

Conférence des bâtonniers de France

22 janvier 2010

Discours de M. Jean-Louis Debré, Président du Conseil constitutionnel

Monsieur le Président,

Mesdames et Messieurs les bâtonniers,

C'est pour moi un grand plaisir d'être invité à m'exprimer devant les bâtonniers de France. Cela me permet d'abord de vous témoigner toute l'estime et toute l'amitié que je porte à la profession d'avocat. Cela me permet surtout de vous parler de ce qui nous rapproche chaque jour davantage, à savoir la question prioritaire de constitutionnalité.

Il y encore quelques années, seuls les avocats spécialistes de droit électoral pouvaient s'intéresser au Conseil constitutionnel. Progressivement, mais je ne reviens pas sur les étapes de cette évolution, le Conseil constitutionnel s'est affirmé comme le protecteur des droits et libertés constitutionnellement garantis. Avec la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 et l'introduction d'un article 61-1 de la Constitution, une nouvelle ère s'ouvre qui fera entrer les avocats au Conseil constitutionnel, à condition que ceux-ci fassent entrer le droit constitutionnel dans leurs cabinets. Permettez moi donc en

quelques mots de vous présenter la question prioritaire de constitutionnalité et l'enjeu que représente l'engagement des avocats dans cette réforme.

I. – La question prioritaire de constitutionnalité

I.1. - Je dirai d'abord quelques mots sur la réforme constitutionnelle elle-même :

La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 a introduit dans la Constitution un nouvel article 61-1 ainsi rédigé : « *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 le renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.* »

Cette réforme a un triple objectif :

- **premièrement** : elle donne un droit nouveau au citoyen en lui permettant de faire valoir les droits qu'il tire de la Constitution ;

- **deuxièmement**, elle permet de purger l'ordre juridique des dispositions législatives inconstitutionnelles ; cette procédure conduira à l'abrogation, par le Conseil constitutionnel, des dispositions

contraires à la Constitution. Les décisions produiront un effet *erga omnes* qui reste une des spécificités du contrôle de constitutionnalité français ;

- **troisièmement**, elle assure la prééminence de la Constitution dans l'ordre interne. Elle met fin ainsi à une anomalie de la hiérarchie des normes française qui voulait que la norme suprême ne puisse pas être invoquée utilement dans une procédure dès lors qu'une loi faisait « écran ».

I.2.- Qu'en est-il de la mise en œuvre de cette réforme ?

L'article 61-1 de la Constitution est mis en œuvre par la loi organique du 10 décembre 2009 qui a été déclarée conforme à la Constitution le 3 décembre. En outre, quelques mesures réglementaires notamment sur la procédure et l'aide juridictionnelle seront bientôt publiées et le Conseil constitutionnel va adopter son règlement de procédure. L'ensemble de ces textes organisent la procédure constitutionnelle qui peut naître à l'occasion d'une instance devant une juridiction judiciaire, civile ou pénale, ou administrative.

Vous connaissez, mais je me permets de les rappeler, les grandes lignes de ce dispositif à trois étages :

- toute personne pourra, à l'occasion d'une instance, soulever la question tirée de la contrariété de la loi avec la Constitution. Cette question pourra être soulevée devant toutes les juridictions à toute étape de la procédure ;

- cette question sera renvoyée au Conseil d'État et à la Cour de cassation qui s'assureront que les conditions de renvoi sont bien réunies ;

- ces Cours suprêmes transmettront alors la question au Conseil constitutionnel, seul juge de la constitutionnalité de la disposition législative, qui pourra l'abroger s'il la juge contraire à la Constitution.

Quels sont les apports de la loi organique ? Je ne vais pas vous infliger une présentation exhaustive de celle-ci, ni même un résumé. Je retiendrai trois points qui me paraissent essentiels.

- **Premièrement** la loi organique traduit le souci à la fois d'ouvrir largement ce nouveau droit mais d'empêcher qu'il conduise à entraver le bon fonctionnement de la justice.

Il y aura bien sûr des tentatives d'utilisation procédurière de la question de constitutionnalité. L'expérience étrangère l'a montré. Le législateur organique était fondé à prendre des mesures destinées à éviter de satisfaire ceux qui n'attendent de la question de constitutionnalité qu'un effet dilatoire sur les procédures.

C'est ce qui explique les particularités procédurales de la QPC : l'obligation qu'elle soit soulevée dans un mémoire distinct et motivé ou l'interdiction de la soulever devant la cour d'assises (mais elle pourra être soulevée avant et après le procès criminel). C'est aussi la raison pour laquelle la procédure de QPC est enfermée dans des délais : le juge « a quo » devra statuer « sans délai » (ce qui signifie « aussi vite que possible ») ; la Cour de cassation devra dire, dans les trois mois, si elle saisit ou non le Conseil constitutionnel et, enfin, le Conseil constitutionnel aura, lui-même, trois mois pour statuer.

Dans sa décision du 3 décembre dernier, le Conseil constitutionnel a ajouté une précision importante sur ces délais : le but de ce dispositif est de permettre que la durée d'examen de la QPC s'impute bien sur le temps de la procédure et ne se rajoute pas à celui-ci.

- **Deuxièmement**, la loi organique pose le caractère « prioritaire » de la question de constitutionnalité. Une question « prioritaire » ce n'est donc pas une question préjudicielle. Ce n'est pas à vous que j'apprendrai que la question préjudicielle est celle que le juge

n'examine qu'en dernier s'il ne parvient pas à résoudre le litige par l'examen des moyens qu'il est compétent pour trancher.

Ici, la question de constitutionnalité est prioritaire. Cette disposition est fondamentale. Dans l'ordre interne, la Constitution est au sommet de la hiérarchie des normes. Cette primauté de la Constitution est reconnue par le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État et la Cour de cassation. Cette primauté du droit constitutionnel s'exerce bien sûr à l'égard du droit communautaire. En conséquence, il n'est constitutionnellement pas possible que le juge tranche une question d'incompatibilité avec le droit communautaire avant de s'être prononcé sur la transmission d'une question de constitutionnalité.

Dans ce cadre, il est bien sûr possible que tout juge pose également une question préjudicielle à la Cour de Luxembourg. C'est même un devoir pour les juridictions statuant en dernier ressort lorsqu'elles rencontrent les difficultés d'interprétation dans le droit communautaire. La règle générale de priorité de la question de constitutionnalité ne porte que sur l'ordre d'examen des moyens.

- **Troisièmement**, la loi organique fixe les trois critères qui conditionnent la transmission de la QPC à la Cour de cassation par le juge du fond.

Ainsi, la QPC sera transmise à la Cour de cassation ou au Conseil d'État si trois conditions sont remplies :

1^{ère} condition : « *La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure ou constitue le fondement des poursuites* ». C'est un critère assez simple qu'on peut résumer ainsi : si le moyen d'inconstitutionnalité est inopérant, il n'y a pas lieu de transmettre.

2^{ème} condition : « *La disposition n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel sauf changement des circonstances* ». Cela appelle deux observations.

- Pour vous, une question particulièrement importante sera : Comment savoir si la disposition a été déjà examinée par le Conseil constitutionnel ? Pour vous aider dans cet exercice, qui peut être un peu difficile si la disposition est ancienne, le Conseil constitutionnel va mettre en ligne sur son site internet un tableau de toutes les dispositions déclarées conformes à la Constitution. Il vous suffira de vous rendre dans la rubrique « *Question prioritaire de constitutionnalité* » du site du Conseil et vous aurez là un outil précieux pour vérifier si cette condition est remplie.

- Qu'est-ce que le « *changement des circonstances* » ? Le Conseil constitutionnel a donné des précisions dans sa décision du

3 décembre dernier : il ne doit pas s'agir circonstances du cas d'espèce dont le juge est saisi (sinon, toute affaire nouvelle serait un changement des circonstances et ce critère serait sans effet). Ce sont les circonstances de droit ou de fait qui affectent la portée de la disposition législative contestée. On parle ici des circonstances générales, non des circonstances particulières.

3^{ème} condition : « *La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux* ». Ce critère est ce qu'on appelle un standard : ce sera au juge d'apprécier au cas par cas les QPC sérieuses et celles qui ne le sont pas. En tout cas, ce qu'il faut retenir de ce critère, c'est qu'il n'est pas demandé au juge de procéder à un examen approfondi de la constitutionnalité : la question à laquelle le juge devra répondre n'est pas « *la disposition législative est-elle constitutionnelle ?* » mais « *y a-t-il un doute sur sa constitutionnalité ?* »

II. – J'en viens maintenant au second temps de mon propos sur le rôle de l'avocat dans cette procédure

Ne croyez pas que je me livre à une formule de style pour vous faire plaisir : le rôle des avocats dans la réforme constitutionnelle qui entrera en vigueur le 1^{er} mars prochain est à la fois déterminant et essentiel.

II. 1– C'est d'abord un rôle déterminant

Cette question prioritaire de constitutionnalité est une procédure juridictionnelle particulière qui vise spécifiquement l'abrogation de la disposition législative. C'est en quelque sorte un recours préalable en abrogation. Concrètement, le conseil de l'avocat déterminera le choix de soulever ou non le moyen de constitutionnalité.

Premièrement, le Constituant et le législateur organique ont fait un choix clairement exprimé : la question prioritaire est un droit du justiciable et c'est à lui, et à lui seul, de décider s'il pose ou non une question prioritaire de constitutionnalité. Comme l'a très bien dit le professeur Mathieu devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale : « *La question de constitutionnalité est à la disposition du justiciable mais rien ne l'oblige à la poser.* »

C'est la raison pour laquelle la loi organique a interdit au juge de soulever d'office une question prioritaire.

Deuxièmement, la question prioritaire de constitutionnalité ne sera recevable que si elle est présentée dans un écrit distinct et motivé. En droit, il n'y a pas d'assistance ou de représentation obligatoire pour poser une question prioritaire de constitutionnalité. En fait, je suis assez convaincu que cette procédure est ouverte aux justiciables qui sauront recourir à des conseils juridiques avisés.

Troisièmement, l'existence concomitante d'une protection constitutionnelle des droits fondamentaux et d'une protection conventionnelle, par la Convention européenne des droits de l'homme, pourra justifier des stratégies procédurales fines : dans certains cas, en fonction de certains objectifs, l'intérêt du justiciable sera d'invoquer seulement un moyen de constitutionnalité, dans d'autres cas on préférera invoquer la Convention européenne des droits de l'homme. Là encore, le conseil de l'avocat sera déterminant.

II.2 – Les avocats ont toute leur place dans la procédure devant le Conseil constitutionnel

L'introduction d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* constitue une avancée majeure pour la protection des droits et libertés. Cette avancée impliquera de faire toute leur place aux avocats dans la procédure devant le Conseil constitutionnel.

En effet, avec la question prioritaire de constitutionnalité il y aura un véritable procès de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel et une véritable audience publique. C'est le règlement intérieur du Conseil qui précisera les règles de procédure. Le Conseil doit adopter ce document avant le 1^{er} mars.

En particulier, le Conseil constitutionnel, les parties pourront ainsi, par l'intermédiaire de leurs avocats, formuler des observations orales.

Le 1^{er} mars prochain, le Conseil va donc s'ouvrir véritablement aux avocats. À tous les avocats : aux avocats à la Cour comme aux avocats aux Conseils. Il n'y aura pas chez nous de monopole. Que les plus compétents s'imposent !

Cette évolution implique une transformation de nos locaux. Une salle est en cours d'aménagement pour permettre l'accueil du public qui pourra assister en direct aux plaidoiries. Une autre salle sera réservée aux avocats. Elle permettra de vous accueillir dans les meilleures conditions pour vous permettre de vous préparer à l'audience.

Le temps où le Conseil constitutionnel était pour les avocats un organe lointain et un peu mystérieux est révolu. Les portes du Conseil, comme les portes de tout prétoire, vous sont ouvertes. Vous viendrez y exercer la noble mission de défense qui est la vôtre.

Pour le Conseil constitutionnel, c'est une révolution profonde qui s'opère.

Pour vous ce sont des champs nouveaux de l'argumentation juridique qui s'ouvrent.

Mais l'essentiel est là : pour l'État de droit, c'est-à-dire pour nous tous, nul n'en doute, c'est un progrès.

Je vous remercie.