

LA QPC ET LES CITOYENS

Que savent nos concitoyens de « la question prioritaire de constitutionnalité » ? Probablement pas grand-chose, sinon rien, à quelques dizaines de milliers d'entre eux près. L'abréviation QPC s'est certes imposée, pour toutes sortes de raisons. Notre époque raffole des acronymes, qui gagnent du temps à l'oral, de l'espace à l'écrit, et présentent l'immense avantage de n'être compris que des initiés. Précisément.

183

Cela posé, qui restreint d'emblée la portée de la chose, relevons en contrepoint que la QPC se fait connaître un peu mieux chaque jour qui passe. Aucun magistrat, aucun avocat ne peut franchement l'ignorer et, par-delà le monde judiciaire – juridictionnel même, puisque tribunaux administratifs et Conseil d'État sont également concernés –, tout plaideur peut y trouver quelque intérêt. Or notre peuple est censé de longue date posséder une âme procédurière. La multiplication des QPC n'apporte-t-elle pas la preuve première et indiscutable du succès ?

Pour l'évaluer aussi précisément qu'honnêtement, il faut évidemment attendre une ou deux décennies de pratique. En attendant, tentons de développer une hypothèse qui présente l'inconvénient de la modération et l'avantage de la plausibilité. Et pour la mieux valider, argumentons contre les deux thèses extrêmes et contraires, celle de la révolution civique, d'un côté, celle de la broutille corporatiste, de l'autre.

L'EXCÈS DE GLORIFICATION : UN POUVOIR DONNÉ AUX CITOYENS

Rien de plus facile que de railler les hyperboles dans la défense de ce que l'on appela d'abord « l'exception d'inconstitutionnalité », devenue « la question prioritaire de constitutionnalité », désormais labellisée QPC. Rien de plus facile, tant il suffit de reprendre les déclarations des politiques qui la défendirent ce dernier quart de siècle.

Rien de plus déplacé cependant en ce qui concerne l'auteur du présent article, tant il prit part à ces exagérations pour tenter d'assurer la promotion d'un projet qui n'intéressait pas grand monde dans l'univers politique. Le bicentenaire de la Révolution française offrit la première occasion. Elle était si belle que les fées veillèrent sur le berceau afin qu'il ne soit pas vide. Tant et si bien que François Mitterrand proposa cette réforme, aux antipodes des convictions ou des obsessions de son entourage, au demeurant talentueux, où pullulaient légicentristes, jacobins et républicains de tous poils. Interrogé par l'hebdomadaire *L'Express*, pour un grand entretien traduit en cahiers de plusieurs langues, accompagnant notre glorieuse Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le président de la République pouvait difficilement se contenter de belles phrases, mais avantageusement proposer une avancée. Il le fit.

184

L'enfant naquit donc sous des auspices prometteurs – trop. Il ne pouvait guère être assimilé à un nouveau droit fondamental de l'homme et / ou du citoyen. Il ne put cependant grandir que dans cet habit, fallacieux certes, mais apte à attirer les politiques sans lesquels il n'accéderait jamais à la majorité, à l'existence vraie, à l'arrivée dans le monde du droit réel, à la consécration constitutionnelle.

D'aucuns soutiendront que les deux présidents de notre République qui portèrent le projet étaient à l'origine avocats, tant François Mitterrand que Nicolas Sarkozy. Sans pouvoir garantir que cette donnée ne joua aucun rôle dans leur ralliement, on peut en tout cas témoigner qu'elle fut en toute hypothèse très secondaire au regard de ce que l'on pourrait appeler l'avantage civique ou le fait pour un dirigeant politique, en ces temps de double crise de la politique et de la démocratie, de pouvoir proposer un nouveau droit pour les citoyens, et d'en devenir ainsi, en cas de succès, le père. François Mitterrand faillit y parvenir. Il s'en fallut d'un petit nombre de sénateurs conservateurs. Nicolas Sarkozy faillit échouer. Il s'en fallut de trois voix, celle du président de l'Assemblée nationale, qui d'ordinaire ne vote pas, celle de Michel Charasse, le président s'en souviendra, et celle du socialiste Jack Lang, au grand dam de son groupe, crispé dans l'opposition systématique.

Rien de plus facile que de railler la prétention démocratique de la QPC. Tout étant devenu possible à l'ère des écrans, nous verrons peut-être un jour des SDF en colère, conduits par quelque acteur engagé, manifester rue Montpensier en brandissant des pancartes pour le droit au logement opposable, ou des chômeurs révoltés envahir les salons de cette aile du Palais Royal en exigeant la création d'ateliers nationaux afin de retrouver

du travail. Nul doute qu'ils feraient un sujet dans les journaux télévisés de 20 heures, et nul doute que l'affaire s'arrêterait là.

Convenons-en pour avancer, la QPC n'offre pas un nouveau pouvoir au citoyen, seulement un droit au justiciable. Elle n'est donc pas tout, ou presque. Correspond-elle pour autant à rien, ou presque ?

L'EXCÈS DE DÉNONCIATION : UN OUTIL RÉSERVÉ AUX PROFESSIONNELS

À la différence de la précédente, la thèse minimaliste présente de solides avantages.

Elle recouvre une incontestable réalité, l'intérêt manifeste des professeurs de droit et des avocats à une réforme qui leur donne du grain à moudre, du jus de crâne à produire, de la consultation argumentée à facturer.

185

Elle est défendue par les talents les moins contestables ; de plume et d'impertinence avec René de Lacharrière, qui publia une « Opinion dissidente », devenue célèbre, dans le premier numéro que la revue *Pouvoirs* consacra, en 1980, au Conseil constitutionnel ; d'argumentation et de science avec Guillaume Tusseau, trois décennies plus tard, dans la présente livraison.

L'un comme l'autre rompent avec le conformisme ambiant, l'auto-satisfaction généralisée, l'idéalisation du Droit, de la Constitution, de la Justice constitutionnelle, du Constitutionnalisme, de toutes ces nouvelles idoles, certes venues redonner quelque lustre à une démocratie de plus en plus affadie ou malmenée, sans pouvoir pour autant se prétendre aussi immaculées qu'elles se présentent dans les peintures enthousiastes qu'en font leurs thuriféraires.

Malgré tous ces attraits, la thèse du trois fois rien n'emporte pas la conviction.

Précisons pour éviter tout malentendu que l'analyse critique du contrôle de constitutionnalité ne se réduit pas à cette appréciation de sa portée. Et le refus de ce contrôle, ou de son extension, au nom d'une conception plus exigeante de la démocratie, jadis rousseauiste, naguère parlementaire, désormais participative, mérite bien entendu un examen attentif et un débat prolongé. Tel n'est cependant pas l'objet de cet article, qui ne concerne que l'intérêt éventuel de la QPC pour les citoyens. Relevons d'ailleurs la dualité des critiques de la QPC, les uns y voyant une extension fâcheuse du pouvoir déjà exorbitant du juge constitutionnel, les autres une réforme somme toute très secondaire. Seul ce dernier point de vue mérite, ici, la discussion.

La thèse selon laquelle la QPC n'apporte presque rien d'intéressant paraît démentie d'emblée par ses premiers succès. Prenons un seul exemple. Le premier, justement.

Le 28 mai 2010, le Conseil constitutionnel a rendu ses premières décisions sur QPC. Et pour une première, ce fut une sacrée première, le Conseil constitutionnel a annulé des lois en vigueur. Précisément trois articles, dans les lois de finances de 1981, 2002 et 2007.

Ils concernaient les pensions des anciens combattants et des militaires vivant dans nos anciennes colonies. Celles des Français étaient revalorisées en fonction de l'évolution du coût de la vie. Les autres, bloquées, « cristallisées ». Grâce au film *Indigènes*, une partie de cette anomalie avait été levée en 2006, mais une partie seulement. Pour ceux que l'on appelle les « pensionnés du feu », pas pour les autres militaires. Ainsi, un ancien sergent marocain ou algérien touche 642 euros de retraite par an, tandis qu'un ancien sergent français qui a servi dans notre armée exactement de la même manière, et versé les mêmes cotisations de retraite, touche lui 7 512 euros de retraite annuelle. Plus de dix fois plus. 65 euros par mois, tu es devenu algérien ; 750, tu es resté français. Le Conseil constitutionnel a considéré qu'il s'agit d'une atteinte inconstitutionnelle au principe d'égalité.

186

Et voilà comment la décision dite 2010-1 QPC du 28 mai 2010 devint une date marquante dans l'histoire de notre droit. Mais aussi une date marquante dans la vie des pensionnés concernés, qui la termineront un peu moins misérablement.

Un exemple suffit. Chacune des décisions du Conseil constitutionnel en matière de QPC peut être évoquée, avec une importance variable, afin de démontrer la consistance de cette nouveauté apportée dans notre droit. La possibilité de contester une loi en vigueur constitue à l'évidence une véritable révolution au plan des principes, dans un pays au légicentrisme multiséculaire et au Césaropapisme multimillénaire. Le bouleversement ne se cantonne pas à la sphère théorique. Il porte en lui une portée pratique incontestable et, parfois, très consistante. Les centaines de milliers de personnes victimes chaque année de gardes à vue abusives continueront peut-être d'ignorer jusqu'à l'existence de la QPC, et les centaines de milliers de personnes qui finiront par y échapper aussi. N'empêche. Le progrès très réel et très concret de notre procédure pénale et de nos pratiques policières sera bien venu de là.

UNE APPROPRIATION INÉDITE DE LA CONSTITUTION

La QPC ne se contente donc pas de concrétiser une idée, très nouvelle dans notre vieux pays. Elle change aussi la réalité. Reste à s'interroger sur un dernier aspect du problème : la QPC va-t-elle changer le rapport que les citoyens entretiennent avec le droit constitutionnel en général, et notre Constitution en particulier ?

Convenons que tout, ou presque – la Cour de cassation ne nous pardonnerait pas d'oublier sa résistance –, a été fait pour qu'il en aille ainsi. Et d'abord par le Conseil constitutionnel.

Heureux de cette nouvelle étape dans l'extension de leur rôle, les ainsi nommés « Sages » du Palais royal ont cherché à y associer le plus d'acteurs possible, et à installer autant que faire se peut la QPC dans l'espace public.

187

Ainsi s'expliquent les choix opérés lors de l'adoption de son règlement intérieur du 4 février 2010 afin de fixer la procédure en matière de QPC :

- Le rôle des audiences du Conseil constitutionnel est désormais rendu public à l'avance. Il figure sur le site Internet.

- L'audience est publique. Lors de cette audience, les avocats, ainsi que le secrétariat général du gouvernement, viennent plaider. Tant des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation (62 % des cas) que des avocats à la Cour (38 %). Ceci permet que la QPC se diffuse dans toute la France. Sont venus des avocats des barreaux de Bayonne, Bordeaux, Brest, Dijon, Lille, Lyon, Nanterre, Nice, Paris, Saint-Pierre-et-Miquelon, Toulon et Toulouse.

- Chacun peut venir assister à cette audience. Pour permettre l'accueil du public, outre les places dans la salle d'audience, une salle a été aménagée où la séance est retransmise en direct. Elle compte une cinquantaine de places. Il y a du monde à chaque audience.

- Chaque audience est retransmise en très léger différé sur Internet : chaque audience du matin est ainsi diffusée l'après-midi sur le site. L'audience sur la garde à vue a été l'objet de dix mille connexions. Chaque affaire en provoque plusieurs milliers.

- La date à laquelle la décision est rendue publique figure sur le site.

- Chaque décision est publiée sur le site avec tous les documents utiles (dont la décision de renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, un dossier documentaire, les commentaires aux *Cahiers de la décision*, les références doctrinales).

– Le nombre de pages vues sur le site Internet du Conseil constitutionnel s’est élevé à 3,4 millions sur les neuf premiers mois de 2010. Près de cent mille visiteurs se rendent chaque mois sur le site du Conseil constitutionnel.

Ajoutons que, par comparaison avec d’autres contentieux, le constitutionnel se règle rapidement. La brièveté des délais de jugement (« sans délai » devant le juge *a quo*, « trois mois » au Conseil d’État et à la Cour de cassation, « trois mois » au Conseil constitutionnel) permet qu’une question de société soit traitée rapidement. Elle remédie à l’une des critiques majeures faites par les citoyens : la lenteur de la justice.

188 L’appropriation des principes constitutionnels par les citoyens se trouve ainsi significativement étendue par la conjonction des procédures choisies et des outils numériques utilisés. Elle l’est aussi par la jurisprudence elle-même, qui cherche à respecter, autant que faire se peut, tant le requérant que le Parlement, le citoyen concerné que ses représentants élus.

Le Conseil constitutionnel se soucie de l’effet de ses décisions, tout particulièrement lorsqu’il se prononce à la suite d’une question prioritaire de constitutionnalité car, à la différence de son contrôle de constitutionnalité traditionnel, qui s’exerce *a priori*, abstraitement, sans pouvoir mesurer toutes les conséquences réelles d’une nouvelle loi, en QPC le Conseil possède les principales données sur l’application effective de la loi.

La jurisprudence QPC a affirmé d’emblée « qu’en principe une déclaration d’inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présenté la QPC » (décision 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010), ainsi qu’à tous ceux qui avaient également un contentieux en cours. Il en a été de même avec les décisions 2010-1 QPC, 2010-6/7 QPC et 2010-10 QPC. Par conséquent, dans cette dernière affaire, le Conseil a veillé à rappeler le caractère rétroactif de sa décision au bénéfice des consorts C. : la disparition de la composition inconstitutionnelle des tribunaux maritimes commerciaux (TMC) « est applicable à toutes les infractions non jugées définitivement au jour de la publication de la décision ». Ainsi, à cette date, les personnes non encore jugées par un TMC et les personnes dont la condamnation par un TMC n’a pas acquis un caractère définitif, soit parce qu’elles sont encore dans le délai pour former un pourvoi en cassation, soit parce que ce dernier n’a pas été rejeté par la Cour de cassation, se sont vu reconnaître, par le Conseil constitutionnel, le droit d’être, selon le cas, jugées ou rejugées par le tribunal maritime commercial siégeant dans une composition des juridictions pénales de droit commun. À la suite de la décision 2010-6/7 QPC, relative à l’article L. 7 du code électoral,

la Cour de cassation ne s'y est pas trompée et a, au visa de l'article 62 de la Constitution, tiré immédiatement les conséquences de la décision du Conseil constitutionnel¹.

Rappelons aussi la décision sur l'attribution de la carte du combattant aux « membres des forces supplétives françaises » (décision 2010-18 QPC du 23 juillet 2010, *M. Lahcène A.*). Le Conseil a abrogé la disposition qui subordonnait cette attribution à la condition alternative que les intéressés possèdent la nationalité française à la date de la présentation de leur demande ou soient domiciliés en France à la même date. Cette abrogation prend effet à compter de la publication de la décision du Conseil. Elle bénéficie donc au requérant et à tous ceux qui avaient un contentieux en cours.

La QPC 15/23 du 23 juillet 2010 (*Région Languedoc-Roussillon*) relative à l'article 575 du code de procédure pénale traduit la même orientation favorable aux requérants. Cet article prévoyait qu'en principe la partie civile ne peut se pourvoir en cassation contre un arrêt de la chambre de l'instruction en l'absence de pourvoi du ministère public. Les requérants contestaient cet article au regard du droit à un recours juridictionnel effectif et du principe d'égalité devant la justice. Le Conseil constitutionnel a fait droit à la QPC et déclaré l'article 575 du CPP contraire à la Constitution, comme apportant une restriction injustifiée aux droits de la défense. Cette abrogation de l'article 575 du CPP a été applicable dès la publication de la décision du Conseil constitutionnel. Elle s'est donc appliquée à toutes les instructions préparatoires auxquelles il n'a pas encore été mis fin par une décision définitive.

189

Il en a été de même dans la QPC 2010-33 du 22 septembre 2010 (*Société ESSO SAF*). La QPC portait sur la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du *e* du 2° de l'article L. 332-6-1 du code de l'urbanisme. Cette disposition du code de l'urbanisme permettait de mettre à la charge des bénéficiaires d'autorisation de construire une contribution aux dépenses d'équipements publics sous forme de cession gratuite de terrain. Le Conseil constitutionnel a jugé cette disposition du code de l'urbanisme contraire aux droits et libertés que la Constitution garantit. Il a également jugé que cette déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la décision. Elle peut donc être invoquée dans les instances à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles.

Le Conseil constitutionnel s'efforce donc de respecter les citoyens

1. Cass., Crim., 16 juin 2010, 3920, *M. Gaston Flosse*.

concernés. Il combine ce souci avec celui de ne pas empiéter sur les compétences du Parlement.

En cas d'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel ne veut pas se substituer au Parlement sur les différentes options susceptibles d'être retenues pour y remédier.

Le problème ne se pose pas lorsque la décision de non-conformité se suffit à elle-même. Ainsi, à la suite de la décision 2010-6/7 QPC, disparaissent l'article L. 7 du code électoral et la peine automatique qu'il instituait d'interdiction d'inscription sur les listes électorales. Pour autant, demeure l'article 131-26 du code pénal qui permet déjà au juge de prononcer cette sanction. Dès lors, le Parlement n'a pas à reprendre la main.

Il en allait très différemment à la suite de la décision 2010-1 QPC. Il revient en effet au Parlement de faire des choix à la suite de la décision du
190 Conseil sur la « dé cristallisation » des pensions, notamment sur le niveau de cette dé cristallisation et sur l'application dans le temps. Le Conseil constitutionnel a donc reporté dans le temps les effets de l'inconstitutionnalité prononcée pour permettre au Parlement de voter une nouvelle loi. C'est la même logique qui a présidé à la décision 2010-14/22 QPC sur la garde à vue ou à la décision 2010-33 QPC du 22 septembre 2010 sur la retenue douanière.

Cette deuxième orientation de la jurisprudence du Conseil n'est en réalité que la reprise de sa jurisprudence classique selon laquelle il ne dispose pas d'un pourvoi général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement. C'est d'ailleurs sur ce fondement que le Conseil constitutionnel écarte certains griefs formulés lors de QPC, par exemple celle relative à la taxe sur les salaires (2010-28 QPC du 17 septembre 2010, *Association sportive FC Metz*).

Cette retenue pourrait inquiéter les « constitutionnalistes », ici compris comme les tenants d'un « empire du droit », pour reprendre l'expression de Ronald Dworkin. L'auto-limitation du Conseil constitutionnel ne manquera pas de créer des déceptions chez ceux qui ont quasiment découvert le juge constitutionnel à l'occasion de la QPC. Tel fut déjà le cas avec la décision dite *Kimberly* du 18 juin 2010 faisant fi du consentement à l'impôt. Le Conseil a restreint les possibilités d'invoquer une QPC en jugeant que les dispositions de l'article 14 de la Déclaration de 1789, relatives au consentement à l'impôt, sont mises en œuvre par l'article 34 de la Constitution et qu'elles « n'instituent pas un droit ou une liberté qui puisse être invoqué, à l'occasion d'une instance devant une juridiction, à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ».

Autant de prudences qui devraient rassurer les « légistes », ici compris comme les tenants de la souveraineté des représentants, toujours prompts à dénoncer un « gouvernement des juges » tant ils souhaitent que rien ne limite le pouvoir des gouvernants.

Par-delà les appréciations contrastées du monde politique ou de la communauté des juristes, la QPC exercera son influence bien au-delà de ces univers. Au fil des ans, elle changera le rapport aussi lointain que sceptique entretenu par les Français avec leur loi fondamentale. Et pour cause : près de deux siècles de soubresauts constitutionnels accompagnés des expérimentations les plus variées, presque toujours sans succès ; au bout de l'histoire, la stabilisation de notre histoire constitutionnelle avec un texte dont nombre d'articles se trouvent constamment malmenés – songeons à tous ceux qui concernent la répartition du pouvoir au sein de l'exécutif, songeons, au-delà du respect des formes, à l'initiative de la loi, partagée entre l'Élysée et les médias, ou le droit d'amendement, accordé parfois aux manifestants...

191

À cet égard, il pouvait paraître plus prudent de ne pas trop faire connaître notre Constitution dans les écoles, collèges et lycées. Il en va désormais autrement avec la QPC. Au moins les articles concernant les droits et libertés fondamentaux ont-ils désormais de sérieuses raisons d'être enseignés – contribution non négligeable à la redécouverte nécessaire de nos valeurs partagées et des raisons profondes de nous construire une vie commune.

R É S U M É

La question prioritaire de constitutionnalité existe enfin, mais depuis un an seulement. Trop peu pour apprécier toutes ses conséquences sur le rapport entre les citoyens et la Constitution. Assez cependant pour que se soient exprimés deux points de vue contradictoires ici réfutés : celui d'une réforme considérable pour les citoyens, celui d'un changement dérisoire en réalité. L'analyse de la procédure suivie devant le Conseil et celle des premières décisions permet de dresser un premier bilan qui atteste la portée civique de la QPC, consistante et circonscrite.