L'application de La question prioritaire de constitutionnalité par les juridictions de fond ⁽¹⁾

Serge PORTELLI,
Ancien président de chambre
à la Cour d'appel (France)

Abstract ²

La présente communication traite des circonstances ayant accompagné le développement de la QPC en droit français et sa mise en œuvre par les juridictions de fond depuis 2010 date de son introduction.

L'auteur, après avoir constaté les similitudes concernant les règles régissant la QPC en droit algérien et français, détaille la différence de taille propre au système français: il s'agit du contrôle de conventionalité. Pour ce, il démontre comment le contrôle de conventionalité a pris de l'essor au dépens du contrôle de constitutionnalité et ses conséquences sur le rôle du juge de fond. Il étaye son argumentation par des décisions de justice et du Conseil Constitutionnel et de la CEDH.

Dans un second temps, l'auteur illustre le démarrage de la QPC, en France, par des exemples pratiques accompagnés de statistiques relatant le nombre de saisines de la cour de cassation et de renvois devant le Conseil Constitutionnel.

ملخص ²

تعالج هذه المداخلة الظروف التي رافقت تطور الدفع بعدم دستورية القوانين في القانون الفرنسي وكيفية تطبيقه من طرف قضاة الموضوع منذ سنة 2010 تاريخ دخوله حيز التنفيذ.

بعد أن عين صاحب المداخلة، التشابه بين أحكام القانون الفرنسي والقانون الجزائري بخصوص الدفع بعدم الدستورية، شرح بالتفصيل الاختلاف الجوهرى الذى يتميز به النظام الفرنسى: الذى هو عبارة عن رقابة تطابق القانون المحلى مع القانون الاتفاقى. لأجل ذلك بيّن كيف حظيت الرقابة الاتفاقية بالأولوية على الرقابة الدستورية مع نتائج ذلك على دور قاضى الموضوع. يدعم استدلاله بقرارات صادرة عن الجهات القضائية أو المجلس الدستورى والمحكمة الأوروبية لحقوق الإنسان.

يوضح صاحب المقال، فى مرحلة ثانية، كيفية انطلاق العمل بالدفع بعدم دستورية القوانين بفرنسا، بأمثلة عملية مدعمة بإحصائيات حول عدد إخطارات محكمة النقض والإحالات إلى المجلس الدستورى.

¹- Titre de la rédaction de la Revue algérienne Droit et Justice.

²- Abstract de la rédaction de la Revue algérienne Droit et Justice.

PLAN

I. Comment la QPC a acquis ses lettres de noblesse; similitudes et différences entre le droit français et le droit algériens

11- La ressemblance entre la loi algérienne et la loi française

12- Une différence de taille: le contrôle français de conventionnalité

13- L'essor du contrôle de conventionnalité au regard de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales aux dépens du contrôle de constitutionnalité

14- 2010, le rôle du juge de première instance sur la loi sur la garde à vue: contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité

A- Le problème de la garde à vue en France jusqu'en 2010

B- Le jugement de la 12^{ème} chambre correctionnelle de Paris: annulation de gardes à vue, la loi sur la garde à vue est déclarée non conforme à la Convention européenne

C- La décision du Conseil Constitutionnel du 30 juillet 2010, saisi sur QPC

D- La décision de la CEDH du 14 octobre 2010

E- Les arrêts de la Cour de Cassation du 19 octobre 2010

F- La loi du 14 avril 2011

II. L'application de la loi de la QPC par les juridictions du fond

21- Un démarrage rapide

22- Beaucoup de demandes incongrues ou dépourvues de sérieux

A- Le risque du dilatoire

B- Affaire pénale, jugement de la 12^{ème} chambre correctionnelle de Paris du 11 mai 2012

C- Affaire civile, arrêt de juin 2016, Cour d'appel de Versailles

23- Une grande majorité de décisions de transmissions à la Cour de Cassation recalée par celle-ci

A- Les saisines de la Cour de Cassation chaque année

B- Les dossiers traités par la Cour de Cassation chaque année et les décisions prononcées: 111% de renvoi

24- Un travail d'une difficulté modérée pour le juge du fond

25- Une réforme fondamentale

A- Des décisions très importantes du Conseil Constitutionnel sur QPC

B- L'esprit de la loi

I. Comment la QPC a acquis ses lettres de noblesse; similitudes et différences entre le droit français et le droit algérien

11- La ressemblance entre la loi algérienne et la loi française

La loi constitutionnelle algérienne et la loi organique (telle qu'elle a été examinée et censurée par le conseil constitutionnel algérien) concernant l'exception d'inconstitutionnalité sont extrêmement proches des dispositions françaises se rapportant à la question prioritaire de constitutionnalité.

On pourrait avancer, sans exagérer, qu'elles sont identiques.

Il est donc légitime de penser que la situation du juge des cours et tribunaux français est la même que celle des juges des cours et tribunaux algériens.

12- Une différence de taille: le contrôle français de conventionnalité

Il existe pourtant une différence de taille: la QPC n'est pas le seul moyen dont dispose le juge français pour apprécier le

respect par le législateur des principes fondamentaux. Il existe depuis plus de 40 ans en France un contrôle du juge judiciaire sur la loi. Ce contrôle dit de conventionnalité consiste à vérifier la conformité des lois ou décrets avec conventions internationales signées et ratifiées par la France.

Ce contrôle a été consacré par un arrêt de la chambre mixte de la cour de cassation du 24 mai 1975, l'arrêt dit *Société des cafés Jacques Vabre*.¹ Dans cette décision la cour suprême, opérant un complet revirement de jurisprudence, affirmait la primauté de l'ordre juridique communautaire, en l'espèce le Traité de Rome,² sur les lois nationales françaises aussi bien antérieures que postérieures au Traité. La cour de cassation approuvait dans cette décision une cour d'appel qui avait fait prévaloir l'article 95 du Traité de Rome sur l'article 265 du Code des Douanes français.

Le Conseil d'Etat s'alignera sur cette jurisprudence un demi-siècle plus tard, par un arrêt *Nicolo* du 20 octobre 1989.³

¹- Chambre mixte de la cour de cassation, 24 mai 1975, Société des cafés Jacques Vabre, pourvoi n° 73-13556.

²- Le traité dit "de Rome" instituant la Communauté économique européenne, aussi appelé traité sur le fonctionnement de l'Union européenne a été signé le 25 mars 1957 à Rome entre six pays : Allemagne de l'Ouest, Belgique, France, Italie, Luxembourg et Pays-Bas.

³- Conseil d'Etat, 20 octobre 1989, Arrêt Nicolo, n° 108243.

Cette jurisprudence de la Cour de Cassation s'explique par la position du Conseil Constitutionnel qui, le 15 janvier 1975,¹ avait décidé qu'il n'entrait pas dans sa mission de contrôler la conformité d'une loi avec un traité: *"Considérant qu'ainsi le contrôle du respect du principe énoncé à l'article 55 de la Constitution² ne ne saurait s'exercer dans le cadre de l'examen prévu à l'article 61, en raison de la différence de nature de ces deux contrôles; Considérant que, dans ces conditions, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution,³ d'examiner la conformité d'une loi aux stipulations d'un traité ou d'un accord international"*.

13- L'essor du contrôle de conventionnalité au regard de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales aux dépens du contrôle de constitutionnalité

Parmi ces conventions internationales, il en est une d'une importance exceptionnelle: la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. À première vue, les quelques articles qui composent cette convention ne paraissent pas, par eux-mêmes, devoir bouleverser les ordres juridiques européens. Mais l'interprétation qu'en a donné la Cour Européenne des Droits de l'Homme a créé un corpus de règles fondamentales qui égale largement celui qui ont été progressivement construit par le Conseil Constitutionnel français.

Bien que, en droit, le contrôle de conventionnalité ait des effets bien inférieurs à ceux du contrôle de constitutionnalité, le premier de ces contrôles a connu un succès croissant.

L'infériorité du contrôle de conventionnalité tient surtout au fait que la loi déclarée contraire à la Convention n'est pas abrogée pour autant. Les effets de la décision sont limités à la procédure au

¹- 1 Conseil Constitutionnel, Décision n° 7454 DC du 15 janvier 1975, à propos de la loi Veil, loi relative à l'interruption volontaire de grossesse.

²- Article 55 de la Constitution: *"Les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve, pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie."*

³-Article 61 de la Constitution dans sa version de 1975: *"Les lois organiques, avant leur promulgation, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution."*

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs."

cours de laquelle a été jugée l'inconventionnalité. La décision d'inconstitutionnalité, elle, rend la loi inapplicable définitivement.

Mais si la loi n'est pas abrogée par une décision d'inconventionnalité, dans la pratique, il est difficile, voire choquant de continuer à faire application d'une disposition législative d'une loi déclarée contraire à la convention européenne, surtout lorsque la décision émane de la Cour de cassation ou du Conseil d'Etat.

L'avantage du contrôle de conventionnalité tient au fait qu'il peut être exercé devant le juge du fond, sans le moindre filtre. Il donne à ce juge du fond, même de première instance, un pouvoir considérable, même s'il est contrebalancé par le jeu des recours, l'appel et la cassation.

L'absence de contrôle de constitutionnalité par voie d'exception du type QPC a fait que ce contrôle de conventionnalité, dans les années 1990/2000, a concentré l'essentiel des tentatives de remise en cause judiciaire de la loi.

Le rôle du Conseil Constitutionnel, cantonné dans un contrôle *a priori*, semblait non pas sur le déclin, mais largement concurrencé par la jurisprudence des tribunaux ordinaires, aussi bien civils qu'administratifs.

14- 2010, le rôle du juge de première instance sur la loi sur la garde à vue: contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité

L'exemple de la loi sur la garde à vue illustre bien cette concurrence entre le contrôle de conventionnalité et celui de constitutionnalité, d'autant qu'il a surgi, en France, au moment de la mise en vigueur de la QPC, en 2010.

A- Le problème de la garde à vue en France jusqu'en 2010

Jusqu'à la fin des années 2000 le code de procédure pénale était vivement critiqué pour ne donner à l'avocat qu'un rôle très subsidiaire qui ne permettait pas

« L'avantage du contrôle de conventionnalité tient au fait qu'il peut être exercé devant le juge du fond, sans le moindre filtre. Il donne à ce juge du fond, même de première instance, un pouvoir considérable, même s'il est contrebalancé par le jeu des recours, l'appel et la cassation ».

vraiment de préserver les droits de la défense pendant cette période très périlleuse qu'est la garde à vue. La CEDH avait déjà rendue plusieurs décisions concernant d'autres États mais qui ne laissaient aucun doute, selon l'opinion de nombreux juristes, sur la

non-conformité de la loi française à la jurisprudence européenne. Mais la cour de cassation n'était pas de cet avis.

Le conseil constitutionnel avait, lui aussi, dans le cadre de son contrôle *a priori*, rendu des décisions affirmant la conformité de la loi à la Constitution, notamment à propos du rôle de l'avocat qui pourtant ne disposait alors que de 30 minutes pour s'entretenir avec son client. Mais la dernière décision du Conseil Constitutionnel datait de 17 ans plus tôt, en 1993. Or les choses avaient bien changé depuis lors: la garde à vue avait été très largement utilisée dans les années 2000, créant un problème aussi bien politique que juridique.

B- Le jugement de la 12^{ème} chambre correctionnelle de Paris: annulation de gardes à vue, la loi sur la garde à vue est déclarée non conforme à la Convention européenne

C'est sur la base du contrôle de conventionnalité que, le 28 janvier 2010, la 12^{ème} chambre correctionnelle que je présidais alors à Paris annulait plusieurs gardes à vue et les poursuites qui en découlaient. En l'espèce, cinq personnes avaient été arrêtées et placées en garde à vue. Elles étaient poursuivies pour des violences en réunion sur un gardien de la

paix. Les avocats des prévenus soutenaient que les gardes à vue exécutées en application des dispositions du code de procédure pénale alors en vigueur étaient contraires aux dispositions de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, notamment en ce qu'elles n'autorisaient l'assistance d'un avocat que pendant un entretien de 30 minutes.

Le jugement du 28 janvier a constaté qu'effectivement les dispositions de l'article 63-4 du code de procédure pénale (reproduites ci-dessous) étaient contraires aux exigences de la Convention telles que posées par l'article 6§1 de la Convention (également reproduites dans le jugement ci-après). Voici ses principales dispositions.

“Sur les moyens de nullité

Me Terrel soulève la nullité des procédures de garde à vue et développe différents moyens au soutien de cette demande.

Violation de l'article 6.1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme

Le premier de ces moyens tient à la violation de l'article 6§1 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme. Il est soutenu que cette

convention, telle qu'elle est interprétée par la cour européenne des droits de l'homme, notamment par des arrêts récents de 2008 et 2009 exige la présence continue de l'avocat dès la première heure de garde à vue et doit comprendre la communication effective du dossier. Une telle présence n'a eu lieu pour aucun des prévenus qui n'ont pu s'entretenir que quelques brefs instants avec un avocat d'office.

Toute personne accusée d'un crime ou d'un délit et placée en garde à vue doit bénéficier, outre les dispositions protectrices prévues par le code de procédure pénale français, des principes issus de la convention européenne des droits de l'homme et des règles du procès équitable, telles qu'elles ont été dégagées notamment par la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme, en application de l'article 6§1 de la convention. Ces règles doivent prévaloir sur la loi française qui leur serait contraire conformément à l'article 55 de la Constitution.

L'article 6§1 de la convention prévoit notamment que "toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses

droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle... Toute personne accusée d'une infraction est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie. Tout accusé a droit notamment à :

- être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et d'une manière détaillée, de la nature et de la cause de l'accusation portée contre lui

- disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense

- se défendre lui-même ou avoir l'assistance d'un défenseur de son choix et, s'il n'a pas les moyens de rémunérer un défenseur, pouvoir être assisté gratuitement par un avocat d'office, lorsque les intérêts de la justice l'exigent".

Il résulte donc des règles déjà dégagées par la jurisprudence de la cour européenne des droits de l'homme (27 novembre 2008, req. n° 36391/02, Salduz c. Turquie 24 septembre 2009, requête n°7025/04, Pishchalnikov c. Russie; 13 octobre 2009, req. n° 7377/03, Dayanan c/Turquie) que

- le droit de tout accusé à être effectivement défendu par un avocat, au besoin commis d'office, figure parmi les éléments fondamentaux du procès équitable,

- l'accès à un avocat doit être accordé dès le premier interrogatoire de la personne gardée à vue sauf à démontrer, à la lumière des circonstances particulières de l'espèce, qu'il existe des raisons impérieuses de restreindre ce droit

- l'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres aux conseils. A cet égard, la discussion de l'affaire, l'organisation de la défense, la recherche des preuves favorables à l'accusé, la préparation des interrogatoires, le soutien de l'accusé en détresse et le contrôle des conditions de détention sont des éléments fondamentaux de la défense que l'avocat doit librement exercer.

Cette définition impérative du rôle de l'avocat doit être comparée au rôle prévu par l'article 63-4 du code de procédure pénale, selon lequel "l'avocat désigné peut communiquer avec la personne gardée à vue dans des conditions qui garantissent la confidentialité de l'entretien. Il est informé par l'officier de police judiciaire ou, sous le contrôle de celui-ci, par un agent de police judiciaire de la nature et de la date présumée de l'infraction sur laquelle porte l'enquête. A l'issue de l'entretien dont la durée ne peut excéder trente minutes, l'avocat présente, le cas échéant, des observations écrites qui sont jointes à la procédure".

Cet entretien de trente minutes ne correspond manifestement pas aux exigences européennes. L'avocat ne peut remplir les différentes tâches qui sont le propre de son métier et dont quelques unes sont rappelées et énumérées par les arrêts récents de la cour européenne. Il lui est impossible de "discuter de l'affaire" dont il ne sait rien si ce n'est la date des faits et la nature de l'infraction retenue et ce que la personne gardée à vue (simplement informée de "la nature de l'infraction", article 63-1) peut en savoir elle-même. Il lui est impossible "d'organiser la défense" dans la mesure où il ignore quels sont les "raisons plausibles" de soupçon retenus par l'officier de police judiciaire pour décider de la garde à vue. La "recherche des preuves favorables à l'accusé" ne peut être qu'extrêmement aléatoire faute de savoir quelles sont les preuves défavorables et les circonstances de l'affaire. Il en va de même de la préparation des interrogatoires auxquels il ne peut de toutes façons pas participer. Cette mission de spectateur impuissant est d'autant plus préjudiciable que la garde à vue constitue une atteinte majeure à la liberté individuelle, majorée par ses conditions matérielles et sa fréquence.

Il appartient au juge français dont la mission essentielle, énoncée par la Constitution, est d'être la gardienne de la liberté individuelle, de faire respecter les principes du procès équitable, notamment dans cette composante essentielle que sont les droits de la défense. Il lui appartient également de faire prévaloir la Convention européenne - d'application directe en droit national - sur la loi française ainsi que la cour de cassation, reprenant des jurisprudences dégagées par les juridictions de première ou de seconde instance, le pratique couramment. Ainsi la Chambre criminelle, le 12 novembre 1990, s'agissant du droit de se constituer partie civile d'une personne morale étrangère, a fait prévaloir les articles 6-1 et 14 de la Convention européenne, 1^{er} et 5 de son protocole additionnel et 55 de la Constitution française sur la loi française du 30 mai 1957. Ou encore, s'agissant du droit d'appel du procureur général en matière de contravention, les arrêts des 6 et 21 mai 1997 de la chambre criminelle ont fait prévaloir l'article 6-1 de la Convention européenne, le principe du procès équitable et plus particulièrement celui de l'égalité des armes, sur l'article 546 du code de procédure pénale qui donnait au procureur général un pouvoir dont ne disposaient pas les autres parties. Ou encore le 17 septembre 2008, s'agissant du délai d'appel du procureur général à

l'encontre des jugements prononcés par le tribunal correctionnel, la chambre criminelle a fait prévaloir l'article 6-1 de la Convention européenne sur l'article 505 du code de procédure pénale qui prévoyait un délai de deux mois dont ne disposaient pas les autres parties.

La cour européenne des droits de l'homme a elle-même décidé, à plusieurs reprises, que la législation française était incompatible avec les dispositions de la convention européenne. Elle l'a, parmi maints exemples, décidé ainsi le 14 décembre 1999 dans l'affaire Khalfaoui contre France où elle a fait prévaloir l'article 6-1 de la Convention européenne sur l'article 583 du code de procédure pénale français, déclarant déchu de leurs pourvois les condamnés à une peine d'emprisonnement d'une durée de plus d'un an qui ne s'étaient pas "mis en état" (fait écrouer) la veille du jugement ou qui n'en avaient pas obtenu la dispense.

Il est totalement indifférent que les décisions de la cour européenne des droits de l'homme intervenues en matière de garde à vue et rappelées précédemment, n'aient concerné que la Turquie ou la Russie. Les principes dégagés par cette jurisprudence ne se limitent évidemment pas au pays concerné par l'espèce.

Le rôle confié par l'article 63-4 du code de procédure pénale à l'avocat, pendant la garde à vue constitue donc une violation manifeste des règles européennes posées par l'article 6-1 de la Convention européenne. Il y a donc lieu de prononcer la nullité des auditions qui auraient été effectuées en violation de ces règles et des actes de procédures dont ces auditions seraient le support nécessaire. Il en résulte que les auditions en garde à vue de l'ensemble des prévenus à compter de la 24^{ème} heure et celle de M. Cyril Benoit dans les premières 24 heures, dès lors qu'ils n'ont pu bénéficier de l'ensemble des interventions qu'un citoyen européen ou français est en droit d'attendre d'un avocat, sont irrégulières. Il y a donc lieu d'annuler ces actes.

Les poursuites engagées par le procureur de la République l'ont été au vu des éléments recueillis à l'issue de la prolongation de garde à vue qu'il a autorisée et notamment de la confrontation organisée directement avec deux nouveaux policiers qui ont conforté la version de leurs collègues. Jusqu'alors co-existaient deux versions contradictoires d'une respectabilité équivalente. Aucune investigation n'a pu être demandée par les

conseils des prévenus tenus dans l'ignorance du déroulement de l'enquête et de l'existence même des auditions ou confrontations. Il n'ont pu demander ainsi que soient entendues les personnes susceptibles d'apporter un éclairage différent, favorable à la défense (amis accompagnant les personnes mises en cause ou personnel du café où s'étaient réfugiés certains d'entre eux). C'est au vu de cette enquête menée en garde à vue exclusivement à charge que le procureur de la République a engagé des poursuites. Il y a donc lieu d'annuler non seulement les auditions précitées mais l'ensemble des poursuites."

C- La décision du Conseil Constitutionnel du 30 juillet 2010, saisi sur QPC

C'est à compter du 1^{er} mars 2010 (donc après le jugement du 28 janvier 2010) qu'était applicable le dispositif de la QPC. Il a été aussitôt mis à contribution. Plusieurs requêtes ont été présentées devant les juridictions du fond, notamment en matière de garde à vue.

Par arrêt du 31 mai 2010¹, la cour de cassation a décidé de transmettre au Conseil Constitutionnel plusieurs de ces demandes aux motifs suivants.

¹- Cour de cassation, chambre criminelle, 31 mai 2010, n° de pourvoi: 05-87745 09-86381 10-81098 10-90001 10-90002 10-90003 10-90004 10-90005 10-90006 10-90007 10-90008 10-90009 10-90010 10-90011 10-90012 10-90013 10-90014 10-90015 10-90016 10-90017 10-90018 10-90019 10-90020 10-90023 10-90024 10-90028.

“Attendu qu'il est soutenu que les dispositions des articles 62, 63, 63-1, 63-4, 77 et 706-73 du code de procédure pénale, relatives à la garde à vue, sont contraires aux droits de la défense, au droit à une procédure juste et équitable, au droit à la liberté individuelle, au droit de ne pas faire l'objet d'arrestations d'une rigueur non nécessaire, au droit à l'égalité devant la loi et devant la justice, droits garantis par les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, par les articles 1er, 2, 4, 6, 7, 9 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ainsi que par les articles 1er, 34 et 66 de la Constitution;

Attendu que les dispositions contestées sont applicables aux procédures en cause;

Qu'elles n'ont pas déjà été déclarées, dans leur intégralité, conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel;

Que les questions posées présentent un caractère sérieux en ce qu'elles concernent la garantie de la liberté individuelle et des droits reconnus à la défense;

D'où il suit qu'il y a lieu de les renvoyer au Conseil constitutionnel;

Par ces motifs:

Renvoie au Conseil constitutionnel les questions prioritaires de constitutionnalité”.

Suite à cette saisine, le 30 juillet 2010 le Conseil Constitutionnel a examiné la validité du régime de garde à vue au regard non pas des règles de la convention européenne, mais la constitution française et de la Déclaration de 1789.

Le Conseil Constitutionnel a d'abord rappelé qu'il avait déjà été saisi d'un contrôle de constitutionnalité a priori sur certaines des dispositions législatives contestées. Mais sa décision datait de 1993. Mais il a rappelé les termes nouveaux de la Constitution concernant la QPC et notamment la nécessité de tenir compte de “circonstances nouvelles”: *“Considérant qu'il résulte des dispositions combinées du troisième alinéa de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée et du troisième alinéa de son article 23-5 que le Conseil constitutionnel ne peut être saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à une disposition qui a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances”.*

Le Conseil Constitutionnel a alors constaté qu'il y avait bien, en l'espèce, depuis 1993, des circonstances nouvelles.

“Considérant toutefois que, depuis 1993, certaines modifications des règles de la procédure pénale ainsi que des changements dans les conditions de sa mise en oeuvre ont conduit à un recours de plus en plus fréquent à la garde à vue et modifié l'équilibre des pouvoirs et des droits fixés par le code de procédure pénale; Considérant qu'ainsi la proportion des procédures soumises à l'instruction préparatoire n'a cessé de diminuer et représente moins de 3 % des jugements et ordonnances rendus sur l'action publique en matière correctionnelle; que, postérieurement à la loi du 24 août 1993, la pratique du traitement dit « en temps réel » des procédures pénales a été généralisée; que cette pratique conduit à ce que la décision du ministère public sur l'action publique est prise sur le rapport de l'officier de police judiciaire avant qu'il soit mis fin à la garde à vue; que, si ces nouvelles modalités de mise en oeuvre de l'action publique ont permis une réponse pénale plus rapide et plus diversifiée conformément à l'objectif de bonne administration de la justice, il n'en résulte pas moins que, même dans des procédures portant sur des faits complexes ou

particulièrement graves, une personne est désormais le plus souvent jugée sur la base des seuls éléments de preuve rassemblés avant l'expiration de sa garde à vue, en particulier sur les aveux qu'elle a pu faire pendant celle-ci; que la garde à vue est ainsi souvent devenue la phase principale de constitution du dossier de la procédure en vue du jugement de la personne mise en cause.

Considérant, en outre, que, dans sa rédaction résultant des lois du 28 juillet 1978 et 18 novembre 1985 susvisées, l'article 16 du code de procédure pénale fixait une liste restreinte de personnes ayant la qualité d'officier de police judiciaire, seules habilitées à décider du placement d'une personne en garde à vue; que cet article a été modifié par l'article 2 de la loi du 1er février 1994, l'article 53 de la loi du 8 février 1995, l'article 20 de la loi du 22 juillet 1996, la loi du 18 novembre 1998, l'article 8 de la loi du 18 mars 2003 et l'article 16 de la loi du 23 janvier 2006 susvisées; que ces modifications ont conduit à une réduction des exigences conditionnant l'attribution de la qualité d'officier de police judiciaire aux fonctionnaires de la police nationale et aux militaires de la gendarmerie nationale; que, entre 1993 et 2009, le nombre de ces fonctionnaires civils et militaires ayant la qualité d'officier de police judiciaire est passé de 25 000 à 53 000;

Considérant que ces évolutions ont contribué à banaliser le recours à la garde à vue, y compris pour des infractions mineures; qu'elles ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée; que plus de 790 000 mesures de garde à vue ont été décidées en 2009; que ces modifications des circonstances de droit et de fait justifient un réexamen de la constitutionnalité des dispositions contestées."

Fort de ces constatations, le Conseil Constitutionnel a alors réexaminé la conformité des dispositions contestées du code de procédure pénale aux principes fondamentaux qu'il est chargé de faire respecter. Alors que la Cour Européenne des droits de l'Homme statuait au vu de l'article 6§1 de la Convention européenne, le Conseil Constitutionnel s'est référé expressément, lui, à la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen de 1789 et notamment à ses articles 9 et 16.

- article 9: « *Tout homme étant présumé innocent jusqu'à ce qu'il ait été déclaré coupable, s'il est jugé indispensable de l'arrêter, toute rigueur qui ne serait pas nécessaire pour s'assurer de sa personne doit être sévèrement réprimée par la loi* »;

- article 16: « *Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution* ».

Mais l'on peut remarquer que ces textes, pourtant écrits à un siècle et demi de distance, posent exactement les mêmes principes: la présomption d'innocence et la nécessité d'un état de droit.

À partir de ces références, le Conseil Constitutionnel a estimé que le code de procédure pénale "*ne permet pas à la personne ainsi interrogée, alors qu'elle est retenue contre sa volonté, de bénéficier de l'assistance effective d'un avocat; une telle restriction aux droits de la défense est imposée de façon générale, sans considération des circonstances particulières susceptibles de la justifier, pour rassembler ou conserver les preuves ou assurer la protection des personnes; au demeurant, la personne gardée à vue ne reçoit pas la notification de son droit de garder le silence.*"

Considérant que, dans ces conditions, les articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1er à 6, et 77 du code de procédure pénale n'instituent pas les garanties appropriées à l'utilisation qui est faite de la garde à vue compte tenu des évolutions précédemment rappelées; qu'ainsi, la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à

l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ne peut plus être regardée comme équilibrée; que, par suite, ces dispositions méconnaissent les articles 9 et 16 de la Déclaration de 1789 et doivent être déclarées contraires à la Constitution."

Le Conseil Constitutionnel a toutefois décidé de reporter au 1er juillet 2011 la date de l'abrogation afin de permettre au législateur de remédier à cette inconstitutionnalité.

D- La décision de la CEDH du 14 octobre 2010

Le 14 octobre 2010 la CEDH comme il était largement prévisible a condamné la France. La décision était extrêmement claire: *"La Cour rappelle également que la personne placée en garde à vue a le droit d'être assistée d'un avocat dès le début de cette mesure ainsi que pendant les interrogatoires, et ce a fortiori lorsqu'elle n'a pas été informée par les autorités de son droit de se taire.. L'avocat n'a donc été en mesure ni de l'informer sur son droit à garder le silence et de ne pas s'auto-incriminer avant son*

premier interrogatoire ni de l'assister lors de cette déposition et lors de celles qui suivirent, comme l'exige l'article 6 de la Convention".¹

E- Les arrêts de la Cour de cassation du 19 octobre 2010

Quatre jours plus tard, la Cour de cassation, saisie dans le cadre de conventionnalité, se rangeait à cette jurisprudence et adoptait la même interprétation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme. Dans trois arrêts du 19 octobre 2010,² elle constatait à son tour que *"toute personne soupçonnée d'avoir commis une infraction doit, dès le début de la garde à vue, être informée de son droit de se taire et bénéficier, sauf renonciation non équivoque, de l'assistance d'un avocat"*. Seules des *"raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce"* pouvaient contrarier ce principe".

Sur le fondement de sa propre jurisprudence lui permettant depuis 2004 de moduler les effets dans le temps de ses décisions, la Cour de cassation estimait toutefois qu'il fallait différer dans temps

¹- 14 octobre 2010, req. n° 1466/07, Brusco c. France.

²- Arrêts de la Chambre criminelle de la Cour de cassation du 19 octobre 2010 n° 5699 (10-82.902), n° 5700 (10-82.306) et n° 5701 (10-85.051).

les nouvelles “règles” en les repoussant à «l’entrée en vigueur de la loi devant, conformément à la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010, modifier le régime juridique de la garde à vue, ou, au plus tard, le 1er juillet 2011 ».

La Cour de cassation est toutefois revenue sur cette jurisprudence d’effet différé par quatre arrêts rendus le 15 avril 2011¹ (n° P 10- 17.049, F 10-30.313, J 10-30.316 et D 10-30.242) en assemblée plénière au motif suivant: “*attendu que les Etats adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l’homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l’homme, sans attendre d’être attaqués devant elle ni d’avoir modifié leur législation*”. Elle a ainsi décidé, comme l’avait jugé en janvier 2010, le tribunal correctionnel de Paris que l’annulation prononcée devait avoir effet immédiatement, le principe de sécurité juridique et les nécessités d’une bonne administration de la justice ne peuvent être invoqués pour priver un justiciable de son droit à un procès équitable.

La Chambre criminelle de la Cour de cassation s’est rangée à cette jurisprudence le 31 mai 2011.²

F- La loi du 14 avril 2011

Dès le 13 octobre 2010 le Garde des Sceaux avait présenté en conseil des ministres un projet de réforme de la garde à vue. Après discussion au Parlement la loi relative à la garde à vue était promulguée le 14 avril 2011.³

Le texte limitait d’abord l’usage de la personne placée en garde à vue aux délits passibles de prison. La garde à vue ne pourra être prolongée que pour les délits punis d’au moins un an d’emprisonnement. La présence de l’avocat était désormais autorisée pendant toute la durée de la garde à vue de droit commun (au lieu de 30 minutes auparavant). L’avocat, qui pouvait ainsi assister à toutes les auditions de la personne dès le début de la mesure de garde à vue, avait accès aux procès-verbaux d’audition de son client.

Le procureur de la République pouvait différer l’exercice de ces deux nouveaux droits pendant une durée maximale de douze heures, en raison de circonstances particulières faisant apparaître la nécessité, en urgence, de rassembler ou de conserver les preuves ou de prévenir une atteinte imminente aux personnes.

¹ - Cour de cassation, assemblée plénière, 15 avril 2011, n° P 10- 17.049, F 10-30.313, J 10-30.316 et D 10-30.242.

² - Cour de cassation, chambre criminelle, 31 mai 2011, n° 11-80034.

³ - Loi n° 2011-392 du 14 avril 2011 relative à la garde à vue.

La notification du droit au silence, dont disposait la personne gardée à vue, était rétablie.

II. L'application de la loi de la QPC par les juridictions du fond

21- Un démarrage rapide

La loi française sur la QPC est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010. Les débuts d'un tel changement peuvent inquiéter

car ils entraînent des bouleversements des pratiques pour toutes les juridictions et pour tout le personnel judiciaire: magistrats mais aussi avocats et greffiers.

Un temps d'adaptation est nécessaire avant que l'institution prenne son rythme de croisière. Les inconvénients de ce bouleversement peuvent être atténués par une préparation adéquate.

C'est pourquoi de telles conférences sont particulièrement nécessaires. En Algérie, plusieurs réunions ont déjà eu lieu, notamment celle du 31 octobre 2018 à Alger en présence notamment du président du Conseil constitutionnel, Mourad Medelci, de M. Eric Overvest, représentant du Pnud (Programme des Nations unies pour le développement), à

Alger et de nombreux spécialistes algériens et internationaux.

En France, le démarrage de la QPC s'est effectuée dans de très bonnes conditions. Il avait été précédé de la même façon par de nombreuses réunions préparatoires puis de colloques ou

« Un temps d'adaptation est nécessaire avant que l'institution prenne son rythme de croisière. Les inconvénients de ce bouleversement peuvent être atténués par une préparation adéquate ».

conférences de formation auxquelles le monde judiciaire avait, largement participé. J'étais personnellement intervenu lors de l'une d'entre

elles à destination du Barreau de Paris, le 29 juin 2010 à la Faculté de Paris 1 Panthéon-Sorbonne.

Pour résumer, on peut constater que juges et avocats se sont très vite adaptés à la QPC. Cette réforme était attendue depuis très longtemps et avait fait l'objet de plusieurs projets qui avaient été largement discutés. Nous avons déjà longuement expliqué que les juges français, y compris ceux de première instance, avaient déjà pris l'habitude de « juger la loi ». L'application de la convention européenne des droits de l'homme les avaient habitués à apprécier la compatibilité des lois aux principes supérieurs énoncés ou suggérés par cette Convention. Il n'y avait donc rien de surprenant ou de choquant à prendre ce nouveau rôle de censeur de la loi.

22- Beaucoup de demandes incongrues ou dépourvues de sérieux

A- Le risque du dilatoire

Il était inévitable que la QPC fasse l'objet d'un enthousiasme aux motivations diverses, l'une de ces motivations - et c'est inévitable - étant de retarder ou de bloquer l'issue d'un procès. C'est pour éviter les effets dilatoires de cette procédure que le législateur, aussi bien en France qu'en Algérie, a créé un mécanisme de filtre minutieux de façon à éviter les questions dilatoires ou fantaisistes.

On peut constater qu'en France ces mécanismes ont bien fonctionné. Ces mécanismes reposent en grande partie sur le rôle des juges du fond. Ceux-ci sont en effet chargés de vérifier que les questions posées sont bien en rapport avec l'objet du litige, qu'elles n'ont pas fait déjà l'objet de décisions du Conseil Constitutionnel et qu'elles sont sérieuses.

Peu de décisions rendues en la matière sont publiées et il n'existe pas de statistiques nationales portant sur le rejet par les juges du fond de questions préjudicielles de constitutionnalité.

Il faut donc s'en référer aux expériences personnelles.

La mienne en qualité de juge pénal (président d'une chambre correctionnelle à

Paris) puis de juge civil (président de chambre civile à la Cour d'appel de Versailles) porte essentiellement sur des QPC non pertinentes qui n'ont pas été transmises à la Cour de cassation.

B- Affaire pénale, jugement de la 12^{ème} chambre correctionnelle de Paris du 11 mai 2012

Premier exemple, une affaire pénale dans laquelle une partie contestait la constitutionnalité d'une règle posée par une cour d'appel. Il était admis qu'un justiciable puisse contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative, sous la réserve, estime la cour de cassation, encore fallait-il que cette jurisprudence ait été soumise à la cour suprême compétente. Tel n'était pas le cas d'une jurisprudence qui ne reposait que sur une seule décision de cour d'appel. Par jugement du 11 mai 2012 cette QPC manifestement peu sérieuse a été rejetée aux motifs suivants.

“Le moyen soulevé a été présenté dans un écrit distinct et motivé. L'affaire a été communiquée au procureur de la République. Il appartient au tribunal de se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité à la Cour de cassation.

Le tribunal doit répondre aux questions suivantes

1- La jurisprudence d'une cour d'appel telle que celle critiquée par la partie civile peut-elle être assimilée à une "disposition législative portant atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution" ?

2- La disposition contestée est-elle applicable au litige ou à la procédure, ou constitue-t-elle le fondement des poursuites ?

3- La disposition contestée n'a-t-elle pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ?

4- La question n'est-elle pas dépourvue de caractère sérieux ?

Sur la première question

Il est admis que la loi telle qu'interprétée par une jurisprudence peut voir sa constitutionnalité discutée par le biais d'une QPC. Tout justiciable a en effet le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative", sous la réserve, estime la cour de cassation, que cette jurisprudence ait été soumise à la cour suprême compétente (Conseil constitutionnel, décisions n° 2010-52 QPC

du 14 octobre 2010 et n° 2010-39 QPC du 06 octobre 2010, Cour de Cassation, première chambre civile, 27 septembre 2011 (11-13.488).

La constance d'une jurisprudence doit résulter de la continuité des décisions qui la forgent et de l'autorité des juridictions qui la prononcent et la maintiennent. Cette condition est remplie lorsque la cour de cassation est à l'origine de cette jurisprudence. Il pourrait en être de même si, en l'absence de saisine de la cour de cassation, des décisions nombreuses et constantes de juridictions inférieures constituaient un corps de jurisprudence. Tel n'est évidemment pas le cas, comme en l'espèce, lorsqu'une seule décision de cour d'appel a été rendue sur le sujet. Il ne peut en aucun cas s'agir d'une "jurisprudence" susceptible d'être discutée par le biais d'une question prioritaire de constitutionnalité.

Il n'y a donc pas lieu d'examiner les autres conditions de recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité qui ne sera pas transmise par le tribunal."

C- Affaire civile, arrêt de juin 2016, Cour d'appel de Versailles

Dans un autre dossier civil cette fois-ci, le juge d'instance avait prononcé l'expulsion d'un justiciable. Ce dernier avait relevé appel. Devant la cour d'appel

de Versailles, il faisait valoir que son expulsion avait pour origine une mesure de liquidation des biens prononcée plusieurs dizaines d'années auparavant. Il faisait valoir que la législation sur la liquidation des biens violait plusieurs principes constitutionnels et demandait à la cour de transmettre au Conseil Constitutionnel une QPC concernant cette législation. Manifestement cette QPC concernait une loi sans rapport avec le litige dont la cour était saisie et qui ne concernait que son expulsion.

Cette QPC, totalement dépourvue de sérieux, n'a pas été transmise aux motifs suivants.

“L'article 23-2 de l'ordonnance précitée dispose que la juridiction transmet sans délai la question prioritaire de constitutionnalité à la Cour de cassation, si les conditions suivantes sont remplies:

1- La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites,

2- Elle 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,

3- La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

En l'espèce:

- les dispositions contestées n'ont pas déjà été déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel.

- Mais, les dispositions contestées ne sont pas applicables au litige ni à la procédure:

La loi de 1967, invoquée comme étant inconstitutionnelle, est seule applicable à la procédure collective du requérant. Mais le requérant ne critique aucune disposition particulière de ce texte. De plus, la Cour n'est saisie que d'une procédure d'expulsion, sur le fondement d'un acte authentique dont la validité n'a pas été remise en cause relatif à la vente de l'immeuble occupé par Michel EVAÏN à la SCI COLOMBE, sur autorisation du syndic de la liquidation judiciaire de Michel EVAÏN, donnée par le tribunal de commerce dans un jugement devenu définitif.

- les dispositions contestées sont dépourvues de caractère sérieux.”

23- Une grande majorité de décision de transmissions à la Cour de Cassation recalée par celle-ci

Il faut bien constater que les juridictions suprêmes ont été encore plus restrictives que les juridictions du fond.

A- Les saisines de la Cour de Cassation chaque année

La cour de cassation a été saisie de 3099 QPC entre 2010 et 2017, soit en moyenne 387 par an.

Voici le chiffre total par année

2010 539 (232 en matière civile, 307 en matière pénale)

2011 490 (195 en matière civile, 295 en matière pénale)

2012 385 (188 en matière civile, 197 en matière pénale)

2013 367 (151 en matière civile, 216 en matière pénale)

2014 310 (126 en matière civile, 184 en matière pénale)

2015 239 (104 en matière civile, 139 en matière pénale)

2016 506 (365 en matière civile, 141 en matière pénale)

2017 263 (127 en matière civile, 136 en matière pénale)

Majoritairement il s'agissait de QPC incidentes à un pourvoi, sauf en 2016 où la tendance s'est inversée: 195 QPC incidentes à un pourvoi contre 309 QPC transmises par les juridictions du fond.

Les transmissions par les juridictions du fond sont au nombre de 1208 entre 2010 et 2016, soit 42% des saisines. Les chiffres sont les suivants par année

2010 193

2011 231

2012 184

2013 120

2014 105

2015 66

2016 309

B- Les dossiers traités par la cour de cassation chaque année et les décisions prononcées: 11% de renvoi

La cour de cassation a traité entre 2010 et 2016 2677 affaire de QPC. Voici les chiffres des décisions rendues et le nombre de renvois prononcés

2010 424/122 soit 28%

2011 464/76 soit 16%

2012 396/40 soit 10%

2013 333/43 soit 13%

2014 355/47 soit 13%

2015 229/31 soit 13%

2016 476/51 soit 11%

2017 257/28 soit 11%

24- Un travail d'une difficulté modérée pour le juge du fond

Il apparaît donc que le filtre des juges du fond et de celui des cours suprêmes a bien fonctionné et a conduit le Conseil Constitutionnel à ne statuer que sur un nombre limité de QPC qu'il était en mesure de traiter.

Ce travail des juges du fond est de toutes façons d'une difficulté modérée. En effet, le juge du fond a un rôle modeste dans la QPC par rapport au contrôle de conventionnalité. Il ne lui est pas demandé de statuer sur l'inconstitutionnalité mais sur des questions de forme (présentation de la QPC par mémoire distinct par exemple) mais de

prendre position sur les conditions préliminaires de la QPC. On peut dire que le juge du fond est une boîte au lettre intelligente. Il

ne donne qu'un simple avis et cet avis est lui-même apprécié à nouveau par la Cour de Cassation.

25- Une réforme fondamentale

A- Des décisions très importantes du Conseil Constitutionnel sur QPC

Les diverses restrictions apportées au contentieux de la QPC ne restreignent pas la portée de cette réforme qui reste une des innovations fondamentales de notre système juridique de la dernière décennie.

Elle a permis au Conseil Constitutionnel de statuer avec sérénité sur des questions essentielles présélectionnées par les juges du fond et les cours suprêmes. Elle a ainsi rendu depuis 2010 des décisions très importantes dans tous les contentieux et dans plusieurs domaines du droit, civil, criminel, administratif, social...

Pour ne prendre qu'un exemple récent, le Conseil Constitutionnel, dans une décision sur QPC du 6 juillet 2018, a consacré le nouveau principe de fraternité et lui a donné une valeur constitutionnelle.

B- L'esprit de la loi

La QPC ou l'exception d'inconstitutionnalité

« Ce travail des juges du fond est de toutes façons d'une difficulté modérée. En effet, le juge du fond a un rôle modeste dans la QPC par rapport au contrôle de conventionnalité. Il ne lui est pas demandé de statuer sur l'inconstitutionnalité mais sur des questions de forme ».

s'inscrivent dans un grand mouvement du droit né après la seconde guerre mondiale et donc l'énoncé le plus clair et le plus

solennel se trouve dans la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948: les lois elles-mêmes peuvent être imparfaites. Au-dessus d'elles se trouvent les grands principes juridiques qui gouvernent l'humanité.

Le juge participe de ce grand progrès de l'humanité.

L'exception d'inconstitutionnalité n'est pas seulement un mécanisme juridique un outil procédural de ce mécano compliqué qu'est le droit, il est un outil de progrès dans les mains du juge pour le bien de tous.