

# L'exemple du Conseil constitutionnel français

**Nicole Belloubet<sup>1</sup>**

*Membre du Conseil constitutionnel français*

## Introduction

Le principe du contradictoire est un principe à valeur constitutionnelle issu de l'article 16 de la DDHC (Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789). Il permet de donner une base constitutionnelle interne à un principe défendu par la CEDH (Cour européenne des droits de l'homme).

Le développement de la procédure orale devant le Conseil constitutionnel (CC) répond à une montée en puissance du principe du contradictoire. Cette ligne directrice peut être observée dans les trois types de contrôle exercés par le Conseil (contrôle *a posteriori*, *a priori* et dans le domaine électoral) alors même que la CEDH n'impose pas les exigences de l'article 6, al. 1 de la Convention pour tous les contentieux. Liée à l'histoire du CC, qui n'a pas été conçu à l'origine comme une juridiction mais comme une institution de régulation des pouvoirs publics, la procédure contradictoire orale est jeune : nous découvrons l'oralité et nous en sommes encore au stade où nous estimons que c'est un élément essentiel du contradictoire. Le CC est, de ce point de vue, à un stade de moindre maturité que celui de la Cour constitutionnelle belge. Toute évolution vers un caractère facultatif de l'audience publique serait sans doute considérée comme une régression dans l'exercice du contradictoire. L'oralité est aujourd'hui une exigence incontournable du contradictoire.

## I. Une accentuation progressive du contradictoire oral en contrôle *a posteriori*

Jusqu'à la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, le CC n'était pas concerné par la jurisprudence développée par la CEDH. Depuis l'instauration de la QPC, les règles de l'article 6§1 applicables dans le cadre d'un litige civil lorsqu'il y a des parties, sont désormais respectées. La Cour européenne a en effet jugé que cet article s'appliquait dans les systèmes de contrôle constitutionnel *a posteriori* et concret. Il en va ainsi en cas de saisine directe d'un particulier devant une cour constitutionnelle ou en cas de question préjudicielle posée à la cour par une juridiction ordinaire<sup>2</sup>.

La mise en place de la QPC a été à l'origine de nombreuses novations dans la procédure au sein du Conseil constitutionnel.

L'article 6 CEDH impose la tenue d'audience publique avant qu'il ne soit statué sur les droits et obligations de caractère civil ou les accusations matière pénale sauf dans certaines circonstances exceptionnelles. L'organisation des audiences a ainsi conduit le CC à procéder à certains aménagements pratiques de ses locaux en construisant une nouvelle salle d'audience au rez-de-chaussée de la rue Montpensier, utilisée dès 2012.

1. Le 21 juin 2017, Nicole Belloubet a été nommée garde des Sceaux, ministre de la Justice.

2. L'Espagne et la République tchèque ont déjà été condamnées dans ce cadre faute d'un échange contradictoire sur la question posée.

## Le caractère systématique de l'audience

La QPC est le prolongement préjudiciel d'un procès engagé devant une juridiction administrative ou judiciaire. Procès dans le procès, l'examen de la QPC débouche sur un procès fait à la loi.

– C'est un procès, donc il suppose que les parties au litige puissent présenter devant le CC, leurs observations sur la constitutionnalité de la disposition contestée.

– C'est un procès fait à la loi. Le caractère particulier du contrôle de constitutionnalité de la loi conduit donc à ce que certaines autorités constitutionnelles soient mises en cause devant le CC : il s'agit du président de la République, du Premier ministre et des présidents des deux assemblées parlementaires.

## La tenue des audiences publiques

Si l'article 61-1 de la Constitution de 1958 n'évoque pas cette question, la loi organique du 10 décembre 2009 a prévu que le Conseil tiendrait une audience publique sauf dans certains cas exceptionnels définis par son règlement intérieur (RI).

L'article 23-10 de l'ordonnance organique modifiée du 7 novembre 1958 dispose « *le Conseil constitutionnel statue dans un délai de trois mois à compter de sa saisine. Les parties sont mises à même de présenter contradictoirement leurs observations. L'audience est publique, sauf dans les cas exceptionnels définies par le règlement intérieur du Conseil* ». Michel Charasse a déjà exposé devant vous les dispositions qui concernent l'instruction écrite. Notre règlement intérieur du 4 février 2010 fixe également les règles à suivre relatives à la procédure orale<sup>3</sup>.

D'une part il prévoit les modalités pratiques de la publicité de l'audience. L'article 8 énonce que l'audience fait l'objet d'une retransmission audiovisuelle diffusée en direct dans une salle ouverte au public dans l'enceinte du Conseil. L'article 9 prévoit que l'enregistrement de l'audience est diffusé sur le site Internet du Conseil en léger différé, l'après-midi même de la séance, sur décision du président ayant au préalable recueilli l'avis des parties présentes. Toutefois, dans des cas particuliers, le président du CC peut, soit à la demande d'une partie ou d'office, restreindre la publicité de l'audience dans l'intérêt de l'ordre public ou lorsque des intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des personnes l'exige. Il ne peut ordonner le huis clos des débats qu'à titre exceptionnel et pour ces seuls motifs.

## Le déroulement de l'audience

La date de l'audience est indiquée aux parties ainsi qu'aux autorités constitutionnelles dès lors que le président du Conseil a inscrit l'affaire à l'ordre du jour d'une séance. En pratique les parties sont généralement informées trois semaines à l'avance de la date de l'audience. Cette date est également rendue publique sur le site Internet.

Le déroulement de l'audience est déterminé par l'article 10 du règlement intérieur.

Dans la salle d'audience siègent les neuf membres du Conseil qui font face au public. Face aux membres du Conseil, à leur droite, siège le représentant du gouvernement ; à leur gauche prennent place les avocats des différentes parties. Le public s'assoit derrière eux.

L'audience publique peut faire apparaître qu'un ou plusieurs membres du Conseil ne siègent pas dans l'affaire en cause. Quel qu'en soit le motif (maladie, absence pour représentation du CC à l'étranger, déport ou récusation), la conséquence de l'absence à l'audience est d'interdire aux membres absents de prendre part ultérieurement au délibéré de l'affaire.

La police de l'audience appartient (article 8) au président du Conseil qui dirige les débats et veille à son bon déroulement.

3. Art 5 à 11 du RI sur la procédure suivie devant le CC sur les QPC.

**Dans un premier temps**, le ou la greffière rappelle la question posée et les différentes étapes de la procédure.

**Dans un second temps**, les représentants des parties sont invités à présenter leurs observations orales. C'est le président qui détermine l'ordre des prises de parole.

– Le CC a retenu des règles de représentation des parties adaptées à la nature de la QPC. Les productions écrites sont libres ce qui découle logiquement de l'absence d'avocat obligatoire devant le juge *a quo*, par exemple en droit pénal ou en contentieux de l'excès de pouvoir. En revanche la barre du Conseil est réservée aux avocats et aux avocats au Conseil d'État ou à la Cour de cassation. Il n'y a donc pas de libre accès à la barre. En pratique, les parties s'expriment environ un quart d'heure par l'intermédiaire de leurs mandataires. Un bon avocat est celui qui, à l'oral ne duplique pas son intervention écrite mais expose une opinion plus percutante. C'est celui qui laisse des traces de son intervention dans l'esprit des membres du Conseil.

– Les statistiques démontrent qu'un peu moins de 5% des parties n'ont pas d'avocat donc ne plaident pas ; 60% des parties font appel à un avocat aux Conseils ; 35% à un avocat à la cour : parmi ces derniers le nombre des avocats au barreau de Paris augmente progressivement (49% en 2011 mais 71% en 2016) au détriment des barreaux de province.

– Dans le cadre de la QPC, la pluralité des requérants susceptibles de vouloir contester la même disposition peut justifier que leur argumentation soit prise en compte par le Conseil. Ces « interventions » ont peu à peu été admises. Le Conseil constitutionnel a complété son règlement intérieur en 2011 en ce sens pour ouvrir explicitement aux personnes justifiant d'un « intérêt spécial » la possibilité de lui adresser des observations en intervention. Communiquées au cours de l'instruction contradictoire, elles peuvent conduire à ce qu'un mandataire de l'intervenant soit entendu au cours de l'audience publique.

– Les quatre autorités constitutionnelles précitées ont théoriquement la possibilité d'adresser au Conseil leurs observations sur la QPC qui lui est soumise. En pratique, elles ne mettent pas toutes à profit cette possibilité. Seul le Premier ministre dépose systématiquement des observations dans chaque affaire pour défendre la constitutionnalité de la loi. Il est représenté à l'audience par un directeur ou un chargé de mission du Secrétariat général du gouvernement (SGG).

**Dans un troisième temps**, un dialogue peut être esquissé sur les moyens de droit développés par les parties.

– Depuis le mois de septembre 2010, le président du Conseil permet aux représentants des parties de répliquer en quelques mots à l'intervention du représentant du Premier ministre.

– Autre innovation depuis l'arrivée du président Laurent Fabius, les membres du Conseil constitutionnel sont désormais autorisés à poser des questions aux représentants des parties ou du Premier ministre. Ils doivent le faire sans se départir de leur neutralité et de leur impartialité. Ils doivent également veiller, puisque le règlement l'impose, à ce que le rapporteur du dossier ne soit pas connu des parties. Depuis la mise en place de cette innovation, il semble que les questions portent soit sur l'apport de données concrètes permettant d'éclairer la question posée, soit sur des précisions juridiques relatives au raisonnement de constitutionnalité. Le 27 septembre 2016, des questions ont ainsi été posées à propos d'une QPC relative à la procédure d'expulsion en urgence absolue, sur la portée effective des voies de recours dont disposait la personne menacée d'expulsion.

Comme l'univers, le caractère oral du contradictoire est en expansion.

## II. L'expansion du contradictoire oral au contrôle *a priori* et au contrôle électoral

### Le contrôle *a priori*

L'article 6§1 de la CEDH<sup>4</sup> ne s'applique pas au contrôle de constitutionnalité exercé à titre préventif et abstrait que le Conseil constitutionnel pratique avant la promulgation de la loi. En effet, il y a dans ce cas ni litige civil ni partie. La procédure est essentiellement écrite dans le cadre de ce contrôle abstrait. Pour autant on trouve trace d'éléments d'une procédure orale non formalisée en contrôle *a priori*.

D'une part la réunion avec le Secrétariat général du gouvernement (SGG) permet aux membres du Conseil constitutionnel d'approfondir les enjeux juridiques des diverses dispositions législatives soumises à leur contrôle. Elle leur permet également de questionner le gouvernement sur le sens des dispositions contestées, leur finalité, leur constitutionnalité. À l'issue de cette réunion, le SGG fait parvenir des observations écrites qui seront communiquées aux saisissants et serviront d'éléments pour élaborer la décision du Conseil. On peut bien sûr s'étonner que le Conseil auditionne le représentant du Premier ministre et non les parlementaires qui ont fait la loi. Ce mode de défense de la loi assurée par des représentants du pouvoir exécutif s'est imposé en pratique et, «*faute d'appétence du Parlement à défendre lui-même la loi, il fonctionne de manière satisfaisante*<sup>5</sup>». Il n'empêche que la défense de la loi pourra être assurée par les représentants d'un Premier ministre qui n'appartient pas au courant politique qui était majoritaire lors de l'adoption de la loi contestée.

Cette fiction a souvent été critiquée. En effet, au cours de cette réunion, il arrive que le gouvernement ne soutienne qu'avec une certaine mollesse des dispositions législatives adoptées par les parlementaires qu'il ne veut pas voir entrer en vigueur. Toutefois il apparaît difficile d'auditionner les parlementaires : d'une part la brièveté des délais (un mois), d'autre part la difficulté d'obtenir des interlocuteurs juridiquement compétents sur les questions posées ont conduit à la mise en place de cette procédure. C'est aussi une façon de prendre en compte le fait que les trois quarts des textes de loi adoptés le sont sur initiative gouvernementale.

D'autre part, il faut souligner que dans quelques circonstances des auditions d'instruction ont pu être organisées dans le cadre du contrôle par voie d'action. Le rapporteur de la décision devant le Conseil constitutionnel est alors conduit à auditionner, à sa demande, le rapporteur de la loi devant le Parlement. Ce fut ainsi le cas à propos de la loi du 15 avril 2013 visant à préparer la transition vers un système énergétique sobre où le député F. Bottes a été entendu sur des points techniques de ce texte. Il n'est pas prévu de restitution contradictoire entre les auteurs de la saisine et le gouvernement. De même lors de l'instauration des assurances santé complémentaires, le CC a auditionné deux experts (un économiste, Patrick Rey et une spécialiste de l'économie de la santé) pour mesurer les incidences de ces dispositions législatives sur l'équilibre à terme des comptes sociaux et sur l'organisation du système de prévoyance. Ces auditions ne sont pas fréquentes : depuis ma nomination, il n'y a eu que les deux précitées. C'est sans doute regrettable car les auditions d'experts contribuent à forger une culture commune.

4. «*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. Le jugement doit être rendu publiquement, mais l'accès de la salle d'audience peut être interdit à la presse et au public pendant la totalité ou une partie du procès dans l'intérêt de la moralité, de l'ordre public ou de la sécurité nationale dans une société démocratique, lorsque les intérêts des mineurs ou la protection de la vie privée des parties au procès l'exigent, ou dans la mesure jugée strictement nécessaire par le tribunal, lorsque dans des circonstances spéciales la publicité serait de nature à porter atteinte aux intérêts de la justice.*»

5. Christine Maugué et Jacques Henri Stahl, la *QPC*, Dalloz, p. 88.

## Le contentieux électoral

La CEDH a jugé que le CC n'est pas soumis à son contrôle lorsqu'il statue comme juge électoral<sup>6</sup>. Elle a fondé son raisonnement sur le caractère politique du contentieux électoral pour ne pas appliquer l'article 6§1 qui ne concerne que les litiges de caractère civil. Toutefois, au regard de l'importance des enjeux liés aux élections, le CC a souhaité instaurer des éléments de contradictoire.

Le Conseil a admis à partir de 1995, dans le cadre du contentieux électoral, la tenue d'audiences permettant aux parties aux litiges électoraux (le requérant, le ou les membres du Parlement élus par le même scrutin dans la circonscription concernée) d'être entendues à leur demande ou d'office (article 17 du RI pour le contentieux des élections des députés et des sénateurs). Ces audiences ne sont en tout état de cause pas ouvertes au public.

Le Conseil est conduit à exercer un contrôle *in concreto* et à apprécier les circonstances de l'espèce (pressions, appréciation de la validité des bulletins de vote...). Il est donc logique qu'il puisse auditionner les élus dont l'élection est contestée avec ou sans leurs avocats.

Lors de l'élection présidentielle, le Conseil doit statuer sur les résultats de l'élection du premier tour dans les trois jours qui suivent la fin des opérations électorales. Siégeant en permanence durant ces journées, il est conduit à auditionner ses délégués dans les départements d'outre-mer ou à les entendre par un système de visioconférence. Dans un autre domaine, concernant la vérification des comptes de campagne du président Sarkozy, candidat à une seconde élection, son avocat, Maître Blanchetier, a été auditionné par le Conseil à plusieurs reprises.

Dans le contentieux des élections législatives ou sénatoriales, lorsque l'élection d'un candidat est contestée, les candidats malheureux ainsi que le candidat élu peuvent être entendus. Les auditions ne sont pas systématiquement organisées : elles ne le sont que sur demande des parties et notamment lorsqu'un élu risque d'être frappé d'une invalidation. Ce n'est qu'à l'issue de cette procédure contradictoire que le Conseil rend sa décision. À la suite des élections législatives de 2007, le Conseil a procédé à 6 auditions mais il a organisé 12 auditions (sur 97 décisions) à la suite du scrutin législatif de 2012. Le contradictoire oral semble donc prendre une importance accrue.

## Conclusion

Il serait paradoxal de conclure cette intervention sans dire un mot du délibéré qui par définition est principalement oral.

– D'une part le rapporteur du dossier présente oralement son rapport à ses collègues. Ce rapport n'est pas distribué au préalable avant le délibéré. Les membres du CC disposent seulement d'un projet écrit de décision.

– D'autre part le débat qui suit la présentation du rapport permet d'échanger sur les différents arguments de constitutionnalité. Ce débat n'aboutit pas en France à la publication des opinions dissidentes. Ce n'est qu'après ces deux étapes orales que s'engage la lecture de la décision.

L'ensemble du processus témoigne d'une montée en puissance de l'oralité et donc du contradictoire. Cela est indiscutablement dû à la mise en place du contrôle *a posteriori* qui s'est nécessairement accompagné d'une procédure contradictoire, laquelle déteint progressivement sur les autres modes de contrôle. Ce n'est au fond que l'application d'un « droit vivant ».

6. 21 octobre 1997, Jean-Pierre Pierre Bloch.