



Séance de rentrée de l'École du Barreau de Paris

Jean-Louis DEBRÉ

Président du Conseil constitutionnel

Paris – 3 janvier 2011

Monsieur le Bâtonnier,
Monsieur le Directeur,
Chers amis,

Depuis le 1^{er} mars dernier, la question prioritaire de constitutionnalité permet aux justiciables de contester la conformité d'une disposition législative par rapport aux droits et libertés que la Constitution garantit. Presque un an après son entrée en vigueur, cette procédure peut d'ores et déjà être saluée comme une réussite. La QPC permet de faire vivre la Constitution au sommet de la hiérarchie des normes. En pratique, elle offre aux justiciables une nouvelle possibilité de défendre en justice leurs droits fondamentaux.

À ce jour, 107 renvois de QPC ont été renvoyés au Conseil constitutionnel par le Conseil d'État et la Cour de cassation qui

assurent un filtrage des questions. Nous avons statué sur 83 QPC par 64 décisions QPC. Parmi ces dernières, il faut relever 17 décisions de non-conformité totale ou partielle et 8 décisions de conformité sous réserve. Soit environ 35 % de nos décisions. Parmi les censures, certaines ont connu un grand retentissement. Je pense, en particulier, à celles qui ont porté sur la cristallisation des pensions, sur la garde à vue ou encore sur l'hospitalisation sans consentement.

Puisque la QPC prend corps sur un procès, il faut évidemment saluer le rôle essentiel joué par les avocats dans cette réussite de la réforme. Sans eux, sans vous, qui seuls détenez le pouvoir de mettre en marche cette question de constitutionnalité – qu'aucun juge ne saurait soulever d'office –, cette réforme serait restée lettre morte.

Tel n'est heureusement pas le cas, et nous devons tous nous en féliciter. Les avocats à la Cour, comme les avocats aux Conseils, ont ainsi découvert le chemin de la rue de Montpensier. Depuis le 25 mai 2010, date de la première audience publique, 31 avocats aux Conseils et 61 avocats à la Cour sont venus plaider la cause de leur client devant le Conseil constitutionnel. Sans surprise, le barreau de Paris est le plus représenté puisque nous avons entendu 34 avocats à la Cour relevant de ce seul barreau.

Nous avons été très heureux d'accueillir tous ces avocats. Ils ont du talent et ils permettent l'ouverture du Conseil sur la société. Une salle

située au rez-de-chaussée – la salle Jeanne Chauvin – a été spécialement aménagée pour les accueillir avant leur plaidoirie.

C'est de cette place centrale de l'avocat, au Conseil constitutionnel, dans la procédure de QPC que je voudrais d'abord vous entretenir, à l'aune de l'expérience que nous avons désormais acquise. J'évoquerai, ensuite, le fond de certaines décisions importantes du Conseil constitutionnel qui concernent directement l'office essentiel dont les avocats ont la charge.

I – La place de l'avocat au Conseil constitutionnel dans la procédure de QPC

La QPC constitue un véritable *procès de constitutionnalité* et la procédure suivie devant le Conseil souligne son caractère juridictionnel. Juge constitutionnel, le Conseil applique une procédure pleinement contradictoire qui est définie par le règlement intérieur du 4 février 2010.

Cette procédure s'articule en deux temps : l'instruction écrite (A) et l'audience publique (B).

A. – L'instruction écrite

Le règlement intérieur du Conseil organise l'échange des productions écrites. Cet échange s'opère par voie électronique. Dès réception de la QPC, le Conseil constitutionnel en avise les parties et les autorités de l'État (Président de la République, Premier ministre, présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat). Cet avis mentionne la date avant laquelle ils peuvent présenter des observations écrites. Le délai, en moyenne, est de trois semaines.

Ce délai est aussi celui pendant lequel une partie peut demander la récusation d'un membre. Cette procédure n'a jamais joué pour le moment. En revanche, des membres se sont déjà abstenus volontairement de siéger à plusieurs reprises.

Dans un deuxième temps de l'instruction, une copie des premières observations et, le cas échéant, des pièces produites à leur soutien, est notifiée aux parties et aux autorités de l'État. Celles-ci peuvent présenter des observations avant une date qui leur est à nouveau fixée. Le règlement intérieur du Conseil organise ainsi un véritable échange qui enrichit le débat constitutionnel.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a fait plusieurs fois usage de l'article 7 de son règlement intérieur qui dispose que « *les griefs susceptibles d'être relevés d'office sont communiqués aux parties et autorités mentionnées à l'article 5 pour qu'elles puissent présenter leurs observations dans le délai qui leur est imparti* ». Les visas des

décisions font mention de la lettre par laquelle le Conseil a notifié aux parties le grief susceptible d'être relevé d'office. Le Conseil l'a, par exemple, fait dans la QPC 2010-33 du 22 septembre 2010 (Société ESSO SAF). Ainsi les avocats ne sont jamais pris au dépourvu et peuvent produire et plaider sur tout grief.

Je suis personnellement convaincu que le principe du contradictoire ne doit pas être vécu par le juge comme une contrainte juridique. En droit constitutionnel, comme dans les autres matières, l'expérience prouve l'efficacité d'une telle procédure. Le principe du contradictoire doit guider le juge constitutionnel lorsqu'il se trouve confronté à des situations qui n'ont pas été expressément envisagées dans l'élaboration de son règlement. Au jour le jour, c'est ainsi une véritable « culture du contradictoire » que s'attache à développer le Conseil constitutionnel. Deux exemples le soulignent.

À plusieurs reprises, au cours de l'instruction, le Conseil constitutionnel a eu recours à des demandes d'éléments statistiques au Premier ministre. Il en a été ainsi à l'occasion de la QPC sur la garde à vue et celle sur l'hospitalisation d'office. Vous vous souvenez peut-être que ces éléments ont été utilisés par le Conseil dans sa décision pour établir le changement des circonstances. Or, lorsqu'il procède à une telle mesure d'instruction, le Conseil communique à l'ensemble des parties et autorités de l'État la réponse à sa demande. Chacun est ainsi mis à même d'y répondre ou de les utiliser, notamment à

l'audience publique. Cela a d'ailleurs été le cas de vos confrères et notamment du Premier secrétaire de la conférence des avocats du barreau de Paris.

Le Conseil constitutionnel a ensuite eu l'occasion de préciser les règles relatives aux interventions devant lui. Des mémoires ou courriers sont régulièrement adressés au Conseil par des tiers qui ne sont parties à la procédure. Si une telle intervention revêt un intérêt spécial, elle est admise. Il en a été ainsi, pour la première fois, dans la QPC 2010-42 du 8 octobre 2010 (CGT-FO et autres). La CGC-CFE avait alors produit un mémoire en intervention. La situation de ce syndicat était particulière. Certes, il n'était pas une partie dans la procédure. Toutefois, l'objet du litige consistait à remettre en cause une disposition dont bénéficierait la CGC-CFE, syndicat catégoriel, au détriment des syndicats généralistes. Le Conseil a donc estimé que la CGC-CFE avait un intérêt légitime à intervenir dans la procédure devant le Conseil constitutionnel pour défendre une loi qui traite particulièrement de sa situation. Il a donc versé ce mémoire à la procédure. Après sa communication, l'ensemble des parties et autorités de l'État ont alors pu y répondre.

À la suite de ce premier cas, d'autres interventions ont été admises. Il en a par exemple été ainsi pour la décision 2010-71 QPC sur l'hospitalisation d'office. À cette occasion, pour la première fois,

l'avocat de l'intervenant, le « Groupe intervention asile », a alors plaidé à l'audience.

B – L'audience publique

L'audience est publique. À la demande d'une partie ou d'office, le président du Conseil peut cependant restreindre sa publicité 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. Ces dispositions n'ont jamais joué pour le moment.

Une partie a la liberté de choisir tout avocat pour le représenter à la barre, qu'il soit avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou avocat à la Cour. Mais cette représentation par avocat est obligatoire à la barre, alors que les productions écrites devant le Conseil sont libres. Dans 93 % des cas, ces productions émanent toutefois d'un avocat. Dans la pratique, les parties ont majoritairement choisi, je l'ai dit, que des avocats. Depuis le 1^{er} mars, sont venus au Conseil des avocats des barreaux de Bayonne, Bordeaux, Brest, Dijon, Lille, Lyon, Nanterre, Nice, Paris, Privas, Saint-Pierre et Miquelon, Toulon, Poitiers, Tours et Toulouse. Par ailleurs, le Secrétariat général du Gouvernement a toujours présenté des observations au nom du Premier ministre.

Lors de ces audiences, à la fin des plaidoiries, j'interroge bien entendu les avocats et le SGG pour savoir s'ils ont quelque chose à ajouter à la suite des autres plaidoiries.

Je tire un premier bilan extrêmement positif de cette entrée des avocats au Conseil et de l'ouverture de notre prétoire. Vous nous avez aidé à faire vivre la QPC. C'est là un progrès majeur de notre État de droit. Je veux maintenant, à ce titre, souligner combien notre jurisprudence s'est développée pour protéger et renforcer l'office de l'avocat.

II. – L'avocat dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel

Le Conseil constitutionnel s'est, depuis longtemps, intéressé aux avocats. Il s'est intéressé à eux parce qu'ils protègent les droits de la défense (A). Or, dans toute société démocratique, il n'y a pas de droits de la défense s'il n'y a pas de droit à l'avocat (B).

A. – Le Conseil a consacré le caractère constitutionnel des droits de la défense dès les années 1970

Aucune disposition de la Constitution ne garantit explicitement les droits de la défense. Le Conseil a donc d'abord fait appel, en 1976, à la catégorie des « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la*

République ». À l'époque, il n'a d'ailleurs pas pris la peine de préciser de quelles lois de la République il s'agissait. Pour les membres du Conseil constitutionnel, le respect des droits de la défense était avant tout une "évidence" constitutionnelle.

Par la suite, le Conseil constitutionnel a rattaché les droits de la défense à la « garantie des droits » proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789¹. Ainsi, il a rapproché les droits de la défense d'autres droits constitutionnels qui tous sont chers au cœur des gens de justice :

- la séparation des pouvoirs,
- le droit à un recours juridictionnel effectif,
- le droit à un procès équitable,
- enfin, l'exigence d'impartialité et d'indépendance des juridictions.

En outre, le Conseil constitutionnel reconnaît aux droits de la défense une portée générale. Il ne limite pas ce principe au seul domaine pénal. Comme il l'a rappelé dans sa décision du 10 juin 2009 sur les pouvoirs de sanction de la « HADOPI », les droits de la défense s'appliquent lorsqu'est en cause « *toute sanction ayant le caractère d'une punition* »², qu'elle soit de nature pénale, administrative ou disciplinaire.

¹ N° 2006-535 du 30 mars 2006, cons. 24.

² N° 2009-580 DC du 10 juin 2009, cons. 14.

B. – Mais le Conseil constitutionnel s’est également intéressé plus directement au rôle de l’avocat dans l’exercice des droits de la défense. Il a ainsi développé un véritable droit constitutionnel « de l’avocat ».

En janvier 1981³, le Conseil avait censuré une disposition qui permettait au président d'une juridiction d'écarter de la salle d'audience un avocat dans des conditions portant atteinte aux droits de la défense. Le Conseil a, par la suite, reconnu à trois reprises que le principe du libre entretien avec un avocat d'une personne gardée à vue constitue « *un droit de la défense qui s'exerce durant la phase d'enquête de la procédure pénale* »⁴. Le Conseil n'a pas hésité à censurer, en 1993, des dispositions qui méconnaissaient ce droit⁵.

Mais, bien entendu, la décision la plus remarquable de cette série est la dernière en date, à savoir celle du 30 juillet 2010, au sujet du régime de droit commun de la garde à vue. Par cette décision, le Conseil a jugé que la conciliation entre l'objectif de recherche des auteurs d'infractions et la protection des droits de la défense ne pouvait plus, désormais, être regardé comme proportionné.

Cette disproportion tient pour partie au champ d'application de la garde à vue dont le domaine a excessivement grossi. Mais le Conseil a

³ N° 80-127 DC, 19 et 20 janv. 1981, cons. 48 à 53.

⁴ N° 93-326 DC, 11 août 1993, cons. 12 ; N° 93-334 DC, 20 janvier 1994, cons 18 ; N° 2004-492 DC du 2 mars 2004, cons. 31.

⁵ N° 93-326 DC, 11 août 1993, cons. 10 à 15.

souligné que cette disproportion tient également à l'insuffisante protection des droits de la défense.

Il est ainsi apparu excessif au Conseil constitutionnel qu'une personne puisse être interrogée en garde à vue sans le concours effectif d'un avocat et que cette interdiction soit générale : la règle générale privant la personne gardée à vue d'assistance était une restriction disproportionnée aux droits de la défense.

Comme vous le savez, le Conseil constitutionnel a décidé de reporter au 1^{er} juillet 2011 les effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité.

D'une part ce délai était nécessaire au regard de la sécurité juridique. La Cour de cassation a fidèlement repris cette position en différant les effets de sa décision d'inconventionnalité à la même date que celle fixée par le Conseil constitutionnel. D'autre part, ce délai était utile pour que le débat démocratique se tienne sur les options à retenir désormais.

Comme j'ai déjà eu l'occasion de le dire à plusieurs reprises, en cas d'inconstitutionnalité, le Conseil ne peut en effet se substituer au Parlement. La QPC, ce n'est pas le gouvernement des juges ! Or, les modalités de l'intervention de l'avocat dans la garde à vue doivent être débattues ; c'est au Parlement de fixer l'économie des règles nouvelles sous le contrôle, le moment venu, du Conseil

constitutionnel. La balle est donc aujourd'hui dans le camp du Parlement qui, d'ici au 31 juillet prochain, devra trancher. Je fais conférence aux avocats pour prendre toute leur place dans ce débat démocratique.

* *

*

Je ne doute pas que vous tous, qui venez de réussir le concours d'entrée à l'EFB, avez déjà acquis le « réflexe QPC » ! Dans l'exercice du merveilleux métier qui sera très prochainement le vôtre, j'espère que vous pourrez poser vos premières QPC, franchir les filtres (qui ne doivent pas être des bouchons) et venir plaider au Conseil constitutionnel. Cette maison est la vôtre.