux de contrôle de constitutionnalité. Elle ne prend pas partie sur ceux-ci et n'incite à l'adoption d'aucune voie de recours particulière. Il peut s'agir d'un système concentré mais non spécialisé où seules certaines juridictions peuvent contrôler la constitutionnalité des lois. Il en va ainsi en Irlande où existe un recours constitutionnel devant la High Court avec possibilité d'appel devant la Supreme Court. Ce recours constitutionnel est inclus dans l'épuisement des voies de recours interne (D c/ Irlande, 27 juin 2006, n° 26499/02). Il en va de même pour les États qui ont, à la place de ce contrôle concentré et non spécialisé, choisi un système de contrôle de constitutionnalité concentré et spécialisé. C'est le cas de la plupart des États d'Europe.

La France a retenu un système propre. Ce système associe juge *a quo*, cours suprêmes et Conseil constitutionnel. Les premiers doivent obligatoirement transmettre une QPC dès lors que les critères de recevabilité sont réunis et exercent à ce titre un contrôle de constitutionnalité négatif. Le Conseil constitutionnel a le monopole d'appréciation de la non-conformité des lois à la Constitution. La QPC institutionnalise ainsi le dialogue des juges au plan interne. Ce système est, comme l'ont montré les débuts de la QPC, efficace et disponible. Il est dans la logique de neutralité de la Cour de Strasbourg à l'égard des systèmes nationaux qu'elle l'inclue dans l'épuisement des voies de recours interne. S'applique pleinement sa jurisprudence selon laquelle :

« La finalité de l'article 35 est de ménager aux États contractants l'occasion de prévenir ou redresser les violations alléguées contre eux avant que ces allégations ne soient soumises aux organes de la convention (...). Ces États n'ont donc pas à répondre de leurs actes devant un organisme international avant d'avoir eu la possibilité de redresser la situation dans leur ordre juridique interne. Cette règle se fonde sur l'hypothèse, objet de l'article 13 de la convention, et avec lequel elle présente d'étroites affinités, que l'ordre interne offre un recours effectif quant à la violation alléguée. De la sorte elle constitue un aspect important du principe voulant que le mécanisme de sauvegarde instauré par la convention revête un caractère subsidiaire par rapport aux systèmes nationaux de garanties des droits de l'homme » (CEDH, 28 juill. 1999, n° 25803/94, France, AJDA 2000. 526, chron. J.-F. Flauss ; D. 2000. 31, obs. Y. Mayaud ; *ibid.* 179, obs. J.-F. Renucci ; *Rev. science crim.* 1999. 891, obs. F. Massias ; *RTD civ.* 1999. 911, obs. J.-P. Marguénaud, § 74).

Conclusion

Écartant une tradition constante, la France vient de mettre en place un contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori*. Cette réforme est l'aboutissement d'un processus aux multiples causes. Parmi celles-ci, figurent sans nul doute la place prise par le contrôle de conventionnalité et l'influence croissante de la Cour européenne des droits de l'homme. Le constituant français a fait sien le raisonnement de subsidiarité de la Cour. Il a retenu un moyen efficace pour prévenir les violations des droits et libertés par la loi. Le Conseil constitutionnel s'est adapté à cette innovation majeure. Il a mis en place une procédure profondément nouvelle et directement inspirée de la jurisprudence strasbourgeoise. Les débuts de la QPC répondent aux espoirs placés en elle. Des décisions variées marquent un progrès dans l'État de droit.

Cette étape nouvelle doit s'accompagner d'un dialogue des juges lui-même renforcé. D'une part, c'est le cas en France : l'article 61-1 de la Constitution et la loi organique du 10 décembre 2009 organisant la QPC mettent à contribution l'ensemble du système juridictionnel, et notamment le Conseil d'État, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel. D'autre part, ce dialogue, cher au président Jean-Paul Costa ⁽²⁵⁾, doit aussi concerner le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme. Ainsi mise en oeuvre par tous, la question

prioritaire de constitutionnalité aura eu l'effet de rapprocher, au bénéfice des citoyens, Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme.

(1) Les Cahiers du Conseil constitutionnel, dans le n° 32 de juillet 2011, ont publié un dossier intitulé « Le Conseil constitutionnel et la Convention européenne des droits de l'homme » qui, outre la présente contribution, comprend les articles suivant :

Les Cours constitutionnelles et la Cour européenne des droits de l'homme, par Vincent Berger, p. 7.

La conception des libertés par le Conseil constitutionnel et par la Cour européenne des droits de l'homme, par Joël Andriantsimbazovina, p. 19.

L'Autorité judiciaire, la Constitution française et la Convention européenne des droits de l'homme, par Marc Robert, p. 29.

Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne des droits de l'homme, par Bertrand Mathieu, p. 45.

Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme, par Marc Guillaume, p. 67.

Le présent article n'exprime que le point de vue de son auteur. Il développe un article paru dans les *Mélanges en l'honneur de Jean-Paul Costa, président de la Cour européenne des droits de l'homme*, Dalloz, 2011.

(2) Voir *L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le Conseil constitutionnel*, 13 février 2009, exposé lors d'une rencontre Conseil constitutionnel - Cour européenne des droits de l'homme, sur le site du Conseil constitutionnel.

(3) David Szymczak, *La Convention européenne des droits de l'homme et le juge constitutionnel national*, Bruylant, 2007.

(4) François Luchaire, « Le Conseil constitutionnel et la Convention européenne des droits de l'homme » *Gaz. Pal.*, 10 juin 2007, n° 161, p. 11.

(5) Jean-Paul Costa, « La Convention européenne des droits de l'homme et la Constitution de la France », in *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Economica, 2001, p. 241-253.

(6) Olivier Dutheillet de Lamotte, « Conseil constitutionnel et Cour européenne des droits de l'homme : un dialogue sans paroles », in *Le dialogue des juges. Mélanges en l'honneur du président Bruno Genevois*, Paris, Dalloz, 2009, p. 403-417.

(7) D'autres procédures constitutionnelles nationales demeurent également hors du champ de l'article 6 § 1 et du contrôle de la Cour de Strasbourg (voir, pour la Cour constitutionnelle croate : *Acinovic c/ Croatie*, n° 48776/99, 18 octobre 2001).

(8) Paul Tavernier, « Le Conseil constitutionnel français peut-il échapper au contrôle de la Cour européenne des droits de l'homme ? », in *Le nouveau constitutionnalisme. Mélanges en l'honneur de Gérard Conac*, Economica, 2001, p. 255-273.

(9) Cette jurisprudence a été plusieurs fois confirmée par la Cour : 14 septembre 1999, *Masson c/ France* n° 41944/98 ; 26 janvier 1999, *Cheminade c/ France* n° 31599/96 ; 2 juillet 2002, *Valentin Gorizdra c/ Moldavie* n° 53180/99.

(10) Paul Martens, « Les principes constitutionnels du procès dans la jurisprudence récente des juridictions constitutionnelles européennes », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 14, 2003, p. 105 et s.

(11) Fanny Jacquolot, « La procédure de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel », *AJDA* 10 mai 2010, p. 950 et s.

(12) Jean-François Flauss, « Convention européenne des droits de l'homme et contentieux constitutionnel », *RFDC*, 1993, p. 207 et s. ; L. Bugorgue-Larsen, « L'influence de la convention européenne sur le fonctionnement des cours constitutionnelles », *RIDC*, 2-2008, p. 265 et s.

(13) « Droits européens et question prioritaire de constitutionnalité : les nouvelles liaisons dangereuses », *Politeia*, n° 17, 2010.

(14) Marcel Prechavy, « La règle de l'épuisement des voies de recours interne et la nouvelle Cour européenne des droits de l'homme », in *Libertés, justice, tolérance. Mélanges au doyen Gérard Cohen Jonathan*, vol. II, Bruxelles, Bruylant, 2004, p. 1299.

(15) M. Melchior, L. Grève, « Protection constitutionnelle et protection des droits de l'homme : concurrence ou complémentarité ? », Rapport de la Cour permanente d'arbitrage de Belgique pour la 9^e conférence des cours constitutionnelles européennes, *RUDH*, 1995, p. 244. M. Melchior,

« Les cours constitutionnelles et l'épuisement des voies de recours internes au regard de la Convention européenne des droits de l'homme », in *Mélanges offerts à Silvio Marcus Helmans*, Bruxelles, Bruylant, 2003, p. 238-240.

(16) *L'influence de la Cour européenne des droits de l'homme sur le Conseil constitutionnel*, précité.

(17) CE, 18 juill. 2006, n° 286122, *Ka, Lebon*; *AJDA* 2006. 1469; *ibid.* 1833, chron. C. Landais et F. Lenica; *RFDA* 2006. 1201, concl. L. Vallée; Cons. const., 28 mai 2010, n° 2010-1 QPC, *AJDA* 2010. 1051; *ibid.* 1606, note O. Dord; *D.* 2010. 1354, obs. S. Lavric; *ibid.* 2868, obs. O. Boskovic, S. Corneloup, F. Jault-Seseke, N. Joubert et K. Parrot; *ibid.* 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay; *RFDA* 2010. 717, note D. Katz; *RDSS* 2010. 1061, étude L. Gay; *Constitutions* 2010. 390, obs. A. Levade; *ibid.* 441, obs. S. Slama; *RTD civ.* 2010. 517, obs. P. Puig.

(18) Civ. 2^e, 18 déc. 2003, n° 03-60.315, *D.* 2004. 251; CE, 1^{er} juill. 2005, n° 261002, *Oustyc/ Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, Lebon*; *AJDA* 2005. 1824, chron. C. Landais et F. Lenica; *D.* 2005. 2931, note J.-C. Jobart; *RFDA* 2006. 258, concl. E. Glaser; Cons. const., 11 juin 2010, n° 2010-6/7 QPC, *AJDA* 2010. 1172; *ibid.* 1831, note B. Maligner; *ibid.* 1849, tribune B. Perrin; *D.* 2010. 1560, obs. S. Lavric; *ibid.* 2732, obs. G. Roujou de Boubée, T. Garé et S. Mirabail; *ibid.* 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay; *AJ pénal* 2010. 392, obs. J.-B. Perrier; *Constitutions* 2010. 453, obs. R. Ghevontian; *Rev. science crim.* 2011. 182, obs. B. de Lamy; *RTD com.* 2010. 815, obs. B. Bouloc.

(19) Crim., 30 avr. 1996, n° 95-82.500, *AJFP* 1996. 40; *Rev. science crim.* 1996. 860, obs. Y. Mayaud; *ibid.* 1997. 100, obs. B. Bouloc; *ibid.* 116, obs. J.-P. Delmas Saint-Hilaire, et du 23 novembre 1999, n° 99-80.794; CEDH, 2^e section, 3 décembre 2002, Berger c. France, n° 48221/99; Cons. const., 23 juill. 2010, n° 2010-15/23 QPC, *AJDA* 2010. 1553, tribune J.-D. Dreyfus; *D.* 2010. 2686, note C. Lacroix; *ibid.* 2254, obs. J. Pradel; *Rev. science crim.* 2011. 188, obs. B. de Lamy; *ibid.* 193, chron. C. Lazerges (art. 575 du code de procédure pénale).

(20) CE, 11 févr. 2004, n° 211510, *Schiocchet, Lebon*; *AJDA* 2004. 1102; *RDI* 2004. 209, obs. P. Soler-Couteaux; Cons. const., 22 sept. 2010, n° 2010-33 QPC, *AJDA* 2010. 1732; *ibid.* 2384, note F. Rolin; *ibid.* 2011. 375, chron. A. Lallet et X. Domino; *D.* 2011. 136, note E. Carpentier; *AJDI* 2011. 111, chron. S. Gilbert; *RDI* 2010. 574, obs. P. Soler-Couteaux; *AJCT* 2010. 136, obs. A. Vincent; *RFDA* 2010. 1257, chron. A. Roblot-Troizier et T. Rambaud.

(21) CE, 19 novembre 2008, *Getcom*, n° 292948CE, 19 nov. 2008, n° 292948, *Société Getecom, Lebon*; *AJDA* 2008. 2205; Cons. const., 10 déc. 2010, n° 2010-78 QPC, *D.* 2011. 1713, obs. V. Bernaud et L. Gay; *Constitutions* 2011. 247, obs. C. de La Martinière.

(22) Pascal Dourneau-Josette, « De l'esprit de la règle de l'épuisement des voies de recours internes dans la CEDH », *Justice et Cassation : revue annuelle des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, 2008, p. 78-89.

(23) Marc Verdussen, « *La Cour européenne des droits de l'homme et l'épuisement préalable de recours internes au juge constitutionnel* », in *Liber Amicorum. Marc-André Eissen*, Bruxelles, Bruylant, 1995, p. 435-451.

(24) Géraldine Rosoux, « La règle de l'épuisement des voies de recours internes et le recours au juge constitutionnel : une exhortation au dialogue des juges », *RTDH*, 27, 2007, p. 757.

(25) Jean-Paul Costa, « Les juges européens, le juge constitutionnel et le juge administratif : le dialogue des juges », in *Actes du colloque du 50^e anniversaire des tribunaux administratifs*, Grenoble, 12 mars 2004; p. 309 et s.; « La Cour européenne des droits de l'homme est-elle une Cour constitutionnelle ? », in « *Mélanges en l'honneur de Jean Gicquel*, Montchrestien, 2008, p. 145 et s.