

La QPC n'était pas née pour autant. La disposition constitutionnelle, en effet, se bornait à poser des principes ou des règles – le contrôle a posteriori, limité aux droits et libertés que la Constitution garantit, dans le cadre d'un contentieux – et apportait des indications déterminantes – le renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, le délai –, mais le champ des possibles demeurait très largement ouvert. Il n'était nullement acquis que ce serait une question, car ce pourrait être une exception, ni qu'elle serait prioritaire, car elle pourrait tout aussi bien se révéler préalable ou préjudicielle.

Bref, après le passage du constituant beaucoup restait à faire qui, comme l'avait prévu le second alinéa de l'article 61-1, relèverait de la loi organique. [...]

Certes, le projet de loi organique présentait des choix et le faisait clairement, mais tous devaient être soumis à une discussion ouverte, et c'est bien de cette dernière qu'est véritablement issue la QPC.

Le Parlement est ainsi en droit de la considérer comme sa fille. Rien de surprenant alors à ce qu'il s'y montre attaché.

La QPC, fille du Parlement

[...] Le projet de loi [1] apportait des réponses nombreuses, et le plus souvent bienvenues, à certaines des questions demeurées en suspens, mais il en laissait subsister d'essentielles. Deux d'entre elles devaient revêtir une importance particulière : comment s'assurer que le filtre ne se révèle pas être un bouchon ? Comment faire en sorte que le contrôle de conventionnalité n'offre pas un canal de dérivation ? [...]

C'est sur la seconde question en suspens que l'apport du Parlement a été le plus décisif. Le risque était réel et fut rapidement identifié : sachant que contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité peuvent mettre en œuvre des principes identiques, ou du moins très voisins, tout juge pourrait exercer d'abord son contrôle de conventionnalité, au besoin en usant d'une question préjudicielle, puis, dans les cas où il serait conduit à écarter la loi, constater alors que celle-ci, de ce fait, ne serait plus « applicable au litige ou à la procédure », ce qui rendrait à la fois impossible et vain le renvoi au Conseil constitutionnel.

Un tel scénario, très plausible – le creusement du canal par lequel des sujets relevant du contrôle de constitutionnalité eussent été dérivés vers le contrôle de conventionnalité –, eût fait avorter la QPC. Premièrement, à l'égard du même principe, les juges auraient eu quelque peine à considérer, au titre de la conventionnalité, qu'il n'était pas méconnu puis, d'autre part, à juger, au titre de la constitutionnalité, qu'était quand même sérieux le moyen qu'eux-mêmes venaient d'écarter, de sorte que le nombre de renvois eût diminué d'autant. Deuxièmement, cela eût conduit à ne donner au contrôle de constitutionnalité qu'un rôle résiduel, alors que l'intention affichée du constituant était de permettre enfin au justiciable de se placer à l'abri de la

Constitution nationale, laquelle n'eût pu apporter sa protection, au plus, que dans les seuls cas où aucune autre méthode n'eût permis un résultat équivalent. En d'autres termes, des dispositions législatives contraires à la Constitution n'eussent jamais été déclarées telles, parce que l'on eût préféré, auparavant, les constater contraires au droit de l'Union européenne ou aux engagements internationaux de la France. Troisièmement, enfin, ces textes, même dévitalisés, eussent survécu puisqu'ils eussent été simplement écartés mais que n'eût pu être exercé le pouvoir d'abrogation auquel peut seul conduire le contrôle de constitutionnalité.

C'est pour éviter un tel résultat que le Parlement – car c'est là qu'est née l'idée – a choisi de transformer la « question de constitutionnalité » du projet de loi, en « question prioritaire de constitutionnalité » de la loi organique. Les élus ont donc véritablement donné naissance à la QPC en adoptant le 5e alinéa de l'article 23-2 [2], puis l'ont baptisée en modifiant en conséquence l'intitulé du chapitre II bis de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

Ceci n'est pas allé sans querelles oiseuses sur les places respectives des droits national et supranational, querelles dans lesquelles on a confondu priorité avec préséance ou primauté, malgré les observations pertinentes d'auteurs plus placides [3]. Comme l'a très bien perçu la CJUE [4], il s'est agi d'accélérer le contrôle de constitutionnalité sans retarder d'un instant, ni écorner, le contrôle de conventionnalité, et il suffit d'imaginer un combat entre Usain Bolt et Wladimir Klitschko pour comprendre qu'être le plus rapide n'est pas synonyme d'être le plus fort.

La priorité est donc exclusivement procédurale. C'était à la fois nécessaire et suffisant. Les élus ont eu le mérite de s'en convaincre puis de le traduire dans le texte. Par ailleurs, pour éviter de mettre les juges dans un embarras occasionnel ou de voir prises des initiatives intempestives, le texte organique (art. 23-1 et 23-5) interdit que le moyen constitutionnel puisse être soulevé d'office.

Au total, le sentiment d'avoir accompli œuvre utile, tous groupes politiques confondus, explique que la loi organique ait eu besoin de trois lectures seulement, deux à l'Assemblée nationale, une au Sénat, et surtout que toutes se soient conclues par des votes unanimes.

[1] Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, AN, n° 1599, 8 avril 2009.

[2] « En tout état de cause, la juridiction doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative, d'une part, aux droits et libertés garantis par la Constitution et, d'autre part, aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation ».

[3] Denys Simon, Anne Rigaux, « Drôle de drame : la Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité », *Europe*, n° 5, mai 2010, p. 5.

[4] CJUE, 22 juin 2010, C-188 / 10 et C / 189-10.