

NEUF MOIS DE JURISPRUDENCE  
RELATIVE À LA QPC. UN BILAN

Les premières décisions relatives à la question prioritaire de constitutionnalité au cours de ses neuf premiers mois d'existence présentent la caractéristique d'être à la fois des décisions des juridictions administratives et judiciaires et du Conseil constitutionnel. La volonté du législateur organique d'instituer un double filtre placé *in fine* sous le contrôle de la Cour de cassation et du Conseil d'État conduit à considérer que se développe également une jurisprudence constitutionnelle de ces deux juridictions. Les décisions dont il est ici rendu compte concernent, bien entendu, le mécanisme même de la QPC, c'est-à-dire les procédures, mais aussi les solutions retenues au fond en ce qui concerne tant les dispositions législatives qui peuvent être contestées que les normes de référence.

57

S'agissant des solutions substantielles retenues par le Conseil constitutionnel, l'examen doit porter sur les infléchissements de jurisprudence qui ont pu s'opérer dans le cadre de la QPC. Il s'agit ainsi de déterminer si le contrôle *a posteriori*, qui demeure dans son principe un contrôle abstrait, est influencé, et dans quelle mesure, par la situation concrète qui a donné lieu à la contestation de la loi. S'il est encore trop tôt pour avoir une réponse pertinente à cette question, on peut estimer que le caractère contradictoire de la procédure, la représentation des intérêts du justiciable, ne pourra jouer qu'en faveur d'une prise en compte de considérations subjectives. Il sera de toute manière très difficile d'apprécier la réalité et la portée d'une telle évolution. Par ailleurs, une autre question reste également pendante. Il s'agit de savoir si l'existence d'un contrôle *a posteriori* va modifier les conditions dans lesquelles s'exerce le contrôle *a priori*. Se pose, notamment, la question de savoir si le Conseil se saisira d'office de certaines questions afin de « déminer » le terrain. Si les exemples tirés du droit comparé tendent à démontrer

l'assèchement progressif du contrôle *a priori* du fait du développement du contrôle *a posteriori*, la saisine par les deux présidents des assemblées de la loi sur « le voile intégral » (décision 2010-613 DC) dans le cadre du contrôle *a priori* visait nécessairement à sécuriser la loi et à éviter une contestation de sa constitutionnalité, qui n'aurait pas manqué de se produire, dans un contexte qui ne pouvait être maîtrisé à l'avance. En effet, un contrôle à froid sur saisine blanche (c'est-à-dire sans que des motifs d'inconstitutionnalité ne soient invoqués) peut être préférable à un contrôle à chaud, dans des conditions peut-être plus passionnelles, qui le rendront politiquement plus difficile. De la même manière, il conviendra d'observer les décisions du Conseil pour savoir si le juge se préoccupe, bien qu'il ne soit vraisemblablement pas conduit à y faire référence, des conditions d'application de la loi.

58

L'articulation entre les deux contrôles ne dépendra pas seulement du Conseil constitutionnel, elle sera liée à la manière dont les juridictions de renvoi exerceront leur rôle de filtre. De ce point de vue, et sans développer ici cette question, il semble que le flux se réduise. Cette situation n'est probablement pas seulement due à la diminution du nombre des QPC posées devant les juridictions du fond (mais nous ne disposons pas de statistiques sur ce point), mais aussi à un filtrage plus serré de la part du Conseil d'État et à des « réserves » que l'on a pu observer de la part de la Cour de cassation. De ce dernier point de vue, si la suppression de la formation spécialisée a semblé rendre la procédure de filtrage plus fluide, la question de la revendication du monopole de l'interprétation de la loi constitue un abcès de fixation.

Il est évident que, par ricochet, un filtrage excessif peut décourager les parties et leurs conseils et tarir en amont les questions posées sans que le juge de renvoi ait à renforcer encore les contrôles. En fait, il appert des jurisprudences judiciaires et administratives que le juge de renvoi a une tendance naturelle à exercer un contrôle de constitutionnalité négatif de plus en plus approfondi. En ce sens, certes, le contrôle de constitutionnalité y gagne globalement, mais selon une logique qui n'est pas celle initiée par la réforme constitutionnelle, à savoir non pas un contrôle diffus, mais un contrôle concentré entre les mains du constitutionnel. Le Conseil d'État, notamment, tend ainsi à devenir le juge de droit commun de la constitutionnalité de la loi<sup>1</sup>.

1. Voir, en ce sens, l'intervention de Yann Aguila au colloque « La question prioritaire de constitutionnalité », premiers bilans, 26 novembre 2010. *La Semaine juridique*, suppl. au n° 48 de novembre 2010.

Il n'en reste pas moins que le succès de cette nouvelle procédure est indéniable. Selon les chiffres fournis au 1<sup>er</sup> septembre dans le cadre des auditions de la commission des lois de l'Assemblée nationale <sup>2</sup>, 507 questions ont été posées aux tribunaux administratifs et aux cours administratives d'appel, le Conseil d'État étant directement saisi de 104 questions. 127 questions ont été transmises à la Cour de cassation et 233 posées directement devant elle. S'agissant des questions transmises au Conseil constitutionnel, environ 50 % ont abouti à des déclarations de conformité, 30 % de non-conformité (totale ou partielle) et 20 % de non-lieu. Au 1<sup>er</sup> novembre, le Conseil a rendu 45 décisions, 25 affaires sont en instance devant lui. Il n'en reste pas moins que le nombre de saisine a tendance à décroître. Ainsi :

du 15 septembre au 30 septembre: 17 saisines, dont 13 par la Cour de cassation;

du 1<sup>er</sup> octobre au 15 octobre: 9 saisines, dont 5 par la Cour de cassation;

du 15 octobre au 30 octobre: 5 saisines, dont 2 par la Cour de cassation;

du 1<sup>er</sup> novembre au 15 novembre: 1 saisine par le Conseil d'État.

De manière un peu arbitraire, nous voudrions mettre en exergue, à partir de la jurisprudence des Cours, deux questions qui nous semblent fondamentales, à savoir la distinction entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité et l'exercice du filtre par le Conseil d'État et la Cour de cassation, dont l'enjeu est en définitive la maîtrise du contrôle effectif de constitutionnalité. Puis nous ferons un rapide état des lieux des questions tranchées relatives aux dispositions susceptibles d'être invoquées et aux principes susceptibles de motiver une QPC <sup>3</sup>. Enfin nous nous attacherons à quelques évolutions qui ressortissent à la jurisprudence substantielle du Conseil constitutionnel dans le cadre de la QPC <sup>4</sup>.

#### LA QPC CRISTALLISE LA DISTINCTION ENTRE CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ ET CONTRÔLE DE CONVENTIONNALITÉ

Cette question fait l'objet de divergences de vues entre les différents ordres de juridiction nationaux. Elle a été tranchée par le Conseil

2. Rapport n° 2838 du 5 octobre 2010, nos annotations, *La Semaine juridique*, n° 47, p. 2152.

3. Pour une analyse complète de cette jurisprudence, voir nos Chroniques, *La Semaine juridique*, n° 28-29, p. 801; n° 38, p. 1758, n° 47, p. 2192.

4. Pour une analyse thématique de ces décisions, voir les chroniques publiées in *Constitutions. Revue du droit constitutionnel appliqué*, Dalloz, 2010.

constitutionnel qui, dans sa décision 2006-605 DC, pérennise, dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité, la distinction entre le contrôle de conventionnalité, qui relève des juridictions administratives et judiciaires, et le contrôle de constitutionnalité, qui relève de sa propre compétence. De ces points de vue, le droit de l'Union européenne est traité comme l'ensemble du droit conventionnel. Il en résulte qu'un brevet de constitutionnalité décerné par le Conseil constitutionnel ne vaut pas brevet de conventionnalité. Enfin, le Conseil rappelle *in fine* que l'exigence constitutionnelle de transposition des directives ne relève pas des « droits et libertés que la Constitution garantit » et ne saurait par suite être invoquée dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité.

60 La Cour de justice de l'Union européenne dans sa décision rendue le 22 juin 2010 estime qu'est conforme au droit de l'Union une législation nationale qui permet aux juridictions nationales de la saisir à tout moment de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaires, d'adopter toute mesure permettant d'assurer la protection provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union et de laisser inappliquées, à l'issue du contrôle de constitutionnalité, les dispositions législatives nationales jugées contraires au droit de l'Union. Si l'on fait abstraction d'une réserve concernant les lois visant à transposer les dispositions impératives d'une directive européenne, la cour de justice valide la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité dans l'interprétation qu'en retiennent tant le Conseil constitutionnel que le Conseil d'État.

Les premières décisions rendues par le Conseil d'État traduisent bien cette distinction entre contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité.

D'abord, le Conseil d'État accepte, dans sa décision relative à la « cristallisation des pensions », de renvoyer au Conseil constitutionnel une question portant sur une disposition qu'il avait jugée conforme à la Convention européenne des droits de l'homme.

En fait, sans vouloir développer cette question qui est traitée par ailleurs dans cette revue, la validité d'une norme législative impose le double respect de la norme constitutionnelle et des normes conventionnelles. Le conflit ne pourrait naître que dans l'hypothèse où les exigences constitutionnelles et conventionnelles seraient non pas différentes, mais contradictoires, hypothèse qui se traduit, s'agissant de l'application du droit communautaire, par la réserve des principes inhérents à l'identité constitutionnelle de la France, mais dont la mise en œuvre devrait être assez exceptionnelle. D'un autre point de vue, et s'agissant du droit de

la Convention européenne, la régulation adéquate des rapports entre les deux droits et les deux Cours devrait conduire à ce que la Cour de Strasbourg admette que la protection soit d'abord exercée au niveau national et subsidiairement au niveau européen s'il s'avère que le niveau de protection national est inférieur aux standards européens. Au surplus le critère de distinction entre les principes communs et les principes propres à l'identité constitutionnelle nationale (alors même que cette catégorie a vocation à être résiduelle) devrait aussi régir les rapports entre le droit constitutionnel national et le droit de la Convention européenne.

#### FILTRAGE OU EXERCICE PARTAGÉ DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ

L'objet de la révision constitutionnelle de 2008 est de créer un contrôle concentré (entre les mains du Conseil constitutionnel) de constitutionnalité et non un contrôle diffus (entre les mains des juges « ordinaires »). Pourtant le fait d'avoir confié au Conseil d'État et à la Cour de cassation une fonction de filtre portant, notamment, sur le caractère sérieux de la question tend à transformer ces juridictions en juge « négatif » de la constitutionnalité. Si la Cour de cassation a plutôt tenté de freiner l'essor du contrôle de constitutionnalité, le Conseil d'État a, au contraire, développé une politique jurisprudentielle visant à s'appropriier pour partie ce contrôle.

61

#### *Le refus du contrôle de constitutionnalité : la querelle de l'interprétation*

La Cour de cassation, sous couvert d'une appréciation de la question posée comme relevant non de la mise en cause de la constitutionnalité de la loi, mais de la mise en cause de la constitutionnalité de l'interprétation de la loi telle qu'elle résulte de sa jurisprudence, a été conduite à rejeter le caractère sérieux de la question.

Cette analyse est justifiée lorsque, comme dans l'arrêt *Despaz* (12009 du 19 mai 2010), le requérant invoque en effet non pas l'inconstitutionnalité de la loi, mais l'inconstitutionnalité de son interprétation. Elle l'est moins dans le cas où la Cour considère, alors que le justiciable invoque l'inconstitutionnalité d'une disposition législative, que c'est l'interprétation qui est en cause (décisions 1019 du 19 mai 2010 et 12023 du 19 mai 2010). La position retenue par la Cour de cassation dans ces décisions relatives à la cour d'assises pourrait la conduire à refuser de transmettre toute question portant sur une loi qu'elle a interprétée. En fait, la Cour

de cassation considère qu'elle dispose d'un monopole de l'interprétation de la loi (voir décision 31 mai 2010, *Fédération française de rugby*). Dans cette dernière décision, la Cour estime qu'une disposition législative ne peut être critiquée en ce qu'elle laisse place à une interprétation, laquelle relève de l'office du juge. Or l'exercice du contrôle de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel est inséparable de l'interprétation de la loi. Ainsi dans la décision 2001-455 DC, le Conseil rappelle qu'il lui « revient de procéder à l'interprétation des dispositions d'une loi qui lui est déférée dans la mesure où cette interprétation est nécessaire à l'appréciation de sa constitutionnalité ».

62 Cette jurisprudence semble avoir évolué. Ainsi, la chambre criminelle de la Cour de cassation, désormais compétente comme les autres chambres de la Cour en matière de QPC, a renvoyé au Conseil constitutionnel une question jugée sérieuse au regard des principes d'individualisation, de proportionnalité et de nécessité des peines (décisions 4977 et 4979 du 14 septembre 2010). Mais, d'un autre côté, la Cour de cassation a refusé de transmettre une question portant sur la constitutionnalité de dispositions législatives n'interdisant pas au président de la République de se porter partie civile, en estimant que la question n'est pas sérieuse car elle vise en réalité à préciser le champ d'application d'une disposition législative, ce qui relève du juge judiciaire. En réalité, la Cour de cassation s'arroge, en l'espèce, non seulement le monopole de l'interprétation de la loi, mais aussi une fonction d'interprétation de la Constitution (Cass., Crim., 10 novembre 2010<sup>5</sup>).

Dans un souci d'apaisement, le Conseil constitutionnel s'est référé à la doctrine italienne du « droit vivant », comme le démontre le commentaire destiné à être publié aux *Cahiers du Conseil constitutionnel* de la décision 2010-39 DC. Il reprend à son compte cette théorie (magistralement expliquée par l'un de ses initiateurs, l'ancien président de la Cour constitutionnelle italienne, Gustavo Zagrebelsky, dans le numéro 1-2010 de la revue *Constitutions*). Ainsi, dans sa décision 2010-39 QPC, le Conseil constitutionnel examine la constitutionnalité de la loi « dans la portée que lui donne la jurisprudence constante de la Cour de cassation ». Le considérant de principe est le suivant : « En posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition ». Le rôle éminent de la Cour de cassation en tant qu'interprète de la loi est ainsi reconnu. En

---

5. Nos observations. *La Semaine juridique*, n° 47, p. 2166.

cas d'interprétation constante, ou consolidée, de la loi, le Conseil constitutionnel ne substitue pas sa propre interprétation à celle de la Cour de cassation, mais apprécie la constitutionnalité de la loi telle qu'interprétée par la Cour de cassation. Le même raisonnement est suivi dans la décision 2010-52 DC, s'agissant de l'interprétation d'une disposition législative approuvant une convention entre l'État et une compagnie, prévoyant que cette dernière abandonnera à l'État un certain pourcentage de son bénéfice. En fait, cette disposition pouvait être interprétée comme une exigence conventionnelle, faisant partie des obligations réciproques dont les parties ont librement convenu, mais le Conseil constitutionnel retient l'interprétation du Conseil d'État selon laquelle il s'agit d'un prélèvement obligatoire à caractère fiscal. Il abroge cette disposition comme contraire au principe d'égalité devant les charges publiques. Tel n'aurait pas été nécessairement le cas s'il avait considéré qu'il s'agissait d'une simple obligation contractuelle. Si l'application de cette doctrine mérite des ajustements<sup>6</sup>, elle constitue un instrument de régulation satisfaisant des fonctions interprétatives des trois « cours suprêmes ». En effet, c'est ainsi le rôle complémentaire, concurrent et non hiérarchisé, des ordres juridictionnels, quant à l'interprétation de la loi, qui est mis en exergue.

63

*L'appréciation du caractère sérieux de la question :  
l'exercice d'un véritable contrôle de constitutionnalité*

C'est à propos de l'appréciation du caractère sérieux de la question que la crainte d'un filtrage excessif a pu se poser. En effet, le juge est alors conduit à vérifier que les principes constitutionnels invoqués constituent bien des droits et libertés au sens de l'article 61-1 C. Par ailleurs, cette appréciation constitue une sorte de préjugement de constitutionnalité qui ne peut déboucher sur une déclaration d'inconstitutionnalité, mais peut s'apparenter à une déclaration de constitutionnalité.

En fait, le juge de renvoi se livre à un véritable contrôle de constitutionnalité lorsqu'il ne se borne pas à relever si le principe invoqué est ou non en cause, mais s'il opère une conciliation entre plusieurs principes ou exigences et en opérant un contrôle de proportionnalité. En fait, comme le relève le président Stirn<sup>7</sup>, la motivation est plus développée lorsque le Conseil d'État décide de ne pas renvoyer. Dans le cas contraire, une

6. Voir Bertrand Mathieu, « La question de l'interprétation de la loi au cœur de la QPC », *La Semaine juridique*, n° 44, p. 1071.

7. Colloque du 22 septembre 2010, « La question prioritaire de constitutionnalité, premier bilan et perspective », *La Semaine juridique*, numéro spécial, novembre 2010.

motivation succincte vise à laisser au Conseil constitutionnel une plus grande marge de manœuvre. Ce qui démontre la difficulté de tracer une ligne de démarcation entre l'appréciation du caractère sérieux de la question et l'exercice d'un véritable contrôle de constitutionnalité.

Pour ce faire, le juge s'appuie assez largement sur l'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel. On relèvera d'ailleurs que cette autorité tend à s'installer dans le paysage juridictionnel sans qu'il n'y soit fait explicitement référence. Cette reconnaissance de l'autorité de chose interprétée traduit deux évolutions : d'une part, elle renforce la position du Conseil constitutionnel en tant qu'interprète de la Constitution, d'autre part, et *a contrario*, elle permet au Conseil d'État et, dans une moindre mesure, à la Cour de cassation, d'opérer eux-mêmes un contrôle de constitutionnalité sous couvert de la mise en œuvre des instruments qui caractérisent la politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel. Ainsi, la prise en compte de la jurisprudence du Conseil constitutionnel peut justifier l'absence d'un renvoi d'une QPC.

64

Par exemple, dans une décision 339595 du 23 juillet 2010, le Conseil d'État se réfère précisément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel (décision 88-247 DC) pour apprécier le caractère sérieux d'une question portant sur une disposition législative permettant à un ordre professionnel de prononcer des sanctions administratives. De la même manière, le Conseil d'État se livre à un véritable contrôle de constitutionnalité des dispositions législatives relatives à la sanction automatique du retrait des points du permis de conduire en se référant précisément à la jurisprudence du Conseil constitutionnel tant en ce qui concerne le principe du respect des droits de la défense que de celui de la proportionnalité des peines (CE, 4 octobre 2010, 341845). Même si la référence à la jurisprudence du Conseil constitutionnel est plus implicite, il en est de même de la décision 337005 du 14 octobre 2010, par laquelle le Conseil vérifie si une atteinte au principe de la liberté d'entreprendre n'est pas disproportionnée au regard des exigences d'intérêt général en cause.

Si l'on peut considérer que le développement d'une telle jurisprudence est inéluctable, il convient cependant de relever qu'il existe une différence substantielle pour le juge de renvoi entre juger que le principe invoqué n'est pas en cause et juger que l'atteinte au principe est justifiée (voir CE, 29 octobre 2010, 334914). Cette distinction qui aurait semblé pouvoir départager la fonction du juge de renvoi de celle du juge de la constitutionnalité n'est, en l'état, pas opérationnelle.



LES NORMES SUSCEPTIBLES D'ÊTRE CONTESTÉES,  
LES PRINCIPES SUSCEPTIBLES D'ÊTRE INVOQUÉS

*Les dispositions législatives pouvant faire l'objet d'une QPC*

Les dispositions législatives dont il s'agit doivent être entendues largement. Il conviendra de se rapporter à la jurisprudence du Conseil d'État pour déterminer le caractère législatif des textes antérieurs à 1958. Il peut s'agir de dispositions très anciennes. Ainsi la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel une question portant sur la constitutionnalité de l'article 661 du code civil relatif au régime des murs mitoyens et contesté au regard du droit de propriété (arrêt 1222 du 15 septembre 2010). De la même manière dans la décision 2010-52 QPC, le Conseil constitutionnel a abrogé les dispositions d'une loi de 1941.

65

La notion de loi applicable au litige peut aussi renvoyer à un ensemble de dispositions. Cette position est confirmée par l'arrêt du Conseil d'État du 28 mai 2010, *Opra*, par lequel le Conseil considère que des dispositions législatives indissociables des dispositions applicables au litige peuvent être attaquées eu égard au lien qu'elles entretiennent avec celles-là (voir également CE, 26 mai 2010, 316986). Le juge anticipe une éventuelle abrogation par le juge constitutionnel qui pourrait conduire, alors que le Conseil constitutionnel ne se saisit pas d'office de dispositions non renvoyées, à ce que soit abrogée une disposition principale mais que demeure en vigueur une disposition qui, par exemple, en étend la portée<sup>8</sup>.

Peuvent également être contestées les dispositions législatives qui impliquent les dispositions de l'acte réglementaire contesté. Tel est le cas dans la décision *Sté OCAL* du 18 juin 2010. Ainsi, la question prioritaire de constitutionnalité ouvre en quelque sorte un recours à l'encontre de la loi sous couvert d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte réglementaire qui l'applique.

Il est également possible de poser une question de constitutionnalité à propos d'une disposition déjà abrogée, mais applicable au litige. La question prioritaire de constitutionnalité constitue un droit pour le justiciable et la Constitution, en son article 62, charge le Conseil de régler les effets dans le temps d'une déclaration d'inconstitutionnalité; il lui est donc possible de reporter les effets d'une abrogation déjà opérée par le législateur. C'est en ce sens que se prononce le Conseil d'État dans sa

8. Voir Sophie-Justine Liéber et Damien Botteghi, *AJDA*, 2010, p. 1355.

décision du 18 mai 2010, *Commune de Dunkerque*. La position contraire de la Cour de cassation (n° 12085 du 15 juin 2010, 12109 du 25 juin 2010, 12138 du 8 juillet 2010, 12197 du 16 juillet 2010) a été infirmée par le Conseil constitutionnel dans sa décision 2010-16 QPC. La Cour de cassation a postérieurement modifié sur ce point sa jurisprudence, acceptant de transmettre une question sur une disposition qui n'est plus en vigueur mais qui est applicable au litige (Cass., Com., 1002, 28 septembre 2010).

66 Dans sa décision 327512 du 15 juillet 2010, le Conseil d'État retient une conception assez large, mais conforme à l'esprit de la loi organique, de la disposition applicable au litige : la disposition législative doit être appliquée par l'administration, ou faire l'objet, à quelque stade que ce soit, d'une demande de la part du justiciable tendant à en obtenir le bénéfice, ou invoquée par les parties à l'appui des moyens soulevés devant les juges du fond ou en cassation. En revanche, la QPC ne peut être utilisée pour mettre en cause des dispositions similaires à celles applicables au litige (CE, 16 juillet 2010, *Union départementale des associations familiales de la Sarthe*, 327420).

### *Les droits et libertés constitutionnelles dont la violation constitue un motif d'inconstitutionnalité*

Le principe le plus souvent invoqué est le principe d'égalité, notamment en matière fiscale. Ont été également invoqués le droit de propriété, le principe de dignité, de liberté d'aller et de venir, de respect de la vie privée, le principe de libre administration des collectivités territoriales, la liberté syndicale. Très nombreux sont les principes qui concernent la garantie des droits, en matière pénale (individualisation et proportionnalité des peines, droit à un procès équitable, droit de la défense) ou de manière générale (responsabilité, non-rétroactivité, garantie des droits). Les questions portent également très largement sur le domaine pénal.

### *La violation de la répartition des compétences normatives*

En elle-même, la répartition des compétences entre la loi et le règlement ne constitue pas un droit ou une liberté. Le Conseil estime dans sa décision 2010-5 QPC que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une QPC que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit. En ce sens, le recours au motif de l'incompétence négative du législateur, soulevé d'office par le Conseil, en tant que cette incompétence négative porte atteinte à un droit ou à une liberté reconnus par la Constitution, en l'occurrence le droit de propriété de l'article 17 DDHC (décision

2010-33 QPC) permet au Conseil constitutionnel d'opérer une censure, tout en laissant au législateur une marge de manœuvre assez large pour reprendre des dispositions d'effets équivalents mais entourées de garanties de fonds et de procédure.

En toute hypothèse, la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'encontre de dispositions législatives antérieures à la Constitution de 1958 (décision 2010-28 QPC).

### *La sécurité juridique*

La sécurité juridique devient un principe essentiel du droit, alors même que le Conseil constitutionnel n'en reconnaît la valeur constitutionnelle qu'au travers de ses démembrements qui renvoient tant à la prévisibilité du droit qu'à sa qualité. S'agissant de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, le Conseil constitutionnel (décision 2010-4/17 QPC) a adopté une solution qui se rapproche de celle retenue à propos des dispositions des articles 34 C et 37 C. Sa méconnaissance ne peut en être invoquée que si elle met en cause un droit ou une liberté. La Cour de cassation, tout en jugeant la question non sérieuse, a implicitement jugé que pouvait être invoqué le droit au maintien de l'économie des conventions légalement conclues (Cass., QPC, 18 juin 2010, 09-71.209). S'agissant de l'invocation du principe de non-rétroactivité (hors le domaine répressif) et du respect des situations légalement acquises, le Conseil constitutionnel a tranché en faveur de son invocabilité en rappelant les limites de cette exigence constitutionnelle qui s'applique tant aux dispositions simplement rétroactives qu'aux dispositions de validation : intérêt général suffisant, respect des décisions de justice passées en force de chose jugée, portée strictement définie (2010-4/17 QPC).

67

### *Les objectifs de valeur constitutionnelle*

La question de l'invocation des objectifs constitutionnels dans le cadre de la QPC n'est que partiellement résolue. Ces objectifs constituent à la fois des normes substantielles en ce qu'ils fixent des buts à l'action des pouvoirs publics et des normes de conciliation, en ce qu'ils justifient que soient apportées des limites à certains droits ou à certaines libertés.

Ces objectifs peuvent être classés en deux catégories. Certains représentent des démembrements de l'intérêt général auquel ils se rattachent. D'autres caractérisent des droits constitutionnels en matière sociale et économique. Relèvent de la première catégorie, par exemple la préservation de l'ordre public (80-127 DC), l'objectif de continuité des services

publics (décision 79-105DC) ou la poursuite des auteurs d'infractions (décision 99-411DC). La deuxième catégorie d'objectifs constitutionnels est celle qui se rapporte à des droits sociaux ou économiques. Il s'agit par exemple du droit à la santé, du droit à un logement décent (décision 94-359 DC) ou du droit à l'emploi affirmé par le 5<sup>e</sup> alinéa du préambule de 1946.

Ces objectifs peuvent être utilisés par le juge pour censurer une loi ou un acte réglementaire qui iraient à leur encontre. Ils sont en fait invocables dans un contentieux objectif, un contentieux de la norme et non dans un contentieux portant sur des droits subjectifs (par exemple action en responsabilité, référé liberté...).

68 La question prioritaire de constitutionnalité peut être posée tant dans un contentieux objectif que dans un contentieux subjectif. Mais, même dans cette dernière hypothèse, cette question porte sur la validité de la norme et non directement sur les droits du justiciable. Il semble donc que de tels objectifs puissent être invoqués au soutien d'une question de constitutionnalité. Tel devrait être le cas pour les objectifs qui s'incarnent dans des droits sociaux. En ce sens, dans la décision *Belkadi* du 18 juin 2010, le Conseil d'État admet implicitement que puisse être invoqué l'objectif constitutionnel du droit à un logement décent. De même dans la décision 342161 du 24 septembre 2010, le Conseil d'État accepte d'examiner, tout en le rejetant comme non sérieux, le moyen tiré d'une violation du droit à la protection de la santé. En revanche, s'agissant des objectifs qui relèvent de considérations d'intérêt général, il est assez difficile de considérer que la recherche des auteurs d'infraction ou l'ordre public constituent un droit ou une liberté, même s'ils peuvent conditionner la protection de tel ou tel droit ou liberté.

#### LA JURISPRUDENCE SUBSTANTIELLE DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Cette jurisprudence peut être appréciée tant en ce qui concerne le contenu des décisions que leur portée.

##### *Sur quelques décisions remarquables*

Si la question prioritaire de constitutionnalité constitue en elle-même une révolution dans le paysage juridictionnel français, il ne fallait pas cependant s'attendre à ce qu'elle révolutionne le droit français en faisant s'écrouler des pans entiers de la législation. Pourtant le bilan, s'il n'est pas spectaculaire, n'est pas mince.

*Le renforcement des droits et des libertés  
et l'élimination des scories législatives*

Parmi ces décisions, on relèvera la question de la cristallisation des pensions qui pose le principe de l'égalité entre les anciens combattants français et étrangers au regard de l'objectif de la loi (décision 2010-1 QPC). Mais la décision la plus emblématique en la matière est celle par laquelle le Conseil constitutionnel censure une partie du régime législatif de la garde à vue. On relèvera qu'à cette occasion le Conseil constitutionnel a fait jouer la règle du changement de circonstances qui permet au juge de renvoi de poser une question visant une disposition déclarée conforme à la Constitution par une décision du Conseil constitutionnel et au Conseil de revenir sur une jurisprudence antérieure. La décision qui censure la possibilité pour les agents des douanes de « capturer » les présumés auteurs d'infractions (décision 2010-32 QPC), comme celle qui condamne certaines dispositions législatives relatives à l'hospitalisation d'office à la demande d'un tiers (décision 2010-71 QPC), constituent également une avancée majeure en matière de protection de la liberté individuelle.

69

Le Conseil a également renforcé le rôle de la partie civile dans le procès pénal en lui permettant de faire appel, sans l'intervention du parquet, des arrêts de la chambre d'instruction (décision 2010-15/23 QPC).

*Le refus du Conseil de trancher les questions de société*

S'agissant de l'examen de la loi dite « anti-Perruche », le Conseil constitutionnel (décision 2010-2 QPC) refuse de porter le débat sur le terrain du principe de dignité et se borne à considérer que le législateur a pris en compte des considérations éthiques et sociales qui relèvent de sa seule appréciation. Cet abandon par le Conseil de l'exercice d'un réel contrôle de constitutionnalité s'agissant de sujets éthiques ou de société est confirmé par l'observation qui figure dans le commentaire, destiné à être publié dans les *Cahiers du Conseil*, de la décision 2010-39 QPC : « Il en va de l'« homoparentalité » comme il en allait, en janvier 1975, de l'interruption volontaire de grossesse ou, en juillet 1994, de la sélection des embryons : cette question constitue l'archétype de la question de société dont la réponse, en France, appartient au législateur ». On peut en effet comprendre que le Conseil constitutionnel ne se substitue pas au législateur concernant des questions qui relèvent éminemment de la décision et de la responsabilité politiques, il convient cependant de trouver la voie étroite entre le respect de la décision politique et l'abandon du

contrôle s'agissant de telles questions lorsqu'une règle constitutionnelle précise est en cause.

*Les glissements et les précisions jurisprudentielles*

Ces précisions concernent, notamment, le droit de la responsabilité et le droit de propriété. S'agissant du principe de responsabilité, le Conseil rappelle qu'il n'existe pas un droit à la réparation intégrale du dommage subi et que le législateur peut limiter le préjudice indemnifiable (décision 2010-2 QPC), tout en considérant que, en cas de faute inexcusable, la victime doit pouvoir demander réparation de l'ensemble des dommages (décision 2010-8 QPC).

70 Concernant le droit de propriété, le Conseil constitutionnel tempère la portée du principe du caractère préalable de l'indemnisation en cas de dépossession (décision 2010-26 QPC), tout en censurant un dispositif législatif mettant à la charge de certains titulaires de permis de construire la cession de 10 % de leur terrain (2010-33 QPC). Il juge également que le transfert au domaine public communal de voies privées ouvertes à la circulation publique ne porte pas atteinte au droit de propriété (décision 2010-43 QPC). Il étend également le champ du droit de propriété intellectuelle (décision 2010-45 QPC).

Concernant le principe de compensation financière des charges nouvelles portant sur les collectivités territoriales, le Conseil constitutionnel précise que cette exigence ne s'applique pas aux compétences exercées au nom de l'État (décision 2010-29/37 QPC) et à l'aménagement des compétences des collectivités territoriales (décision 2010-56 QPC).

Il a par ailleurs développé une jurisprudence prudente relative au principe de l'individualisation des peines (décisions 2010-40 QPC et 2010-41 QPC)

Le principe d'égalité souvent soulevé en matière fiscale ou sociale n'a pas débouché sur de véritables censures, mais tout au plus sur des réserves d'interprétation (décisions 2010-4/17, QPC; 2010-16 QPC; 2010-28 QPC; 2010-24 QPC; 2010-44 QPC; 2010-57 QPC, 2010-58 QPC).

Le Conseil laisse également une large marge de manœuvre au législateur en matière de détermination des règles de représentativité syndicale (décision 2010-42 QPC). Enfin on relèvera, pour le regretter, l'abandon du principe d'indépendance des professeurs d'université (décision 2010-20/21 QPC<sup>9</sup>).

9. Voir nos observations. *La Semaine juridique*, n° 36, p. 1602.

### *La portée de la décision*

Si le Conseil a validé une disposition législative en écartant tel ou tel grief, on ne peut attaquer cette disposition en invoquant d'autres griefs (CE, 19 mai 2010, *Commune de Buc*). C'est ce que confirme le Conseil constitutionnel dans sa décision 2010-9 QPC.

Le Conseil constitutionnel pourra déclarer la disposition conforme à la Constitution ou contraire à la Constitution. Dans ce dernier cas, la déclaration d'inconstitutionnalité entraînera abrogation de la loi. L'article 62 de la Constitution prévoit qu'une décision déclarée inconstitutionnelle est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et les limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. Il s'agit de permettre au Conseil constitutionnel de faire profiter, le cas échéant, l'auteur de la question des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité et donc de l'abrogation de la loi, qui en principe ne vaut que pour l'avenir.

71

Dans sa décision 2010-14/22 QPC, le Conseil précise qu'en principe une déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présenté la question, sauf si l'abrogation immédiate est susceptible de violer des objectifs constitutionnels et d'entraîner des conséquences manifestement excessives. Dans ce cas, les effets de l'abrogation peuvent être reportés à une date ultérieure.

Il ne s'agit ici que d'un bilan sommaire et provisoire. Il permet cependant d'apercevoir les conditions qui permettront à la QPC de s'installer solidement et durablement dans le paysage juridictionnel français.

### R É S U M É

*Les neuf premiers mois de jurisprudence relative à la QPC traduisent les conflits qui ont opposé les ordres juridictionnels, les réglages à opérer entre le contrôle de constitutionnalité et conventionnalité. Les décisions rendues tant par la Cour de cassation et le Conseil d'État que par le Conseil constitutionnel démontrent que le contrôle a posteriori de la constitutionnalité de la loi s'est imposé avec force et rapidité dans le paysage français. Alors que le périmètre de la nouvelle procédure, tant en ce qui concerne les dispositions susceptibles d'être contestées que les principes pouvant être invoqués, tend à être précisément dessiné, la procédure renforce le substrat de la jurisprudence constitutionnelle.*