



NOTE DE SYNTHÈSE

La QPC vue du droit comparé. Le contrôle de constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire en France, Espagne et Italie

Sous la direction de :

Laurence Gay, *Chargée de recherches au CNRS, Institut Louis Favoreu-GERJC, Aix-Marseille Université*

Pierre Bon, *Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour, co-directeur de l'IE2IA*

Thierry di Manno, *Professeur à l'Université du Sud Toulon Var, Directeur du CDPC-Jean-Claude Escarras, Doyen de la Faculté de droit*

CNRS Unité Mixte de Recherches 7318
Droit public comparé – Droit international et droit européen

Recherche réalisée avec le soutien de la Mission de recherche Droit et Justice

Mars 2013

I – PROBLEMATIQUE ET OBJECTIFS DE LA RECHERCHE

L'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité par la révision constitutionnelle de 2008 et la loi organique de 2009 de mise en œuvre de l'article 61-1 de la Constitution a été saluée comme mettant fin à une exception française. Parmi les grandes démocraties d'Europe occidentale, l'Hexagone se singularisait en effet par un contrôle de constitutionnalité de la loi exclusivement préventif et sur saisine d'autorités politiques. L'entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010 d'un mécanisme de contrôle *a posteriori* sur renvoi du juge ordinaire¹ permettait donc à notre pays de rejoindre le droit commun des Etats dotés d'un système concentré de justice constitutionnelle. Pourtant, les travaux doctrinaux destinés à présenter les mécanismes similaires existant à l'étranger sont restés peu nombreux ; il n'existait en tout état de cause aucune étude abordant la QPC dans une perspective véritablement comparatiste. L'objectif de la recherche était donc d'y remédier.

Le choix de faire porter la comparaison sur l'Italie et l'Espagne s'est imposé pour plusieurs raisons. Tout d'abord, l'Unité mixte de recherches étudie de longue date les systèmes de justice constitutionnelle de ces pays, si bien que le projet s'appuyait ainsi sur une expertise solide. Ensuite, les fonds documentaires de l'Unité garantissaient un accès aux sources nationales, exigence primordiale d'une recherche comparative. Enfin, le champ d'étude était ainsi suffisamment délimité pour envisager une comparaison systématique et approfondie des trois modèles retenus. En Italie, la question de constitutionnalité² est le principal mode de saisine de la Cour constitutionnelle ; en Espagne, elle est utilisée dans des proportions bien moindres en raison de la prévalence du recours individuel d'*amparo*. Cohérent, le choix des trois pays offrait donc une certaine diversité de situations permettant de tenir compte du contexte procédural d'ensemble dans lequel fonctionnent les questions de constitutionnalité. Ces dernières n'en possèdent pas moins des caractéristiques communes permettant de les rattacher à un même genre : possibilité de contester une norme législative à l'occasion d'un litige au cours duquel il doit en être fait application ; procédure de renvoi qui entraîne en principe la suspension du procès ordinaire dont l'issue dépend du procès constitutionnel ; déclaration d'inconstitutionnalité ayant effet *erga omnes* par un juge constitutionnel qui en a le monopole.

En effet, ces différentes caractéristiques se retrouvent bien dans le procès incident de constitutionnalité sur renvoi du juge ordinaire prévu en Italie par l'article 134 de la

¹ A l'instar de l'acception qui en est donnée à l'étranger, l'expression de « juge ordinaire » désigne ici toute juridiction autre que le juge constitutionnel, quelle que soit sa place dans la hiérarchie de son ordre juridictionnel. Les Cours suprêmes sont donc incluses dans cette expression.

² L'expression de question de constitutionnalité est utilisée ici pour désigner de façon générique les procédures de renvoi au juge constitutionnel par le juge ordinaire d'une question portant sur la conformité à la Constitution d'une norme ayant force de loi dont il doit faire application. La dénomination de question d'inconstitutionnalité est retenue par les textes espagnols. En Italie, la procédure est le plus souvent désignée comme un procès incident de constitutionnalité.

Constitution de 1947, précisé par l'article 1^{er} de la loi constitutionnelle n° 1 de 1948. La question peut porter sur une loi ou un acte ayant force de loi et être soulevée d'office par le juge ou soulevée par l'une des parties au procès. La norme déclarée inconstitutionnelle par la Cour ne peut en principe plus recevoir application le jour suivant la publication de la décision. En Espagne, c'est l'article 163 de la Constitution de 1978 qui prévoit la possibilité d'un renvoi portant sur une norme ayant force de loi, s'appliquant en la matière et dont dépend la validité de la sentence. La procédure de cette question d'inconstitutionnalité est explicitée par la loi organique n° 2/1979 du 3 octobre 1979 relative au Tribunal constitutionnel. La décision de ce dernier aboutit à l'annulation de la disposition quand elle est déclarée inconstitutionnelle.

Le périmètre ainsi délimité ne devait pas exclure qu'il soit plus ponctuellement fait référence à d'autres exemples, pour autant que cet élargissement de la comparaison serait utile et pertinent. C'est ce qui avait été décidé dès l'abord en ce qui concerne en particulier l'articulation de la QPC avec la primauté du droit de l'Union européenne. En effet, on sait que la priorité de la question de constitutionnalité a été inspirée au législateur organique français par celui de Belgique. En effet, une loi du 12 juillet 2009 venait, quand le texte de mise en œuvre de l'article 61-1 de la Constitution a été débattu, de compléter la loi spéciale de 1989 sur la Cour constitutionnelle belge de façon à affirmer que :

« Lorsqu'il est invoqué devant une juridiction qu'une loi, un décret ou une règle visée à l'article 134 de la Constitution viole un droit fondamental garanti de manière totalement ou partiellement analogue par une disposition du titre II de la Constitution ainsi que par une disposition de droit européen ou de droit international, la juridiction est tenue de poser d'abord à la Cour constitutionnelle la question préjudicielle sur la compatibilité avec la disposition du titre II de la Constitution ».

Ainsi, la parenté des deux mécanismes de priorité invitait naturellement à en étudier les contours précis, le fonctionnement et les conséquences dans une étude comparative franco-belge.

L'objectif de la recherche était donc d'exercer une veille de deux ans de pratique de la QPC et de la confronter aux expériences italienne, espagnole, et belge s'agissant de la priorité, de contrôle *a posteriori* sur renvoi du juge ordinaire. Dans ces pays, plusieurs décennies de fonctionnement d'un tel contrôle ont nourri les débats sur des problématiques que la réforme française de 2008/2009 faisait seulement émerger (par exemple, le droit vivant, les tensions autour des rôles respectifs du juge constitutionnel et des juges ordinaires, la modulation dans le temps des effets des décisions d'inconstitutionnalité...). Il s'agissait donc, non pas tant de prétendre préconiser des solutions toutes faites aux difficultés rencontrées, mais de tirer parti des réflexions développées à l'étranger pour disposer d'outils analytiques pertinents de la QPC. Plus généralement, le droit comparé peut permettre d'identifier les éventuels invariants du contrôle *a posteriori* sur renvoi du juge ordinaire mais aussi, par contraste, les éventuelles spécificités nationales. Pour cela, il faut une connaissance

suffisante des différents droits étudiés mais aussi de leur contexte propre dont peut dépendre la pertinence de la transposition. C'est ce que devaient permettre à la fois la spécialisation reconnue de l'UMR sur les pays retenus et les démarches entreprises au cours de la recherche.

II - LA METHODOLOGIE, LES TERRAINS ET LES DONNEES DE LA RECHERCHE

Une première année a été consacrée à un bilan des expériences nationales et, à partir de ce bilan, à l'identification des thématiques de comparaison pertinentes dont l'approfondissement interviendrait la seconde année. Des études de terrain au sein des Cours constitutionnelles ont également eu lieu. Ainsi, deux membres de l'IE2IA de Pau se sont rendus au Tribunal constitutionnel espagnol à Madrid les 24 et 25 janvier 2012. Ils ont pu bénéficier de plusieurs entretiens avec des juges de ce Tribunal, y compris son Président. Par ailleurs, deux membres du CDPC - Jean-Claude Escarras de Toulon ont mené une étude au sein de la Cour constitutionnelle italienne à Rome du 27 février au 2 mars 2012. Ils se sont entretenus avec des juges, des assistants de la Cour ainsi qu'avec des enseignants-chercheurs italiens. Les deux séjours ont aussi fourni l'occasion de recherches documentaires complémentaires à celles déjà menées en France. Enfin, un article a été publié dès cette première année de recherche à la revue *Constitutions* par Caterina Severino sur la question du droit vivant en France³. En outre, l'attention portée en France à la question du filtrage en raison du rôle dévolu aux Cours suprêmes dans celui-ci et du débat initial sur l'opportunité d'un recours contre leurs refus de renvoi ont conduit à envisager une publication sur le sujet. C'est Marthe Fatin-Rouge Stéfanini qui a conçu et dirigé un dossier intitulé « Le rôle du juge constitutionnel dans le filtrage des questions de constitutionnalité » paru à *l'Annuaire international de justice constitutionnelle*⁴ et comprenant les rapports de plusieurs autres membres de l'équipe : Hubert Alcaraz pour l'Espagne, Ariane Vidal-Naquet pour la France, Paolo Passaglia pour l'Italie, ainsi qu'un rapport sur l'Allemagne et un autre sur la Belgique.

Le séminaire d'étape prévu à un an a eu lieu le 17 février 2012 à Aix-en-Provence. Il a consisté en un rendu des bilans nationaux effectués au cours de la première année de recherche, et en une discussion sur les orientations à retenir pour la seconde étape. Par ailleurs, les études au sein des Cours qui avaient été menées en Espagne et en Italie ont eu pour pendant une série d'entretiens avec des représentants des principaux acteurs de la QPC en France. Cela a impliqué un déplacement à Paris les 6, 7 et 8 février 2013. Ces entretiens, menés en phase de finalisation de la recherche, ont permis de conforter les axes majeurs de celle-ci et de recueillir le sentiment de représentants des principaux acteurs de la QPC au terme de près de trois ans de mise en œuvre.

³ « Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel », *Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué*, n° 1/2012, pp. 43-50.

⁴ *AIJC*, XXVII-2011, pp. 11-60.

Un colloque final de restitution a enfin eu lieu les 21 et 22 mars 2013 à la Faculté de droit d'Aix-en-Provence, colloque intitulé « La QPC vue du droit comparé. Qu'apprendre des questions de constitutionnalité en Europe ? ». Les interventions des membres de l'équipe y ont été ponctuées de tables rondes ayant permis à des universitaires extérieurs à l'équipe de débattre les principales conclusions de la recherche et, le cas échéant, de faire état de la situation existant sur les mêmes questions en Belgique et en Allemagne.

Signalons à titre final qu'un membre de l'équipe, Thierry Santolini, qui n'a pas pu participer à ce colloque final, a publié un article de synthèse sur son travail intitulé « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé » à la *Revue française de droit constitutionnel*⁵.

III - PRINCIPALES CONCLUSIONS DE LA RECHERCHE ET PISTES DE REFLEXION

Dès l'abord, la confrontation des textes sur les questions de constitutionnalité française, italienne et espagnole avait fait ressortir un certain nombre de spécificités hexagonales. Parmi les plus notables, il faut mentionner l'interdiction faite au juge ordinaire de soulever d'office la question, la possibilité de n'alléguer à travers elle que la violation des droits et libertés constitutionnels, à l'exception de tout autre grief, ainsi que le renvoi de la question par les seules Cours suprêmes que sont le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. A travers les deux premières caractéristiques, se dessine une conception de la QPC comme droit du justiciable, au service de la protection des droits et libertés de rang constitutionnel. A l'inverse, la question de constitutionnalité reste conçue comme un instrument objectif permettant de purger l'ordre juridique de ses inconstitutionnalités en Espagne comme en Italie, même s'il n'existe pas dans ce dernier pays de recours direct pour la défense des droits fondamentaux équivalent à l'*amparo* espagnol.

Quant à la pratique de la QPC, elle révèle aussi un certain nombre de particularités françaises. Ainsi de la faible motivation des décisions de renvoi, censée respecter le partage des tâches entre juge constitutionnel et juge ordinaire, et confirmant la fonction de ce dernier de « passeur » d'une question qui est la chose des parties alors qu'en Espagne et en Italie, le juge *a quo* est le véritable promoteur de la question de constitutionnalité. Le fort degré d'abstraction qui caractérise encore à ce jour le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel ne se retrouve pas non plus dans les deux autres pays étudiés. Il renvoie de nouveau à la question du partage des tâches entre juridictions, manifestant le souci pointilleux du juge constitutionnel français de ne pas se muer en Cour suprême dotée d'un pouvoir d'examen du litige au fond à l'origine du renvoi.

⁵ *RFDC*, n° 93, janvier 2013, pp. 83-105.

Sur le versant des convergences, on peut d'abord noter, sans souci d'exhaustivité ici non plus, la question du statut à conférer à l'interprétation jurisprudentielle relative à la disposition mise en cause. L'exemple italien a fourni sur ce point une des rares occasions de référence à un modèle étranger par les institutions françaises intervenant dans la procédure de QPC ; la recherche conduite donne opportunément l'occasion d'éclairer le contexte d'élaboration de la doctrine du droit vivant et ses conséquences, qui sont essentiels pour bien mesurer la portée et les éventuelles limites de sa transposition en France. Des interrogations existent ensuite dans les trois pays sur le degré et la qualification du contrôle de constitutionnalité que le juge *a quo*, à travers sa fonction de filtre, est nécessairement amené à exercer. Enfin, la portée des déclarations d'inconstitutionnalité, et notamment ses effets dans le temps, sont partout une des thématiques les plus délicates. La nécessité de moduler ces effets dans le temps selon les exigences propres à chaque espèce a été affirmée de façon prétorienne par les Cours constitutionnelles en Espagne et en Italie, où les textes ne leur conféraient pas un pouvoir identique à celui donné au Conseil constitutionnel par l'article 62 alinéa 2 de la Constitution.

En définitive, l'introduction d'un mécanisme de contrôle incident de la constitutionnalité de la loi applicable à un litige induit une transformation profonde du système de justice constitutionnelle, système dont le juge ordinaire se retrouve partie prenante aux côtés de la juridiction constitutionnelle proprement dite. De ce point de vue, si l'on reprend les principaux axes de la recherche, trois constats s'imposent.

En premier lieu, le système de filtrage qui impose au juge ordinaire de ne renvoyer la question qu'en présence de ce que l'on appellera de façon générique un doute sur la constitutionnalité de la loi implique inéluctablement une forme de « déconcentration » du contrôle de constitutionnalité. La question devient alors de savoir comment caractériser le contrôle exercé par le juge ordinaire (autrement que par l'absence d'un pouvoir d'abrogation ou d'annulation de la loi dont la Cour constitutionnelle détient toujours le monopole) et si ces caractéristiques permettent d'établir une limite à ne pas dépasser pour ce juge. Le droit comparé ne fournit aucune réponse évidente, tant cette réponse dépend des objectifs précis assignés au mécanisme du contrôle incident et des moyens que les pouvoirs publics entendent privilégier pour les atteindre. Sur ce thème du filtre, la France se singularise en tout état de cause par le rôle ménagé en faveur des Cours suprêmes qui détiennent entre leurs mains l'accès au Conseil constitutionnel. Ce système a incontestablement évité l'engorgement du rôle de la Cour constitutionnelle qui existe aussi bien en Italie qu'en Espagne – engorgement résultant il est vrai dans ce pays des recours d'*amparo* mais qui diminue l'attractivité de la question d'inconstitutionnalité dont les délais de traitement se trouvent aussi affectés. Toutefois, ce système contribue aussi à priver le Conseil constitutionnel des moyens d'influencer la façon dont le filtrage est exercé, moyens dont se sont au contraire dotées les Cours italienne et espagnole à travers le contrôle qu'elles exercent sur les décisions de renvoi.

En deuxième lieu, s'agissant de l'office propre du juge constitutionnel, la pratique française tend à minorer la nouveauté d'un contrôle portant désormais sur une norme déjà

appliquée et déjà interprétée. Le Conseil constitutionnel refuse en particulier de paraître s'émanciper d'un contentieux objectif et abstrait de normes, probablement au nom d'une conception erronée du contrôle concret, assimilé à celui d'une Cour suprême. En réalité, les exemples italien et espagnol invitent à considérer qu'il peut exister différentes formes de prise en compte des faits et plus généralement de « concrétisation » du jugement de constitutionnalité, en ce qui concerne ses méthodes aussi bien que les suites à donner à une déclaration d'inconstitutionnalité.

En troisième et dernier lieu, le droit comparé confirme l'importance prise par la problématique de l'articulation des différentes formes de contrôle de la loi. Le législateur organique français, s'inspirant de celui de Belgique, a choisi de conférer une priorité à la question de constitutionnalité, qui ne saurait faire échec à la primauté du droit de l'Union européenne. La pénétration de ce dernier dans le champ d'activité du juge constitutionnel se manifeste en dernier lieu par les questions préjudicielles posées à la Cour de justice de l'Union européenne par les Cours italienne et espagnole⁶. Quant au droit issu de la Convention européenne des droits de l'homme, il avait acquis en France une place déterminante en raison du contrôle de conventionnalité exercé par les juges ordinaires et ayant longtemps permis de contrebalancer l'absence de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* de la loi. Les trois premières années de fonctionnement de la QPC dessinent une tendance vers une répartition plus équilibrée entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité, le premier n'ayant pas privé le second de son utilité. La place de la CEDH est moindre dans les autres pays étudiés. Elle tend cependant à acquérir un poids plus grand, notamment en Italie où la Cour constitutionnelle a choisi en 2007 de prendre en charge le contrôle de la loi par rapport à cet instrument, à l'opposé du Conseil constitutionnel depuis sa décision *IVG* de 1975. Toutefois, quelle que soit la diversité des solutions choisies, la problématique commune reste la recherche d'une voie de protection efficace des droits fondamentaux, respectueuse du rôle des différentes juridictions.

En conclusion, la spécificité de la QPC française reste d'avoir été précisément pensée et voulue comme un droit conféré au justiciable pour la défense plus générale de ses droits et libertés constitutionnels. Comme il a déjà été signalé, ce n'est pas le cas des questions de constitutionnalité espagnole et italienne dont l'objet premier reste de permettre de purger l'ordre juridique de ses inconstitutionnalités. Pourtant, trois ans de pratique ne font pas nécessairement apparaître la procédure française comme étant la plus protectrice des droits fondamentaux. Plusieurs raisons l'expliquent, dont le rôle des Cours suprêmes susceptible d'entraver le bon fonctionnement du mécanisme, le degré élevé d'abstraction des décisions du Conseil constitutionnel et l'absence d'effet utile de certaines déclarations d'inconstitutionnalité pour le requérant à l'origine du renvoi.

⁶ Postérieurement à l'achèvement de la recherche, le Conseil constitutionnel a procédé lui aussi pour la première fois à un renvoi préjudiciel à la CJUE par la décision n° 2013-314 P QPC du 4 avril 2013, décision dont le rapport final ne fait donc pas état.

Sur cette question de la protection des droits fondamentaux comme sur les mutations du modèle de justice constitutionnalité induites par le contrôle incident, le droit comparé offre de toute évidence un cadre de réflexion particulièrement stimulant. C'est pourquoi l'UMR 7318 poursuivra dans les années à venir la recherche comparative sur les questions de constitutionnalité à travers notamment une manifestation scientifique régulière sur le sujet. En outre, il est envisagé une première publication issue du rapport remis à la Mission de recherche droit et justice.