



Université Panthéon-Assas

BANQUE DES MÉMOIRES

Master 2 Droit pénal et sciences pénales

Dirigé par Messieurs les Professeurs Philippe Conte et Didier Rebut

LA CHAMBRE CRIMINELLE ET LA QPC

Emma Eliakim

Sous la direction de Monsieur le Professeur Didier Rebut

Année universitaire 2015-2016

Remerciements

J'adresse tous mes remerciements à Monsieur le Professeur Didier Rebut pour sa bienveillance et ses conseils avisés. Sa connaissance de la pratique judiciaire, son écoute et son enthousiasme m'ont été d'un grand soutien tout au long de ce travail de recherche.

Je tiens par ailleurs à sincèrement remercier Monsieur le Professeur Philippe Conte, qui a su me donner le goût du droit pénal. Sa rigueur intellectuelle et son esprit critique m'ont permis d'acquérir une précieuse indépendance d'esprit.

Je souhaite enfin remercier tous les Professeurs et étudiants de ce Master 2, grâce à qui cette année a été la plus enrichissante de mes études de droit.

SOMMAIRE

INTRODUCTION	6
PARTIE I. UNE FONCTION JURIDICTIONNELLE RENOUVELÉE	16
TITRE I. L'APPRÉCIATION DE LA CONSTITUTIONNALITÉ	18
CHAPITRE I. LA NATURE DE L'APPRÉCIATION.....	19
CHAPITRE II. LES FORMES DE L'APPRÉCIATION	25
TITRE II. L'INSTRUMENTALISATION DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ	37
CHAPITRE I. LA PROTECTION DE L'INTERPRÉTATION.....	38
CHAPITRE II. LA MANIPULATION DE LA CONVENTIONNALITÉ.....	45
PARTIE II. UN DIALOGUE JURIDICTIONNEL IMPOSÉ	57
TITRE I. L'ENCADREMENT PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL	59
CHAPITRE I. LA RESTRICTION DU POUVOIR D'APPRÉCIATION.....	60
CHAPITRE II. LA CONCURRENCE AU POUVOIR D'INTERPRÉTATION.....	68
TITRE II. LA DOMINATION DE LA COUR EUROPÉENNE	79
CHAPITRE I. L'INFLUENCE JURIDIQUE.....	80
CHAPITRE II. L'INFLUENCE POLITIQUE.....	86
CONCLUSION	96
TABLE DES MATIÈRES	98
BIBLIOGRAPHIE	100

INTRODUCTION

« *Je ne croyais pas, certes, que tes édits eussent tant de pouvoir qu'ils permissent à un mortel de violer les lois divines : lois non écrites, celles-là, mais intangibles* »¹, s'indignait il y a plus de 2500 ans l'Antigone de Sophocle, face à un Créon autoritaire et intransigeant. La tragédie de celle qui viola les lois du royaume de Thèbes au nom du droit divin a traversé les siècles, essaimant avec elle l'idée qu'il existe au-dessus des hommes un droit naturel qu'il faut respecter.

Au XVII^e siècle, le Néerlandais Grotius (Hugo de Groot) élaborait la première théorie du droit naturel, procédant non plus du pouvoir divin mais de la nature sociale de l'homme². Cette doctrine inspira largement la philosophie des droits humains développée au XVIII^e siècle et formalisée dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. L'avènement actuel des libertés fondamentales en est une nouvelle expression. En effet, après un siècle et demi de positivisme effréné durant lequel l'homme ne croyait plus qu'en ses propres lois, l'idée de droit naturel a resurgi sous une forme nouvelle.

C'est en 1945 que les peuples européens ont entamé leur marche vers les droits fondamentaux. À l'issue du second conflit mondial qui a déchiré l'Europe et ébranlé les valeurs les plus solides des démocraties occidentales, le recours à des normes supra-législatives garantissant l'effectivité des libertés individuelles est apparu comme une nécessité. Si la légitimité démocratique avait jusque-là suffi à justifier la suprématie de la loi, les abominations commises par des régimes élus par le peuple ont radicalement modifié la perception du corps social : en 1789, la loi était conçue comme une garantie contre l'arbitraire ; en 1945, elle est vue comme un instrument au service d'un pouvoir génocidaire.

La création d'institutions internationales telles que l'Organisation des Nations Unies, l'Union européenne ou le Conseil de l'Europe, a constitué un socle indispensable à l'édiction de normes matérielles contraignantes. Parallèlement, la France s'est dotée d'une nouvelle Constitution le 4 octobre 1958, avec l'espoir d'en faire une norme effective plutôt qu'un simple symbole de la République. La loi s'est ainsi rapidement trouvée soumise à des normes supérieures dictant son contenu, victime de la défiance des citoyens à son égard.

1 Sophocle, *Antigone* in Théâtre complet, Garnier-Flammarion 1993, p. 79

2 V. H. Grotius, *Le droit de la guerre et de la paix*, PUF, 2012

Le déclin des règles législatives a eu des conséquences considérables sur le principe de légalité criminelle, pourtant cher au système pénal français. Proclamé aux articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, le principe de légalité commande que nul ne peut être pénalement condamné qu'en vertu d'une disposition législative claire et précise. En 1958, le constituant avait déjà affaibli la légalité criminelle en donnant compétence exclusive au pouvoir réglementaire pour définir et réprimer les contraventions. C'est cependant la soumission de la loi à des normes supérieures qui a structurellement bouleversé le principe de légalité en postulant que la légitimité du législateur n'était pas suffisante pour garantir la légitimité de la loi. D'une légalité purement formelle, le système pénal français est ainsi passé à une légalité matérielle définie par son contenu : les droits fondamentaux³. C'est ce qu'a constaté Madame le Professeur Valérie Malabat dans un article dédié aux mutations des sources du droit pénal⁴ :

Le droit français manifeste donc une perte d'influence de la légalité formelle, principe politique posant que la souveraineté nationale est la meilleure garantie contre l'arbitraire, au profit de la légalité matérielle, principe technique qui met l'accent non plus sur la souveraineté mais sur la protection des droits fondamentaux.

Le déclin de l'autorité de la loi s'est inmanquablement accompagné d'un accroissement des pouvoirs du juge. Il était en effet nécessaire d'instituer des mécanismes de contrôle en vue de garantir le respect des règles contenues dans les normes constitutionnelles et internationales. Ce pouvoir de contrôle a été confié au juge, dès lors chargé de vérifier que la loi votée par le Parlement est conforme aux droits fondamentaux. C'est le rôle aujourd'hui occupé par la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après Cour européenne) et le Conseil constitutionnel, dont la mission principale est de contrôler la loi.

La Cour européenne a été mise en place en 1959 pour garantir le respect des dispositions contenues dans la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (ci-après Convention européenne), signée par les membres du Conseil de l'Europe le 4 novembre 1950. Véritable « *accélérateur d'individualisme* »⁵, elle contrôle les lois nationales à l'aune des droits fondamentaux énumérés dans la Convention, et impose ses

3 B. Mathieu, « Gouvernement des juges et démocratie », *Publications de la Sorbonne*, 2001, p.322 qui décrit « le passage de la démocratie majoritaire traditionnelle liée à la question de la souveraineté à une démocratie se définissant essentiellement par son contenu : les droits fondamentaux »

4 V. Malabat, « Les sources du droit pénal : la loi, toute la loi, rien que la loi ... ou presque », *RDA n°5*, février 2011, p.83 et s.

5 Y. Madiot, « De l'évolution sociale à l'évolution individualiste du droit contemporain » in *Etudes en l'honneur de Jean Savatier*, PUF, 1992, p.353 et s.

décisions aux juridictions internes. Sa jurisprudence a contribué à bouleverser le droit français, et à renforcer le mouvement de « *fondamentalisation* »⁶ entamé dès la fin de la Seconde Guerre mondiale.

Le Conseil constitutionnel, quant à lui, s'est emparé de sa mission de garant des droits et libertés constitutionnellement garantis. Il avait été initialement institué en 1958 pour assurer un rôle de « *garde-frontière* » entre les domaines respectifs de la loi et du règlement. Sa fonction était strictement circonscrite à l'organisation des pouvoirs constitutionnellement établis. C'est sa célèbre décision *Liberté d'association*⁷, rendue le 16 juillet 1971, qui a révolutionné la nature de son contrôle. Par sa référence au Préambule de la Constitution⁸, le Conseil a étendu son pouvoir à la garantie des droits fondamentaux et contribué à ramener « *le droit constitutionnel français à sa source originelle, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen* »⁹. En modifiant le champ de sa compétence, le Conseil constitutionnel a ainsi renouvelé la fonction même de la Constitution. Si au XVIII^e siècle, celle-ci était principalement conçue comme un instrument au service de la séparation des pouvoirs, le « coup de force » du Conseil a permis de l'envisager comme un mécanisme de garantie des droits fondamentaux et de rétablir l'autorité de l'article 16 de la Déclaration de 1789. C'est ainsi que les constitutionnalistes ont analysé cette évolution, en particulier Monsieur le Professeur Dominique Rousseau¹⁰ :

Alors que la constitution s'inventait comme mécanisme politique de séparation des pouvoirs pour encadrer et limiter l'exercice de pouvoirs ne disposant pas de la légitimité électorale, elle « fonctionne » aujourd'hui comme mécanisme juridictionnel de protection des droits fondamentaux contre l'exercice de pouvoirs disposant de la légitimité électorale

En parallèle l'influence de la Cour de justice de l'Union européenne en matière pénale tend à se renforcer – notamment depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne qui a donné à la Charte des droits fondamentaux la même valeur juridique que celle des traités et multiplié les compétences de l'Union en matière pénale. La Cour de justice a ainsi relancé le débat relatif au principe « *non bis in idem* », dont on connaît les limites en droit constitutionnel et

6 F. Chénédy, « Le droit à l'épreuve des droits de l'homme », *Mélanges en l'honneur de Gérard Champenois*, 2012, p.139

7 C. cons., 16 janvier 1971, n°71-44 DC, *Liberté d'association*

8 DC *Liberté d'association* préc, Cons. N°2 : « *Considérant qu'au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association* »

9 E. Zoller, « La mutation des sources du droit constitutionnel », in « La mutation des sources en droit public », *RDA n°6*, octobre 2012, p.34

10 D. Rousseau, « Constitutionnalisme et démocratie », www.laviedesidees.fr, 19 sept. 2008, p.6-7

administratif français. Sa participation à la garantie des droits fondamentaux sur le territoire européen ne fait dès lors aucun doute. Nous ne nous pencherons cependant pas plus avant sur ses décisions car leur influence reste encore limitée par rapport à celle des juridictions précédemment évoquées.

Il convient enfin d'évoquer le rôle des juridictions de droit commun qui, loin d'avoir été exclues du processus de judiciarisation mis en œuvre pour garantir la protection des libertés individuelles, participent activement à ce mouvement depuis la fin du XX^e siècle. En effet, suite au refus exprimé par le Conseil constitutionnel¹¹, la Cour de cassation et le Conseil d'Etat ont accepté d'exercer un contrôle de conventionnalité des lois¹². L'exercice d'un tel contrôle a sensiblement modifié leur rôle juridictionnel, notamment en matière pénale. Le juge pénal, dont la fonction traditionnelle est l'application de la loi, est ainsi devenu un « *juge contrôleur* » de la loi, chargé d'en vérifier la qualité¹³.

Il est aujourd'hui incontestable que la loi est asservie à la garantie des droits fondamentaux et assujettie à la domination des juges internes et européens. Ce constat est d'autant plus saisissant que celle-ci souffre d'une dégradation qualitative. Les textes s'entassent au gré de l'inflation législative pour répondre aux injonctions d'une opinion publique en manque de symbole. Leur imprécision les rend si incompréhensibles qu'un grand juriste s'est même inquiété des risques d'« *indigestion du corps social* »¹⁴. Si l'on peut regretter la plume des rédacteurs du Code civil, il faut surtout s'inquiéter des dangers d'une loi qui obscurcit le droit. Ces lacunes du législateur – particulièrement nuisibles à la matière pénale – ont ainsi renforcé le rôle accordé au juge dans sa mission de contrôle de la loi.

L'entrée en vigueur de la « question prioritaire de constitutionnalité » (ci-après QPC), à l'occasion de la la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 élaborée par le Comité Balladur, s'inscrit pleinement dans ce mouvement.

L'introduction d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* n'a suscité que peu de débats à une époque où la France était prête à offrir à ses citoyens une justice constitutionnelle, et c'est avec une grande facilité que le Parlement a adopté cette réforme. Depuis lors, le triomphe de cette nouvelle procédure est sans appel, comme l'a souligné Monsieur Jean-Louis Debré devant le Conseil national des barreaux le 21 octobre 2011 : « *En un an et demi, la question prioritaire de constitutionnalité n'a pas seulement gagné un*

11 C. cons., 15 janvier 1975, n°74-54 DC, *IVG*

12 Cass., Ch. Mixte, 24 mai 1975, n°73-13556, *Jacques Vabre* ; CE, 20 octobre 1989, *Nicolo*

13 V. Malabat, « Les sources du droit pénal : la loi, toute la loi, rien que la loi ... ou presque », *RDA* n°5, février 2011, p.87

14 R. Savatier, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », D. 1977, chron. p.43

acronyme, QPC, connu de tous. Elle est un vrai succès. »¹⁵.

Pourtant, une telle réussite ne relevait pas de l'évidence. En effet, la Cour de cassation s'était auparavant toujours refusée à examiner les moyens tirés de l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. Ainsi le Tribunal de cassation, saisi en 1797 du refus par une juridiction d'appliquer une loi, avait-il sèchement condamné celle-ci en « *considérant que les termes absolus dans lesquels est conçue pour les corps administratifs et judiciaires la défense d'arrêter ou de suspendre l'exécution des lois, ne peuvent admettre ni exception ni prétexte* »¹⁶. Plus particulièrement, la chambre criminelle – attachée au principe de légalité – avait toujours fermement maintenu l'impossibilité pour le juge pénal de contrôler la constitutionnalité des lois. Le 11 mai 1833, elle avait ainsi rejeté le moyen d'inconstitutionnalité soulevé par le requérant au soutien de son pourvoi contre sa condamnation par la Cour d'assises de la Seine en affirmant : « *La loi du 8 octobre, délibérée et promulguée dans les formes constitutionnelles prescrites par la Charte, fait la règle des tribunaux et ne peut être attaquée devant eux pour cause d'inconstitutionnalité* »¹⁷. Cette position de principe, conservée malgré le déclin de la loi à partir de la seconde moitié du XXe siècle, illustre la réticence de la Cour de cassation au moment de l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité.

À la lecture des travaux parlementaires, il apparaît d'ailleurs que la question de la participation des juridictions ordinaires à la procédure de QPC a été l'objet de nombreux débats. Les tensions se sont ainsi cristallisées autour de deux difficultés.

La première portait sur le choix entre un contrôle concentré ou diffus. Un contrôle diffus aurait donné aux juridictions de droit commun compétence pour contrôler la constitutionnalité des dispositions législatives, comme elles le font lors du contrôle de conventionnalité. Le Conseil constitutionnel aurait joué le rôle de juridiction suprême, saisie en dernière instance. C'est le choix qui a été fait au Portugal, où tout juge peut refuser d'appliquer une norme en invoquant son inconstitutionnalité¹⁸. Ce n'est cependant pas l'option adoptée par les parlementaires qui, craignant une dévalorisation généralisée de la loi, ont préféré opter pour un contrôle concentré : le conseil constitutionnel est ainsi resté la seule juridiction habilitée à déclarer une loi contraire à la norme suprême.

15 J.-L. Debré, « Protection des libertés et QPC », *Discours prononcé devant le Conseil national des barreaux*, Nantes, 21 octobre 2011

16 *Jurisprudence générale Dalloz*, tome 30, 1853, *verbo* « lois » p.196, n°1 cité par J.-L. Mestre, « Données historiques » in *La Cour de cassation et le contrôle de constitutionnalité*, Actes du colloque des 9 et 10 décembre 1994, PUAM, 1995, p.55

17 S. 1833.1.358 cité par J.-L. Mestre, « Données historiques » in *La Cour de cassation et le contrôle de constitutionnalité*, Actes du colloque des 9 et 10 décembre 1994, PUAM, 1995, p.56

18 Art. 280 Constitution – Contrôle concret de la constitutionnalité et de la légalité

La seconde était relative au caractère de la saisine : fallait-il prévoir une saisine directe du Conseil constitutionnel par tout citoyen ou bien limiter l'accès au juge constitutionnel ? La saisine directe est un procédé courant dans les droits étrangers, notamment en Colombie, où tout citoyen peut à tout moment saisir la Cour constitutionnelle d'une question relative à ses droits fondamentaux¹⁹, ou encore en Espagne, où toute personne physique ou morale peut exercer un recours *d'amparo* relatif à ses droits et libertés²⁰. Mais là encore, le Parlement a fait le choix de la prudence en cantonnant la procédure de QPC aux instances en cours, et en décidant que les juges ordinaires joueraient le rôle de filtre, suivant des critères définis par une loi organique. Il a par ailleurs écarté la possibilité d'auto-saisine du Conseil constitutionnel²¹, qui se trouve dès lors subordonné à la décision de renvoi des juridictions suprêmes. Notons cependant que la décision motivée de refus de renvoyer rendue par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation est transmise au Conseil constitutionnel, pour information²².

Cet équilibre délicat est illustré par la lettre de l'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 :

Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

Le Conseil constitutionnel dispose ainsi d'une compétence exclusive pour statuer sur la constitutionnalité des dispositions législatives, mais la procédure intègre les juridictions suprêmes des deux ordres qui participent dès lors au contrôle de constitutionnalité des lois.

L'article 62 al.2 de la Constitution précise quant à lui la sanction des déclarations d'inconstitutionnalité prononcées par le Conseil à l'occasion d'une QPC :

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

19 Article 241 Constitution de 1991 - « *De la jurisdiccion constitucional* »

20 Art. 161 et 162 Constitution du 27 décembre 1978

21 Proposition de loi organique modifiant la loi organique 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Sénat, session extraordinaire 2009-2010, n° 656

22 Art. 23-7 Ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958

C'est la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009, modifiant l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958, qui a organisé la procédure de filtrage par les juridictions ordinaires.

Les débats parlementaires ont là encore été agités par un débat majeur. Celui-ci était relatif à l'articulation entre le contrôle de conventionnalité diffus exercé par les juridictions de droit commun et le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. En effet, dès lors que le choix avait été fait de recourir aux juridictions ordinaires pour filtrer les QPC, la question se posait des rapports entre les deux contrôles. La crainte du législateur organique reposait sur la possibilité laissée aux juges ordinaires de privilégier le contrôle de conventionnalité aux dépens de la procédure de QPC. C'est la raison pour laquelle les parlementaires ont décidé de donner à la question « préjudicielle » de constitutionnalité un caractère « prioritaire »²³:

En tout état de cause, le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation doit, lorsqu'il est saisi 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 le renvoi de la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel

La loi organique a par ailleurs fixé les critères de transmission et de renvoi applicables par les juridictions ordinaires. Outre les conditions de recevabilité formelle édictées – écriture d'un mémoire distinct, office obligatoire d'un avocat – la procédure de filtrage se découpe en deux phases de contrôle à l'aune de conditions spécifiques.

Les juges du fond procèdent ainsi sans délai au premier examen de la recevabilité du moyen d'inconstitutionnalité invoqué. Cet examen, prévu à l'article 23-2 de la loi organique, porte sur trois critères cumulatifs. Les juges doivent vérifier que la disposition contestée est applicable au litige, qu'elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel sauf changement de circonstances, et qu'elle n'est pas dépourvue de caractère sérieux. Ce troisième élément se limite à un regard vigilant sur les moyens fantaisistes ou dilatoires. Si les conditions sont remplies, la juridiction saisie transmet la QPC à la juridiction suprême de l'ordre auquel elle appartient. La Cour de cassation – ou le Conseil d'Etat – dispose alors de trois mois « *à compter de la réception de la transmission* » pour se prononcer sur le renvoi au Conseil constitutionnel à l'aune de trois conditions²⁴.

Notons par ailleurs que l'article 23-5 de la loi organique précise que le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution

23 Art. 23-5 al.2 loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009

24 Art. 23-1 loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009

peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation. La chambre criminelle peut ainsi être amenée à examiner un moyen d'inconstitutionnalité soit lorsqu'une juridiction du fond transmet une question à la Cour, soit lorsqu'une partie soulève, pour la première fois devant elle à l'occasion d'un pourvoi, en demande ou en défense, la question de constitutionnalité.

En ce qui concerne le filtre exercé par les cours suprêmes, si les deux premières conditions sont les mêmes que devant les juges du fond, à savoir l'applicabilité au litige et l'absence de déclaration de conformité par le Conseil constitutionnel, la troisième caractérise la spécificité de leur contrôle. Elles doivent en effet statuer dans un délai de trois mois²⁵ au regard d'un critère alternatif de sérieux ou de nouveauté de la question posée. Le caractère nouveau, qui a cristallisé de nombreuses interrogations au moment de l'entrée en vigueur de la loi organique, a fait l'objet de précisions par le Conseil constitutionnel lui-même. Il a indiqué que ce critère vise « *l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas eu l'occasion de faire application* »²⁶. Le caractère sérieux, quant à lui, se réfère au fond de la question posée. Selon le rapporteur du projet de loi organique à l'Assemblée nationale, les juridictions suprêmes doivent ainsi vérifier si « *une question de constitutionnalité se pose* » réellement²⁷. Objet de multiples controverses quant à sa portée, le caractère sérieux fera l'objet de plus amples développements dans le corps de ce mémoire. Retenons dès à présent que l'examen du caractère sérieux donne à la Cour de cassation un rôle éminent en la matière.

L'article 23-6 de la loi organique avait initialement prévu que les QPC transmises à la Cour de cassation seraient examinées par une formation spécialisée – la chambre des QPC – composée du premier président, des présidents de chaque chambre et de deux conseillers appartenant aux chambres spécialement concernées. Cette formation spécialisée traduisait la volonté de la Cour de cassation de mettre en place un traitement homogène des QPC permettant de dégager une jurisprudence cohérente. Elle a cependant rapidement fait l'objet de vives critiques – justifiées notamment par le retentissant refus de renvoyer la loi Gayssot²⁸ et le renvoi d'une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne relative à la

25 Art. 23-7 al.1 : « *Si le Conseil d'État ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans les délais prévus aux articles 23-4 et 23-5, la question est transmise au Conseil constitutionnel* »

26 C. cons., n°2009-595 DC, 3 décembre 2009, Cons. n°21

27. J.L. Warsmann, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009*, 5 octobre 2010

28 Cass., QPC, n°09-80774, 7 mai 2010, v. not. N. Molféssis, « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs* 2011, p.85 : « *En jugeant que la question posée ne présente pas un caractère sérieux dans la mesure où l'incrimination « ne porte pas atteinte aux principes constitutionnels de liberté d'expression et d'opinion », la Cour de cassation choisissait d'être filtre et juge à la fois. Au-delà, ce sont ses positions de principe qui méritent attention.* »

conformité au droit de l'Union du caractère prioritaire de la QPC²⁹ – qui ont abouti à sa suppression par la loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010. La chambre criminelle exerce ainsi le rôle de filtre depuis le 1er septembre 2010, date d'entrée en vigueur de la loi organique. L'on étudiera néanmoins les arrêts rendus par la formation spécialisée en matière pénale, dès lors que cette formation était composée de conseillers de la chambre criminelle et a contribué à forger sa jurisprudence en matière de QPC. Par ailleurs, aucune règle spéciale de compétence n'a été prévue par la loi organique. La compétence de la chambre criminelle en matière de question de constitutionnalité est donc la même que sa compétence en matière de litiges ordinaires : elles statue sur les questions relatives au droit pénal et à la procédure pénale.

La spécificité du filtre exercé par la chambre criminelle tient justement à son champ d'application : la matière pénale. Le droit pénal – plus particulièrement la procédure pénale – est en effet une discipline intrinsèquement liée à la question des libertés et droits fondamentaux. Tout ce dont traite la chambre criminelle est *a priori* sérieux. Le mouvement de constitutionnalisation du droit pénal – initié par le Conseil constitutionnel à partir de sa décision *Liberté d'association* – a favorisé une application abondante de la procédure QPC en la matière. « *Le droit répressif est (...) fondé sur des principes ayant, pour beaucoup d'entre eux, reçu l'onction constitutionnelle et la multitude des réformes que connaît la matière favorise ces occasions de rencontre* » ont affirmé deux éminents auteurs³⁰, soulignant les liens essentiels entre la matière pénale et la Constitution. Ce constat explique l'engouement des plaideurs dont les libertés les plus précieuses sont en jeu. La chambre criminelle a ainsi à connaître de plus des deux tiers des QPC soumises au juge judiciaire.

Comment, dans ce contexte de « *big-bang juridictionnel* »³¹, définir le nouveau rôle de la chambre criminelle ? Quels sont, désormais, les contours de sa compétence ? Et quelle place occupe-t-elle effectivement au sein de l'ordre juridictionnel ?

Les effets de la QPC sont ambivalents. En effet, si la procédure de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* a entraîné l'accroissement des pouvoirs de la chambre, elle a également impliqué sa subordination aux juges constitutionnel et européen. Ainsi la QPC a-t-

29 Cass., QPC, 29 juin 2010, n°10-40002, *Melki et Abdeli*

30 B. de Lamy et P. Deumier, « La Constitution et le droit pénal – Avant propos », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n°26, (Dossier : La Constitution et le droit pénal), août 2009

31 D. Rousseau, « La question prioritaire de constitutionnalité : un big-bang juridictionnel ? », *RDP* 2009, p. 631 et s.

elle parallèlement renforcé et affaibli la chambre criminelle.

Traditionnellement chargée de garantir l'application uniforme de la loi pénale sur tout le territoire en rendant des décisions relatives à des cas d'espèce, la chambre est aujourd'hui amenée à apprécier de manière abstraite la constitutionnalité des lois. Ainsi peut-on affirmer que la QPC a renouvelé la fonction juridictionnelle de la chambre (Partie I).

Par ailleurs, alors que ses rapports avec le Conseil constitutionnel étaient restreints, et ses relations avec la Cour européenne cantonnées au seul contrôle de conventionnalité, elle est désormais insérée dans un dialogue des juges renforcé, au sein duquel elle est l'objet d'influences diverses. Sa participation au contrôle de constitutionnalité est aussi sa soumission à l'égard de juridictions qui lui sont supérieures. Ainsi doit-on s'intéresser à son intégration dans un dialogue juridictionnel imposé (Partie II).

PARTIE I. UNE FONCTION JURIDICTIONNELLE RENOUVELÉE

La loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009 a confié à la Cour de cassation le rôle de filtre des QPC, modifiant par là sa mission au sein de l'ordre juridique.

Les chambres de la Cour procèdent à un double contrôle.

Elles contrôlent d'abord la recevabilité de la question en examinant les critères des juges du fond – applicabilité au litige et nouveauté sauf changement de circonstances. L'examen de ces critères – qui équivaut en réalité à un réexamen – sera exclu de notre étude, dès lors qu'il n'influe pas sur l'étendue du contrôle de constitutionnalité exercé par la chambre criminelle.

Les chambres de la Cour filtrent ensuite les QPC à l'aune de deux critères alternatifs : le caractère nouveau et le caractère sérieux de la question posée.

La question nouvelle est interprétée par le Conseil constitutionnel comme la question qui fait appel à un principe constitutionnel qui n'aurait jamais fait l'objet d'une interprétation par le Conseil³². Le renvoi sur le fondement du caractère nouveau est donc extrêmement rare, et n'a été utilisé par la chambre criminelle qu'à une seule reprise³³. L'on exclura ainsi de notre analyse l'étude du caractère nouveau. Notons simplement que l'interprétation de la notion de « nouveauté » donnée par le Conseil constitutionnel tend à renforcer le pouvoir d'appréciation laissé aux chambres de la Cour de cassation.

C'est ainsi le caractère sérieux de la question posée qui fait office de véritable critère de filtrage. En outre, l'absence de définition du « sérieux » donnée par le législateur ou le Conseil constitutionnel, a permis à chaque chambre de la Cour de cassation d'en avoir une interprétation propre. La problématique de la modification de la fonction juridictionnelle de la chambre repose donc sur la question de son office en sa qualité de juge du filtre. Il s'agit en

32 C. cons., n°2009-595 DC, 3 décembre 2009, Cons. n°21

33 Crim., 19 janvier 2011, n°10-85159, n°1°-85305 [Motivation des arrêts de cour d'assises]

effet de déterminer l'étendue de la compétence de la chambre en matière de QPC. Sans disposer d'aucun élément de définition, la chambre a, au fil des espèces, dessiné les contours de ses pouvoirs de filtrage, et il convient d'analyser leurs fondements et leur légitimité.

La chambre criminelle semble avoir opté pour une appréciation restrictive du caractère sérieux : il apparaît alors nécessaire qu'elle exprime un doute sérieux sur la constitutionnalité de la disposition pour qu'elle accepte de renvoyer la question posée au Conseil constitutionnel. Cette interprétation a été l'objet de critiques très virulentes de la part d'une partie de la doctrine, accusant la chambre de ne pas « jouer le jeu » de la QPC. Il ne faut pourtant pas s'en étonner, car c'est là le rôle dévolu à la chambre criminelle par la loi organique : il lui incombe d'apprécier le caractère sérieux des QPC, et dès lors que la loi ne précise pas le degré de certitude nécessaire au renvoi, il revient à la chambre criminelle d'en décider elle-même.

Notre première partie sera ainsi consacrée au contrôle de constitutionnalité des lois exercé par la chambre criminelle en sa qualité de juge du filtre. Si beaucoup y ont vu l'expression d'un affront à l'égard du Conseil constitutionnel, il nous est apparu nécessaire de distinguer les cas où la chambre criminelle apprécie la constitutionnalité et les cas où, effectivement, elle instrumentalise son contrôle.

Ainsi l'analyse de la nouvelle fonction juridictionnelle exercée par la chambre criminelle ne saurait être univoque. Il est en effet incontestable que la chambre apprécie la constitutionnalité des dispositions contestées lorsqu'elle apprécie le caractère sérieux. Cette appréciation de la constitutionnalité se révèle tout à fait légitime, et les critiques adressées à la chambre sur ce fondement sont dès lors injustifiées. Cependant, si l'appréciation générale de la chambre criminelle ne saurait être contestée, celle-ci a, dans certaines hypothèses, outrepassé les pouvoirs qui lui avaient été attribués par la loi organique. Ces cas d'instrumentalisation doivent ainsi faire l'objet d'une analyse spécifique.

Dans un premier temps, il s'agit donc de déterminer le fonctionnement normal de la procédure de filtrage devant la chambre criminelle en analysant la nature et les formes de son appréciation. (Titre I) Il conviendra ensuite d'identifier les cas exceptionnels d'instrumentalisation du contrôle, d'en déterminer les causes et d'en mesurer les conséquences. (Titre II)

TITRE I. L'APPRÉCIATION DE LA CONSTITUTIONNALITÉ

La nouvelle procédure de QPC a confié à la chambre criminelle, en sa qualité de juge de filtre, la mission d'apprécier le caractère sérieux des questions qui lui sont soumises. Or, l'appréciation du caractère sérieux des QPC implique l'appréciation de la constitutionnalité des dispositions contestées. Nous nous attacherons ici à démontrer comment, en lui accordant le pouvoir de filtrer les QPC, le constituant a institué la chambre criminelle juge de droit commun de la constitutionnalité des lois.

Il convient cependant de déterminer les cas dans lesquels l'appréciation du caractère sérieux intéresse notre étude. Il faudra en effet écarter de notre analyse les hypothèses où l'absence de caractère sérieux apparaît incontestable. C'est notamment le cas lorsqu'une QPC vise des normes non contenues dans le bloc de constitutionnalité³⁴, lorsqu'une QPC est fondée sur une méconnaissance des normes pénales³⁵ ou encore lorsqu'elle est inintelligible ou mal rédigée³⁶. Outre ces exceptions, nous nous intéresserons aux cas d'appréciation du caractère sérieux de la manière la plus exhaustive possible.

Nous tâcherons d'analyser la nature de l'appréciation portée par la chambre criminelle à l'aune de deux particularités : elle est une chambre de la Cour de cassation et elle statue en matière pénale. (Chapitre I) Nous nous intéresserons ensuite aux techniques utilisées par la chambre criminelle pour apprécier la constitutionnalité, c'est-à-dire aux formes de son appréciation. (Chapitre II)

34 Crim., 21 juin 2011, n°11-90036 ; Crim., 17 août 2011, n°11-90062 (CESDH) ; Crim., 22 février 2012, n°11-90122 (norme communautaire)

35 Crim., 6 avril 2011, n°10-90009

36 Crim. 10 mai 2011, n°11-80993 ; Crim., 21 juin 2011, n°11-82866 : Les questions posées sont « *rédigées d'une manière insuffisamment intelligible pour permettre l'exercice, par le Conseil constitutionnel, du contrôle de constitutionnalité* »

CHAPITRE I. LA NATURE DE L'APPRÉCIATION

La nature de l'appréciation à laquelle procède la chambre criminelle revêt deux spécificités qu'il est nécessaire de relever.

D'abord, la chambre criminelle est une formation de la Cour de cassation. Elle doit dès lors apprécier le sérieux d'une question de constitutionnalité de manière plus restrictive que ne l'ont fait les juges du fond. Il importe donc de déterminer ce qui distingue l'appréciation du caractère sérieux par les juges du fond et l'appréciation du caractère sérieux par la Cour de cassation. (Section I)

Ensuite, la chambre criminelle est une formation qui statue en matière pénale, ce qui emporte des conséquences sur l'intensité de son contrôle. (Section II)

SECTION I. Le caractère sérieux devant la Cour de cassation

Les juges du fond et la Cour de cassation sont tous deux amenés à apprécier le sérieux de la question posée. Selon le Bureau du droit constitutionnel de la Cour de cassation, une répartition des compétences entre juridictions du fond et juridictions suprêmes peut s'articuler autour de la distinction entre le caractère « *opérant* » du moyen soulevé et son caractère « *pertinent* ». ³⁷

Le « caractère sérieux » de la question se distingue ainsi du critère « ne pas être dépourvue de caractère sérieux » par son aspect restrictif. Si les juridictions suprêmes sont effectivement juges de la pertinence de la question posée, le filtre qu'elles exercent doit nécessairement être plus resserré que celui des juges du fond.

C'est ce qu'ont remarquablement relevé Madame Sophie-Justine Liéber et Monsieur

³⁷ Service de documentation, des études et du rapport, Bureau constitutionnel, « La question prioritaire, analyse développée », disponible sur https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/qpc_3396/outils_relatifs_3647/question_prioritaire_analyse_developpee_15181.html

Damien Botteghi³⁸ :

En effet, elles (les juridictions suprêmes) ont été faites par le législateur juges de l'utilité du filtre : s'il s'agissait simplement d'écartier les questions fantaisistes, le travail a déjà été assuré par les juges du fond. Le second filtrage implique de confronter les exigences constitutionnelles telles que dégagées par le Conseil constitutionnel à la disposition législative contestée, de porter une appréciation sur une éventuelle contrariété, puis sur le caractère sérieux de celle-ci. On voit difficilement comment les juges pourraient procéder à un tel examen sans apprécier la constitutionnalité de la disposition

Le filtre exercé par la Cour de cassation est ainsi beaucoup plus restrictif que celui des juges du fond. Il apparaît dès lors tout à fait cohérent que celui-ci – en particulier l'appréciation du caractère sérieux – emporte appréciation de la constitutionnalité de la disposition en cause.

Le flou du curseur – l'utilisation même du mot « *sérieux* » par le législateur organique – rend difficile la définition du pouvoir d'appréciation de la Cour de cassation. Or, selon Messieurs Didier Guérin (actuel président de la chambre criminelle) et Arnaud Borzeix³⁹, l'interprétation selon laquelle il s'agit simplement de vérifier si « *une question de constitutionnalité se pose bel et bien* »⁴⁰ est insuffisante et inadaptée. La Cour de cassation est selon eux tenue d'exercer un filtre plus resserré, et la pratique jurisprudentielle nous apprend qu'elle ne procède au renvoi que lorsqu'il existe un véritable doute sur la constitutionnalité de la disposition contestée.

Si l'on observe les droits étrangers qui ont opté pour un filtrage des questions de constitutionnalité par les juridictions ordinaires, il apparaît que le filtre de la Cour de cassation n'est pas illégitimement restreint. En effet, la loi fondamentale allemande impose au juge du filtre⁴¹ d'être convaincu que la loi est inconstitutionnelle⁴². En Italie, c'est la Cour constitutionnelle qui a décidé que le doute sur l'inconstitutionnalité était insuffisant à justifier le renvoi d'une question de constitutionnalité devant elle, et que le juge du filtre devait être convaincu de l'inconstitutionnalité de la norme⁴³. C'est en Espagne⁴⁴ que le filtre est le plus large puisque la Constitution espagnole dispose qu'un doute raisonnable suffit à la saisine du

38 . S.-J. Liéber et D. Botteghi, « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA* 2010, p.1355

39 D. Guérin et A. Borzeix, « Art. LO 630 - Fasc. 20 : La question prioritaire de constitutionnalité », *JCI* procédure pénale, 1er octobre 2013

40. J.L. Warsmann, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009*, 5 octobre 2010

41 L'Allemagne combine les deux hypothèses de recours direct et de saisine par voie d'exception : dans le deuxième cas, le juge du litige doit apprécier la constitutionnalité de la disposition contestée pour statuer sur le renvoi

42 Loi fondamentale pour la République fédérale d'Allemagne, art. 100 [Contrôle concret des normes]

43 Th. Santolini, *Les parties dans le procès constitutionnel*, Bruylant, 2010

44 L'Espagne combine la possibilité d'un recours direct (recours *d'amparo*) et la saisine par voie d'exception

Tribunal constitutionnel par la juridiction.⁴⁵

Une grande partie de la doctrine a cependant largement critiqué la position de la Cour de cassation, estimant qu'elle ne « jouait pas le jeu » du filtre, obstruant la procédure et empêchant les citoyens d'accéder au contrôle de constitutionnalité *a posteriori* dont ils rêvaient tant.⁴⁶

Une partie des parlementaires s'est également élevée contre la Cour de cassation, proposant même de l'évincer de la procédure QPC⁴⁷ :

Ce blocage ne peut perdurer alors que nos concitoyens attendent beaucoup de cette réforme qui était le principal élément à leur attention dans la révision du 23 juillet 2008. Il est temps de remédier à ces difficultés.

Une première voie de réforme pourrait consister à supprimer le second filtre.

Un certain nombre d'auteurs a néanmoins pris la plume pour défendre la position adoptée par la Cour de cassation, démontrant qu'elle était en réalité tout à fait légitime et justifiée. Ainsi Monsieur le Professeur Guillaume Drago, qui entend le filtre des juridictions suprêmes comme un véritable contrôle de constitutionnalité, a-t-il affirmé⁴⁸ :

Le pouvoir d'orienter la question vers le Conseil constitutionnel est considérable. Il permet d'abord aux Cours suprêmes de « filtrer » les questions de constitutionnalité susceptibles d'être posées au Conseil et donc de réguler le « débit » de ces questions, leur domaine, leur rythme. C'est bien la fonction de ce « filtre » et il ne faut pas en attendre d'autres effets. Celui qui l'exerce prédétermine la question de constitutionnalité et est conduit à exercer, *nolens volens*, un contrôle de constitutionnalité, même réduit à son minimum

Quant à Madame le Professeur Pascale Deumier, elle a comparé les critiques adressées à la Cour de cassation à celles formulées contre la chambre des requêtes au XIX^e siècle, mettant ainsi en lumière leur absence de fondement⁴⁹:

Que vient-on nous dire : que la chambre des requêtes est despotique ; qu'elle ne laisse passer que les

45 Constitution du 27 décembre 1978, art. 163 : « *Lorsqu'un organe judiciaire considérera, au cours d'un procès, qu'une norme ayant force de loi, s'appliquant en la matière et dont dépend la validité de la sentence, pourrait être contraire à la Constitution, il saisira le Tribunal constitutionnel dans les conditions, sous la forme et avec les effets établis par la loi et qui ne seront en aucun cas suspensifs* »

46 V. not. : N. Molfessis, « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs* 2011, p.83 et s.

47 J.-J. Hyst (sénateur), Proposition de loi organique modifiant la loi organique 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Sénat, session extraordinaire 2009-2010, n° 656

48 G. Drago, « Exception d'inconstitutionnalité. - Prolégomènes d'une pratique contentieuse », *JCP* 2008. I. p.217

49 P. Deumier, « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage) », *RTD Civ.*, 2010, p.504

pourvois qu'elle veut ; qu'elle arrête ceux qu'elle ne juge pas dignes de la cassation ». Et le procureur général Dupin, venu défendre, il y a plus de 150 ans, la chambre des requêtes de la Cour de cassation devant l'Assemblée nationale, de poursuivre : « Je répons : c'est là sa compétence »

Il apparaît dès lors constant que la chambre criminelle apprécie la constitutionnalité des dispositions contestées devant elle : c'est la compétence qui lui a été confiée par l'article 61-1 de la Constitution.

Abordons à présent la spécificité matérielle du filtre de la chambre criminelle.

SECTION II. Le caractère sérieux en matière pénale

Le second caractère de l'appréciation du caractère sérieux par la chambre criminelle est relative à son champ de compétence : la matière pénale.

Tout ce dont traite la chambre criminelle est *a priori* sérieux : « *ce sont les libertés, la réputation, l'avenir existentiel d'une ou plusieurs personnes qui sont radicalement en jeu dans les dossiers qui lui viennent* ». ⁵⁰

Le droit pénal et la procédure pénale sont en effet par nature des matières graves et sérieuses, et il serait aisé de considérer que toutes les QPC posées à la chambre criminelle présentent un caractère sérieux, puisqu'il en va de la liberté des individus. Le critère de sérieux peut de ce fait sembler inadéquat..

Il apparaît que la chambre criminelle a développé une analyse plus restrictive du critère de sérieux que ne l'ont fait les autres chambres de la Cour de cassation. Pour déterminer les questions qui, au sein d'une matière aux enjeux si graves, doivent faire l'objet d'un examen par le Conseil constitutionnel, la chambre criminelle – plus que toutes les autres – apprécie la constitutionnalité de la disposition contestée. Nous nous pencherons dans notre deuxième section sur les formes que prend cette appréciation.

C'est pourquoi le filtre exercé par la chambre criminelle est particulier : si toutes les questions présentent un caractère intrinsèquement sérieux par les enjeux qu'elles impliquent,

⁵⁰ T. Fossier, « Comprendre les refus de transmission de QPC par la chambre criminelle de la Cour de cassation », *Constitutions*, 2012-1, p.95

la chambre criminelle a l'obligation d'apprécier la constitutionnalité de la disposition contestée pour déterminer si la question mérite ou non d'être posée au Conseil.

D'aucuns ont pu douter de la spécificité e du filtre en matière pénale au vu des premiers arrêts rendus par la chambre pour lesquels elle a régulièrement considéré que le seul enjeu de la liberté individuelle pouvait suffire à renvoyer une QPC : « *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* »⁵¹

Cette position a cependant rapidement évolué vers une appréciation plus précise du caractère sérieux ⁵² :

Attendu que la question posée présente un caractère sérieux en ce que l'article 706-88 du code de procédure pénale, alinéas 1 à 5, dans sa version applicable au moment des faits, qui prévoit, pour les nécessités de l'enquête relative au délit d'escroquerie commis en bande organisée, lequel ne porte pas, en lui même, atteinte à la sécurité, à la dignité ou à la vie des personnes, la possibilité d'un placement en garde à vue d'un mis en cause au delà du délai de droit commun et dans la limite de quatre-vingt seize heures, est susceptible de porter à la liberté individuelle proclamée par la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et aux droits de la défense garantis par le même texte, une atteinte disproportionnée au but de sauvegarde de l'ordre public et de recherche des auteurs d'infractions poursuivi par le législateur

Par ailleurs, il semblerait que cette évolution soit relative à la motivation de la chambre criminelle qui, initialement très lapidaire pour les arrêts de renvoi, s'est garnie avec le temps. Il faudrait ainsi plus y voir une évolution formelle qu'un véritable changement d'appréciation – l'invariance du nombre de renvois depuis 2010 nous laisse en effet penser que la chambre criminelle n'était pas plus encline à renvoyer des QPC à l'entrée en vigueur de la procédure, au contraire.

Il apparaît donc que la spécificité de la matière pénale ordonne à la chambre un examen particulier du caractère sérieux de la QPC, examen qui va au-delà de l'enjeu qu'elle recouvre. Monsieur le Professeur Thierry Fossier, fervent défenseur de la position de la chambre criminelle, a ainsi brillamment indiqué ⁵³ :

La chambre criminelle ne voulait pas noyer le Conseil constitutionnel, dont ni les membres, ni les collaborateurs ne sont des praticiens chevronnés du droit pénal, sous le flot de ce qu'elle même recevait

51 Crim., 25 juin 2010, n°10-90047

52 Crim., 16 juillet 2014, n°14-90022

53 Th. Fossier, « Comprendre les refus de transmission de QPC par la chambre criminelle de la Cour de cassation », *Constitutions*, 2012-1, p.95

et reçoit encore : elle a donc, non sans être critiquée, développé une approche réfléchie de la notion de « sérieux » et accepté d'écrire que certaines questions, bien que touchant aux valeurs suprêmes de notre société, pouvaient n'être pas « sérieuses »

L'appréciation qu'elle donne du caractère sérieux est ainsi bien une appréciation de la constitutionnalité. Cette affirmation a fait dire à certains auteurs que le juge du filtre – et plus précisément encore la chambre criminelle – exerçait le rôle de juge constitutionnel négatif. Ce constat apparaît en effet tout à fait exact : si le Conseil constitutionnel conserve le monopole de la sanction d'une inconstitutionnalité, il n'en reste pas moins que la chambre criminelle a la faculté de se prononcer sur la conformité à la Constitution des dispositions pénales qui lui sont soumises et ainsi empêcher qu'elles puissent faire l'objet d'une abrogation. C'est ce qu'ont relevé Messieurs Didier Guérin et Arnaud Borzeix dans leur article consacré à l'analyse de la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009⁵⁴ :

Alors que, traditionnellement, la jurisprudence de la Cour de cassation retenait qu'il n'appartenait pas au juge judiciaire de se prononcer sur la conformité d'une loi à la Constitution, cette règle n'a plus cours, au moins positivement, puisque, lorsqu'elle dénie à une QPC tout caractère sérieux, la Cour affirme d'une certaine façon la conformité à la Constitution de la loi critiquée et dégage, *de facto*, une jurisprudence nouvelle en matière de droits fondamentaux, parallèle à celle développée par le Conseil constitutionnel, bien que dépourvue des mêmes effets contraignants – le juge judiciaire demeurant incompétent pour déclarer une loi contraire à la Constitution et, *a fortiori*, pour l'abroger, ces prérogatives étant réservées au Conseil constitutionnel.

Il ne fait donc aucun doute que la chambre criminelle apprécie la constitutionnalité des dispositions contestées devant elle : sa qualité de chambre d'une juridiction suprême et sa compétence matérielle le justifient.

Il s'agit maintenant d'analyser les formes que peut prendre cette appréciation, c'est-à-dire les différentes techniques utilisées par la chambre criminelle pour apprécier le caractère sérieux des QPC qui lui sont soumises.

54 D. Guérin et A. Borzeix, « Art. LO 630 - Fasc. 20 : La question prioritaire de constitutionnalité », *JCI procédure pénale*, 1er octobre 2013

CHAPITRE II. LES FORMES DE L'APPRÉCIATION

Lorsque la chambre criminelle refuse de renvoyer une QPC, elle exerce pleinement son rôle de filtre. Comme nous l'avons démontré dans notre premier chapitre, l'appréciation du caractère sérieux implique l'appréciation de la constitutionnalité de la disposition contestée, et donc l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité négatif.

Les refus de renvoyer sont particulièrement intéressants à étudier, dès lors qu'ils ne sont susceptibles d'aucun recours. En effet, lorsque la chambre criminelle refuse de renvoyer une QPC, elle exerce véritablement un contrôle de constitutionnalité puisque ce refus est doté d'un effet notable : la disposition ne peut pas faire l'objet d'une abrogation par le Conseil constitutionnel, et elle est donc maintenue dans l'ordre juridique. D'aucuns ont contesté ce pouvoir laissé à la chambre criminelle, demandant à ce que les décisions de non-lieu à renvoyer puissent faire l'objet d'un recours devant le Conseil constitutionnel.⁵⁵ Cette proposition n'a cependant jamais abouti. Notons cependant que les refus de renvoyer ne sont dotés d'aucune autorité de la chose décidée : tout justiciable peut, à l'occasion d'une nouvelle instance, contester la constitutionnalité d'une disposition alors même que ce moyen d'inconstitutionnalité a préalablement fait l'objet d'un refus de renvoyer⁵⁶.

Le contrôle exercé par la chambre peut prendre deux formes. D'abord, la chambre criminelle peut refuser de renvoyer la QPC en évaluant la constitutionnalité de la disposition contestée au regard des règles applicables en droit pénal. Elle exerce alors un contrôle limité de la constitutionnalité puisqu'elle apprécie la conformité à la Constitution de la disposition sans se substituer au Conseil constitutionnel. (Section I) Ensuite, elle peut exercer un contrôle de proportionnalité de l'atteinte commise par le législateur ou même énoncer un principe général de droit pénal, se substituant entièrement au Conseil constitutionnel dans l'exercice d'un contrôle effectif de la constitutionnalité. (Section II)

55 Proposition de loi organique modifiant la loi organique 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Sénat, session extraordinaire 2009-2010, n° 656 : « Article 23-7-1 : *La décision de ne pas saisir le Conseil constitutionnel peut être contestée devant lui par une des parties dans les dix jours de son prononcé. Le Conseil constitutionnel examine la contestation dans les vingt jours de son enregistrement. Il peut, par une décision motivée, déclarer la contestation admise.* »

56 V. not. motivation des arrêts de cour d'assises : Crim., 4 juin 2010, n°09-84928, n°09-87925, n°09-86328, n°09-85359, n°09-87870, n°09-87906, n°09-86373 ; Crim., 19 janvier 2011, n°10-85-159

SECTION I. L'exercice d'un contrôle limité de la constitutionnalité

Le contrôle limité de constitutionnalité exercé par la chambre criminelle recouvre les hypothèses de refus de renvoyer où la chambre apprécie la constitutionnalité de la disposition contestée sans pour autant exercer un contrôle similaire à celui du Conseil constitutionnel. A l'issue d'une étude des arrêts de refus de renvoyer rendus par la chambre criminelle entre le 1er mars 2010 et le 31 décembre 2011, Madame le professeur Audrey Darsonville⁵⁷ a déterminé deux types de motivation valant contrôle limité.

Le premier cas est celui dans lequel la chambre criminelle estime que la disposition contestée, alors même qu'elle pourrait être inconstitutionnelle prise isolément, est conforme à la Constitution au vu des garanties offertes par un autre texte de droit pénal (§1). Le second cas recouvre les refus de renvoyer les QPC qui empiètent sur la compétence du juge judiciaire (§2).

§1. Le recours à d'autres dispositions du droit pénal

Dans un certain nombre d'arrêts de non lieu à renvoyer, la chambre criminelle fait appel, pour justifier la conformité à la Constitution de la disposition contestée, à d'autres dispositions du droit pénal.

Il apparaît ainsi que la chambre criminelle n'apprécie pas la constitutionnalité d'une disposition isolément, mais l'examine au regard des garanties offertes par d'autres textes. Comme l'a très justement remarqué Madame le Professeur Audrey Darsonville, « *la seconde norme vient, en quelque sorte, annihiler le sérieux de la QPC* ». ⁵⁸ Cette appréciation générale n'a été prévue par aucun texte, mais semble bienvenue. En effet, il serait dangereux de considérer inconstitutionnelle une disposition qui, seule, n'offre pas toutes les garanties nécessaires au respect des droits fondamentaux, mais qui voit ses conséquences atténuées par d'autres dispositions. Il s'agit ainsi d'analyser le droit pénal dans son ensemble, et l'équilibre qui en découle : une loi ne peut pas être étudiée sans avoir conscience du système dans lequel

⁵⁷ A. Darsonville, « La chambre criminelle de la Cour de cassation » in E. Cartier (dir.), *La QPC, le procès et ses juges - L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Dalloz, 2013, pp. 455 à 459

⁵⁸ A. Darsonville, « La chambre criminelle de la Cour de cassation » in E. Cartier (dir.), *La QPC, le procès et ses juges - L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Dalloz, 2013, p.456

elle s'inscrit.

A titre d'illustration, la chambre criminelle a refusé de renvoyer des questions relatives au refus de copie de pièces, parce qu'il est susceptible de recours⁵⁹, ou encore au maintien sous mandat de dépôt criminel durant l'appel, parce qu'une demande de mise en liberté est toujours possible⁶⁰.

Elle a par ailleurs jugé que l'interdiction d'exercer un pourvoi contre les arrêts d'acquiescement est conforme à la Constitution dès lors qu'aucun texte n'empêche l'exercice d'un pourvoi aux fins de réparation civile⁶¹; que la possibilité pour le ministre du budget de saisir les juridictions pénales après avis de la commission des infractions fiscales sans que les parties puissent faire leurs observations ne porte pas atteinte au droit à un procès équitable dès lors que le prévenu peut connaître et discuter ultérieurement les charges devant un tribunal indépendant et impartial⁶²; ou encore que la mise en examen d'une personne ayant préalablement eu le statut de témoin assisté par simple lettre recommandée offre les mêmes garanties que la mise en examen classique dès lors que celui-ci a déjà déclaré une adresse, bénéficie du droit d'être assisté par un avocat et a pris connaissance du réquisitoire introductif⁶³.

C'est une position qui, si elle n'a pas été envisagée par le législateur organique, apparaît tout à fait légitime et pragmatique : le réalisme du droit pénal impose même qu'il en soit ainsi.

Notons en outre que l'absence de sérieux déduite d'une confrontation entre deux textes et non de la seule QPC soulevée ne contrevient en aucun cas au principe de contrôle abstrait de la constitutionnalité. Il s'agit simplement d'envisager la disposition au sein du système dans lequel elle a été introduite.

Outre la confrontation à un autre texte de droit pénal, la chambre criminelle justifie ses refus de renvoyer sur la compétence du juge judiciaire.

59 Crim., 7 juin 2011, n°10-85076

60 Crim., 4 octobre 2011, n°11-85478

61 Crim., 13 mai 2015, n°14-86873

62 Crim., 3 décembre 2014, n°14-82526

63 Crim., 6 mai 2015, n°14-87984

§2. La protection de la compétence du juge judiciaire

Abordons à présent le deuxième type de motivation équivalant à un contrôle limité de la constitutionnalité : le rejet du caractère sérieux de la QPC empiétant sur la compétence du juge judiciaire. Ce motif de non lieu à renvoi est à bien distinguer de la question du contrôle de l'interprétation des lois, dès lors que les requérants ne contestent pas la jurisprudence de la chambre criminelle mais bien la disposition législative.

Madame le Professeur Audrey Darsonville a défini cette motivation comme l'hypothèse où « *la chambre criminelle réfute le caractère sérieux de QPC qui remettent en cause ce qu'elle considère comme ses prérogatives exclusives* ». ⁶⁴

Deux hypothèses doivent être étudiées.

En premier lieu, la chambre criminelle peut opposer aux plaideurs le pouvoir d'interprétation qui entre dans l'office du juge pénal et anéantit le moyen d'inconstitutionnalité tiré du manque de clarté de la loi. Les principes ici systématiquement invoqués sont les principes de légalité des délits et des peines, de clarté et de précision de la loi, ainsi que de prévisibilité juridique issus de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. En ces cas, par une formule à la fois simple et obscure, la chambre criminelle juge le texte conforme à la Constitution estimant que la QPC empiète sur l'office du juge pénal : « *La disposition critiquée est rédigée en des termes suffisamment clairs pour permettre son interprétation et sa sanction, qui entrent dans l'office du juge pénal, sans risque d'arbitraire* ».

Elle en a jugé ainsi concernant l'article 222-13 du Code pénal qui ne donne pas de définition des violences⁶⁵, mais aussi lors de l'examen de l'article 432-15 du Code pénal qui incrimine le détournement de fonds publics sans définir les personnes dépositaires de l'autorité publiques visées⁶⁶, ou encore à propos de l'article L234-1-II du Code de la route qui définit le délit de conduite en état d'ivresse manifeste⁶⁷.

64 A. Darsonville, « La chambre criminelle de la Cour de cassation » in E. Cartier (dir.), *La QPC, le procès et ses juges - L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Dalloz, 2013, p.456

65 Crim., 5 mai 2015, n°15-81183

66 Crim., 20 mai 2015, n°14-86842

67 Crim., 24 juin 2015, n°15-82123

Il s'agit ici de rejeter le moyen d'inconstitutionnalité en considérant que le texte est « *suffisamment* » clair pour que le juge pénal puisse exercer ses prérogatives judiciaires, notamment l'interprétation et la sanction des dispositions législatives. L'utilisation du mot « *suffisamment* » laisse entendre qu'il existe un seuil de clarté à partir duquel le législateur a respecté les exigences constitutionnelles, et il revient au juge d'exercer ses prérogatives exclusives. Dès lors, les requérants ne sont pas fondés à invoquer le manque de précision de la disposition. Si cette solution peut paraître pragmatique, il n'en demeure pas moins que le seuil de clarté est très difficile à déterminer, ce qui laisse à la chambre criminelle une marge d'appréciation considérable pour étendre son champ de compétence. Ce n'est cependant pas ce qui apparaît le plus gênant, dès lors qu'il est acquis que la chambre criminelle, dans l'exercice de son rôle de filtre, dispose d'un large pouvoir d'appréciation. C'est en réalité le caractère elliptique de la motivation qui appelle à la critique, la chambre se contentant de répéter une formule standardisée sans, semble-t-il, s'intéresser au contenu de la disposition contestée, et donc à la question de sa clarté effective.

Selon Monsieur le Professeur Philippe Conte, c'est le principe de légalité criminelle lui-même qui est mis à mal quand la chambre criminelle assimile l'interprétation qu'elle donne d'une disposition à la loi, affirmant ainsi que la jurisprudence est une source du droit⁶⁸ :

En tout cas, avec la solution consacrée par l'arrêt commenté, on vérifie que le progrès de l'État de droit et le renforcement des garanties en matière de droits de l'homme que l'on devrait porter, selon certaines incantations, au crédit du Conseil constitutionnel comme de la Cour européenne ne sont pas toujours apparents : sauver un texte ni clair, ni précis au motif que le juge interviendra un jour prochain avec sa clef de 12 et son tournevis pour, à l'issue d'un bricolage, redresser l'ensemble est un recul du principe de la légalité criminelle. Ne pas le reconnaître serait nier l'évidence

Dans d'autres hypothèses, les requérants ne contestent pas le manque de clarté de la loi mais un autre aspect de la disposition sur des fondements qui peuvent être divers (liberté d'expression, exercice des droits de la défense, droit à un procès équitable). Les refus de renvoyer sont alors justifiés par le fait que les dispositions contestées octroient au juge des prérogatives exclusives qui ne sauraient être contestées à l'occasion d'une QPC.

Ainsi du choix de la qualification pénale qui est un choix prétorien et n'est dès lors pas

68 Ph. Conte, « La question prioritaire de constitutionnalité et le petit bricoleur (ou l'apport de la clef de 12 à la clarification de la loi pénale) », *Droit pénal* 2013, n°4, Etude 8

susceptible de faire l'objet d'un contrôle de constitutionnalité⁶⁹ :

La question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux, dès lors qu'elle revient, dans la procédure en cause, à contester la qualification appliquée aux faits poursuivis par le ministère public et les juges du fond qui est soumise au contrôle de la Cour de cassation

Ainsi également des décisions rendues par le juge judiciaire en sa qualité d'organe de contrôle des actes d'enquête et d'instruction⁷⁰ :

Et attendu que les questions posées ne présentent pas un caractère sérieux ;

Que, d'une part, l'interception est ordonnée et contrôlée par le juge, en sa qualité de gardien de la liberté individuelle

Dans l'exercice de sa fonction de filtre des QPC, la chambre criminelle protège ce qui relève de la compétence du juge pénal et se pose par conséquent en gardienne du pouvoir judiciaire. Si cette position a fait l'objet de critiques, notamment de la part du professeur Darsonville qui a souligné le risque que la chambre appréhende trop largement sa compétence, elle n'entre pas moins dans son office de juge constitutionnel de droit commun.

Il convient désormais d'analyser les hypothèses – plus controversées – où la chambre criminelle exerce un contrôle effectif de constitutionnalité, c'est-à-dire qu'elle substitue intégralement son appréciation à celle du Conseil constitutionnel.

SECTION II. L'exercice d'un contrôle effectif de la constitutionnalité

L'exercice d'un contrôle effectif de constitutionnalité par la chambre criminelle recouvre les cas où sa motivation est matériellement et formellement la même que celle que pourrait adopter le Conseil constitutionnel s'il devait rendre une décision QPC sur la question. Ces hypothèses ont fait l'objet de vives critiques de la part d'une partie de la doctrine qui y a vu un excès de zèle⁷¹.

69 Crim., 7 juin 2011, n°10-88315

70 Crim., 6 avril 2016, n°15-86043

71 V. not. A. Darsonville, « La chambre criminelle de la Cour de cassation » in E. Cartier (dir.), *La QPC, le procès et ses juges - L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Dalloz, 2013, p.455 et s. ; G. Carcassonne et O. Duhamel, *QPC*, Dalloz 2015, 2e édition ; N. Molfessis, « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs* 2011, p.81

Cette substitution d'appréciation se vérifie dans deux cas distincts. La première hypothèse est celle où, comme le Conseil constitutionnel, la chambre criminelle exerce un contrôle de proportionnalité entre l'objectif poursuivi par le législateur et l'atteinte au principe invoqué par la QPC (§1). La seconde hypothèse, intervenue beaucoup plus rarement, concerne les arrêts de non lieu à renvoi dans lesquels la chambre criminelle énonce une règle générale, déterminant si un principe a ou non valeur constitutionnelle (§2).

§1. L'exercice d'un contrôle de proportionnalité

Dans de multiples arrêts, la chambre criminelle exerce un véritable contrôle de proportionnalité entre le but poursuivi par le législateur et l'atteinte au principe constitutionnel invoqué. Dans certains cas, elle reprend même les formules classiquement utilisées par le Conseil constitutionnel dans ses décisions issues de son contrôle des lois *a priori*.

Cette position a choqué de nombreux auteurs qui y ont vu un nouvel affront de la part d'une Cour de cassation profondément réticente à la mise en place de la QPC, refusant de se soumettre à l'appréciation du Conseil constitutionnel.

C'est l'analyse qui a été livrée par Madame le Professeur Audrey Darsonville⁷² :

Ce faisant, elle substitue, de façon très contestable, son analyse à celle du Conseil constitutionnel. Son rôle de filtre, tel qu'il a été envisagé dans la loi organique du 10 décembre 2009, consiste à déterminer si la QPC soulevée présente ou non un caractère sérieux. Il n'est nullement permis à la chambre criminelle de décider si la disposition pénale en cause est ou non contraire aux droits garantis par la Constitution.

Cependant, un autre raisonnement peut être adopté. En effet, le rôle de la chambre criminelle est de filtrer efficacement les QPC pour permettre au Conseil constitutionnel de n'avoir à statuer que sur celles qui posent une véritable question de constitutionnalité. Or, l'on peut envisager que la chambre criminelle procède à un raisonnement par analogie pour des QPC dont l'enjeu est quasiment identique à celui de questions qui ont déjà été tranchées par le Conseil. Il s'agirait alors de se substituer au Conseil dès lors qu'il est certain que celui-ci se serait prononcé en faveur de la conformité de la disposition contestée. En d'autres termes, la chambre criminelle réutilise les raisonnements classiques du Conseil constitutionnel pour filtrer les QPC qui ne soulèvent pas de sérieuse question de constitutionnalité au regard de la

⁷² A. Darsonville, « La chambre criminelle de la Cour de cassation » in E. Cartier (dir.), *La QPC, le procès et ses juges - L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Dalloz, 2013, p.457

jurisprudence du Conseil.

C'est l'analyse que l'on peut faire à la lecture des motifs de l'arrêt de refus de renvoyer une QPC relative à la conformité au principe d'égalité de l'article 515 du Code de procédure pénale⁷³, rendu le 8 avril 2015⁷⁴. En l'espèce, le requérant considérait que l'interdiction faite à la partie civile de former des demandes nouvelles en cause d'appel devant les juridictions répressives contrevenait au principe d'égalité dès lors que ce droit était reconnu à la victime ayant exercé son action devant les juridictions civiles. En réponse, la chambre criminelle a adopté le standard jurisprudentiel du Conseil constitutionnel relatif au principe d'égalité, affirmant que ce dernier « *ne s'oppose pas à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes* »⁷⁵. De fait, la substitution de la chambre criminelle au Conseil était tout à fait légitime dès lors que la jurisprudence de ce dernier laissait présumer la conformité à la Constitution de la disposition contestée.

En effet, dans une décision QPC du 31 janvier 2014, le Conseil avait déjà refusé d'étendre les droits de la partie civile au procès pénal en considérant que l'interdiction faite à la partie civile d'appeler seule d'un jugement correctionnel n'était pas contraire au principe de l'égalité dès lors que celle-ci est dans une situation différente de celle du prévenu et du ministère public.⁷⁶ En fondant son refus de renvoyer sur la jurisprudence classique du Conseil et en le justifiant par le fait que la différence de traitement envisagée résulte d'un choix de la partie civile d'exercer son action civile devant les juridictions répressives qui sont tenues à un objectif d'ordre de public de célérité, la chambre criminelle n'a pas excédé son rôle de filtre, mais elle l'a simplement exercé en considération des exigences constitutionnelles, dont la jurisprudence du Conseil fait partie.

La même analyse pourrait être livrée de l'arrêt du 6 août 2014 par lequel la chambre criminelle a refusé de renvoyer une QPC contestant la constitutionnalité de l'article 4 de la loi n° 85-677 du 5 juillet 1985 sur le fondement du principe d'égalité aux motifs que ⁷⁷ :

73 Art. 515 al.3 CPP : « *La partie civile ne peut, en cause d'appel, former aucune demande nouvelle ; toutefois elle peut demander une augmentation des dommages-intérêts pour le préjudice souffert depuis la décision de première instance.* »

74 Crim., 8 avril 2015, n°14-85862

75 V. not. C. cons., n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, *Loi de finances pour 1985* ; C. cons., n° 99-422 DC du 21 décembre 1999 ; C. cons., n° 96-380 DC du 23 juillet 1996, *Loi relative à l'entreprise nationale France Télécom*

76 C. cons., n°2013-363 QPC, 31 janvier 2014, *Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile*

77 Crim., 6 août 2014, n°14-81244

La question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux dès lors que la disposition en cause, permettant à la suite d'un accident de la circulation de limiter ou d'exclure l'indemnisation de la victime conductrice sous réserve que le juge dont c'est l'office constate l'existence d'une faute de sa part ayant joué un rôle causal dans la survenance de l'accident, ne heurte aucun des principes constitutionnels invoqués mais poursuit un but d'intérêt général, notamment de sécurité routière

De la même manière, l'on peut considérer que la chambre criminelle n'excède pas son rôle de filtre lorsqu'elle refuse de renvoyer une QPC contestant la conformité de l'obligation faite au justiciable de produire les moyens d'inconstitutionnalité qu'il entend soulever à l'occasion d'un pourvoi avant le dépôt du rapport du conseiller aux motifs que cette obligation sert l'intérêt de bonne administration de la justice⁷⁸, ou encore lorsqu'elle refuse de renvoyer une QPC relative aux objets saisis devenus propriété de l'Etat après un certain délai aux motifs que les dispositions contestées ne portent pas une atteinte disproportionnée au droit de propriété⁷⁹.

Ainsi, dès lors que l'on admet que l'exercice normal de son rôle de filtre impose à la chambre criminelle d'apprécier la conformité à la Constitution des dispositions contestées, il n'apparaît pas excessif qu'elle reprenne certains raisonnements standards du Conseil pour rejeter des QPC qu'elle estime dépourvues de caractère sérieux.

Si l'exercice d'un contrôle de proportionnalité par la chambre n'est pas étonnant, les hypothèses dans lesquelles elle énonce un principe général sont plus contestables.

§2. L'affirmation d'un principe général

La chambre criminelle a en effet compétence pour apprécier la constitutionnalité d'un texte législatif au regard des exigences constitutionnelles, mais en aucun cas pour déterminer ce qui relève des principes constitutionnels. Cette compétence est exclusivement réservée au constituant, au Conseil constitutionnel⁸⁰ et, dans une certaine mesure, au Conseil d'Etat, par le biais des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République.

La chambre criminelle n'a énoncé un principe général à l'occasion d'une QPC qu'une seule fois. Si cette position a eu un effet retentissant, l'on peut cependant se réjouir que cette

78 Crim., 3 mars 2015, n°14-84501

79 Crim., 15 février 2011, n°10-90124

80 V. not. C. cons., n°71-44 DC, 16 juillet 1971, *Liberté d'association* ; C. cons., n°73-51 DC, 27 décembre 1973, *Taxation d'office*

hypothèse soit unique.

En l'espèce, la chambre était sommée de se prononcer sur le caractère sérieux d'une QPC contestant la constitutionnalité de l'article 8 du Code de procédure pénale dans sa rédaction antérieure à la loi n°95-116 du 4 février 1995, tel qu'interprété par une jurisprudence constante de la Cour de cassation.

L'auteur de la QPC, poursuivi pour agressions sexuelles aggravées, considérait en effet que la jurisprudence constante de la chambre criminelle relative au report du délai de prescription des agressions sexuelles commises sur mineur par personne ayant autorité – la jurisprudence étendait le report du point de départ du délai au jour de la majorité de la victime prévu par la loi du 10 juillet 1989 pour les viols commis sur mineurs par personne ayant autorité aux agressions sexuelles commises sur mineurs par personne ayant autorité⁸¹ – était contraire aux principes de clarté de la loi et d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, aux droits de la défense ainsi qu'aux exigences d'une procédure juste et équitable.

La chambre criminelle a rejeté le caractère sérieux du moyen aux motifs que⁸² :

La question posée ne présente pas, à l'évidence, un caractère sérieux dès lors que la prescription de l'action publique ne revêt pas le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède pas des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ni d'aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle

D'un revers de main, la chambre a donc balayé le moyen d'inconstitutionnalité, estimant que la prescription de l'action publique n'avait pas valeur constitutionnelle, et ne pouvait par conséquent pas constituer le fondement d'une question de constitutionnalité. On notera d'ailleurs que le requérant n'invoquait aucun principe fondamental reconnu par les lois de la République, mais une combinaison de principes à valeur constitutionnelle.

Par ailleurs, la décision du 2 décembre 2012 a été rendue après que le Conseil d'Etat avait publié un avis dans lequel il affirmait que « *l'existence d'une règle de prescription qui est un principe fondamental reconnu par les lois de la République, exige que pour les crimes dont la nature n'est pas d'être imprescriptible, un délai de prescription soit fixé dans le statut, en fonction de la gravité des crimes commis* »⁸³.

Le requérant de la QPC avait d'ailleurs soutenu le caractère nouveau – en ce que la question portait sur un principe constitutionnel dont le Conseil n'avait jamais eu à faire

81 V. Cass. crim., 2 déc. 1998, n° 98-80655 : Bull. crim., n° 329

82 Crim., 4 décembre 2012, n°12-86347

83 CE, Avis n° 358.597 du 29 février 1996 Assemblée générale (section de l'intérieur)

application – et le caractère sérieux de la QPC sur ce fondement.

Il convient cependant d'analyser cet arrêt à la lumière de l'arrêt d'Assemblée plénière rendu sur le même thème le 20 mai 2011. Dans cette espèce, le requérant – Monsieur Jacques Chirac – poursuivi pour abus de confiance dans l'affaire des emplois fictifs de la mairie de Paris, contestait l'interprétation constante donnée par la Cour de cassation de l'article 8 du Code de procédure pénale en ce qu'elle reporte le point de départ de la prescription des infractions dites occultes « *au jour où le délit est apparu et a pu être constaté dans des conditions permettant l'exercice de l'action publique* »⁸⁴

L'Assemblée plénière a rejeté le moyen d'inconstitutionnalité aux motifs que :

La prescription de l'action publique ne revêt pas le caractère d'un principe fondamental reconnu par les lois de la République et ne procède pas des articles 7 et 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ni d'aucune disposition, règle ou principe de valeur constitutionnelle

Il apparaît ainsi que la chambre criminelle a très exactement repris les termes de la décision rendue en Assemblée plénière, qui avait énoncé que la prescription n'était pas un principe à valeur constitutionnelle.

La chambre criminelle a ainsi fait usage de son rôle de filtre pour énoncer que la prescription n'avait pas valeur constitutionnelle, en lieu et place du Conseil constitutionnel. Cette solution est à nuancer pour trois raisons. D'abord, comme nous l'avons précédemment évoqué, cette solution a suivi un arrêt identique rendu en Assemblée plénière, ce qui démontre qu'il ne s'agissait pas là d'une initiative de la chambre criminelle, mais d'une simple réaffirmation d'un principe déjà énoncé. Ensuite, cette décision était relative au régime de la prescription, qui n'a cessé d'être remis en question par le législateur – qui, la majorité du temps, se cantonne à entériner les évolutions jurisprudentielles – et a quelque peu perdu sa raison d'être étant donné les avancées scientifiques permettant d'éviter le dépérissement des preuves⁸⁵. Enfin, cette position est unique, et ne saurait donc refléter un modèle ou une tendance de la chambre criminelle dans le filtrage des QPC.

84 V. not. Crim., 18 juillet 1974, Bull. Crim n° 258 ; Crim., 19 février 1975, Bull. Crim n°58 ; Crim., 10 mars 1976, Bull. Crim n° 88 ; Crim., 26 janvier 1977, Bull ; crim. N° 35, ; Crim., 11 février 1981 Bull. Crim. N° 53

85 Une proposition de loi réformant le régime de la prescription (allongement des délais et entérinement de la jurisprudence relative aux infractions occultes) a d'ailleurs été votée à l'Assemblée nationale : Proposition de loi portant réforme de la prescription, Assemblée nationale, Session ordinaire 10 mars 2016, n°690

Au vu de tous ces développements, nous pouvons ainsi affirmer que la chambre criminelle – dans l'exercice normal de son rôle de filtre – exerce un contrôle de constitutionnalité des lois. Cette situation ne saurait être valablement critiquée et ne constitue en rien une exception française. Madame le Professeur Pascale Deumier a ainsi pu constater : « Une seule partition des rôles est claire en droit comparé : l'exclusivité des cours constitutionnelles est en réalité celle de la sanction et non celle de l'appréciation sur la constitutionnalité ». ⁸⁶

Les formes de ce contrôle n'apparaissent pas non plus contestables. En effet, tant le contrôle limité que le contrôle effectif sont justifiés par l'objectif même de la procédure de filtrage : permettre au Conseil constitutionnel de statuer sur les seules questions qui posent véritablement une question de constitutionnalité. Si un certain nombre de décisions de refus de renvoyer peuvent être contestées sur le fond – l'on peut en effet parfois s'étonner de l'appréciation donnée par la chambre criminelle – cela ne résulte pas d'un abus de pouvoir, mais d'un usage à mauvais escient de la compétence qui lui a été accordée par la loi organique.

Cependant, si le fonctionnement normal de la mission de filtre de la chambre criminelle a été injustement critiqué par la doctrine, les positions qu'elle a adoptées à l'égard de certains aspects de la procédure peuvent être remis en cause. Il convient en effet d'étudier plus particulièrement les questions d'instrumentalisation du contrôle de constitutionnalité et de leur opposer des objections légitimes.

⁸⁶ P. Deumier, « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage) », RTD Civ., 2010, p.504

TITRE II. L'INSTRUMENTALISATION DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ

Si, par la nature même de son rôle de filtre des QPC en matière pénale, la chambre criminelle est amenée à apprécier la constitutionnalité des décisions contestées, cette compétence ne saurait lui permettre d'instrumentaliser son contrôle pour répondre à d'autres objectifs que l'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées. Il convient de préciser que ce Titre n'a pas pour objet de critiquer des décisions qui seraient contestables sur le fond. Il ne s'agit pas en effet de remettre en question l'appréciation de la chambre criminelle, mais de dénoncer des systèmes de solutions fondés sur une manipulation de sa compétence.

Ces hypothèses d'instrumentalisation avaient été largement envisagées avant l'entrée en vigueur de la réforme constitutionnelle. Elles se divisent en deux aspects.

D'abord, la question du contrôle de la jurisprudence de la chambre criminelle a cristallisé toutes les tensions. Sur ce point, la chambre a adopté une position tout à fait contestable. En effet, elle a – dans les premiers mois qui ont suivi l'entrée en vigueur de la QPC – refusé que quiconque exerce un contrôle de constitutionnalité de son interprétation. Cette solution nécessite donc une analyse particulière, en précisant qu'elle a rapidement été abandonnée par la chambre criminelle. Nous étudierons sa position nouvelle dans une deuxième partie. (Chapitre I)

La seconde interrogation qui a concentré l'attention de multiples auteurs est la question de l'articulation entre contrôle de constitutionnalité *a posteriori* et contrôle de conventionnalité. Cette hypothèse est cependant plus nuancée que la précédente. En effet, si la chambre criminelle a dans certains cas utilisé son contrôle de conventionnalité pour instrumentaliser son filtre, la majorité des conflits redoutés ont été généralement évités. (Chapitre II)

CHAPITRE I. LA PROTECTION DE L'INTERPRÉTATION

Il convient d'abord de souligner la spécificité de la matière pénale concernant le pouvoir d'interprétation du juge. En effet, la particularité du droit pénal par rapport aux autres branches du droit est le principe de légalité qui s'y attache. Or, le corollaire de la légalité – l'interprétation stricte de la loi pénale – interdit au juge répressif de raisonner par analogie, d'étendre ou de restreindre le champ d'application d'une disposition légale claire. Beccaria précisait ainsi que « *le pouvoir d'interpréter les lois pénales ne peut être confié aux juges des affaires criminelles, pour la bonne raison qu'ils ne sont pas législateurs* »⁸⁷. Cependant, l'imprécision de la loi pénale et les défaillances du législateur ont inévitablement conduit le juge pénal à développer son pouvoir d'interprétation, à tel point que la jurisprudence pénale est aujourd'hui reconnue par la Cour européenne comme une source du droit soumise à son contrôle ⁸⁸.

La réforme de la QPC avait pour objectif, outre le fait de permettre aux citoyens de contester une disposition législative en vigueur, d'offrir la possibilité au Conseil constitutionnel de contrôler l'interprétation faite des lois par les juridictions suprêmes⁸⁹. C'est d'ailleurs la position que le Conseil a adoptée par deux décisions des 6 et 14 octobre 2010⁹⁰, dans lesquelles il a affirmé que le contrôle des lois *a posteriori* inclut le contrôle des interprétations constantes données par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation.

La chambre criminelle a néanmoins opté pour une position beaucoup plus discutable. En effet, dans un souci de protection de son pouvoir d'interprétation, par simple réticence au

87 C. Beccaria, *Des délits et des peines*, 1764 cité sans mention de l'éditeur par Geoffroy Hilger « Le renvoi des QPC au Conseil constitutionnel pour cause d'interprétation non conforme ou l'emprise du droit vivant » in E. Cartier (dir.), *La QPC, le procès et ses juges – L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Dalloz, 2013, p.319

88 CEDH, 24 avril 1990, *Kruslin c/ France*, n°11801/85 §29 : « *On ne saurait faire abstraction d'une jurisprudence ainsi établie. Dans le domaine du paragraphe 2 de l'article 8 (art. 8-2) de la Convention et d'autres clauses analogues, la Cour a toujours entendu le terme "loi" dans son acception "matérielle" et non "formelle"* » ; CEDH, 22 novembre 1995, *S. W. c/ Royaume-Uni*, n°20166/92, §36 : « *Aussi clair que le libellé d'une disposition légale puisse être, dans quelque système juridique que ce soit, y compris le droit pénal, il existe inmanquablement un élément d'interprétation judiciaire. Il faudra toujours élucider les points douteux et s'adapter aux changements de situation.* » ; C. cons., 6 octobre 2010, n°2010-139 QPC ; C. cons., 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC

89 Geoffroy Hilger « Le renvoi des QPC au Conseil constitutionnel pour cause d'interprétation non conforme ou l'emprise du droit vivant » in E. Cartier (dir.), *La QPC, le procès et ses juges – L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Dalloz, 2013, p.319

90 Cons. const., 6 octobre 2010, n°2010-139 QPC ; Cons. const., 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC

Conseil constitutionnel, ou bien encore pour maintenir le mirage d'un droit pénal respectueux du principe de légalité, elle a refusé de renvoyer les QPC qui avaient trait à sa jurisprudence.

Ce faisant, elle a adopté une position rigoureusement contradictoire. Ainsi refuse-t-elle de renvoyer les questions de constitutionnalité contestant une jurisprudence constante (section I), et refuse-t-elle également de renvoyer les QPC contestant une disposition rendue conforme à la Constitution par l'interprétation qui lui est donnée (section II). D'un côté, la chambre criminelle rejette l'idée selon laquelle la jurisprudence est une source du droit et interdit donc tout contrôle de l'interprétation, tandis que de l'autre, elle présume le fait qu'une interprétation peut « sauver » une disposition de l'inconstitutionnalité, ce qui implique nécessairement que la jurisprudence est une source du droit.

SECTION I. L'exclusion du contrôle de l'interprétation

Pendant les premiers mois qui ont suivi l'entrée en vigueur de la QPC, la chambre criminelle – ou plus exactement la formation spécialisée statuant en matière pénale – avait adopté un raisonnement tout à fait contestable qui consistait à refuser de renvoyer les questions qui, sous couvert de contester une disposition législative, remettait en fait en cause une jurisprudence constante de la chambre. Cette position douteuse a cependant rapidement été abandonnée.

En toute mauvaise foi, la chambre estimait en effet que l'article 61-1 de la Constitution organisait la procédure de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des « dispositions législatives » et non de leur interprétation constante.

C'est ainsi que, par un arrêt du 19 mai 2010, la formation spécialisée statuant en matière pénale a refusé de transmettre trois QPC relatives aux articles 353 et 357 du Code de procédure pénale (motivation des arrêts de cours d'assises) ⁹¹ :

Et attendu qu'aux termes de l'article 61-1 de la Constitution, la question dont peut être saisi le Conseil constitutionnel est seulement celle qui invoque l'atteinte portée par une disposition législative aux droits et libertés que la Constitution garantit ; que la question posée tend, en réalité, à contester non la constitutionnalité des dispositions qu'elle vise, mais l'interprétation qu'en a donnée la Cour de cassation au regard du caractère spécifique de la motivation des arrêts des cours d'assises statuant sur l'action publique ; que, comme telle, elle ne satisfait pas aux exigences du texte précité

91 Cass., QPC, 19 mai 2010, n° 09-82-582, 09-87.307 et 09-83-328

Le même jour, elle a également décidé de ne pas renvoyer une QPC relative à l'article 598 du Code de procédure pénale aux motifs « *que la question posée ne présente pas un caractère sérieux en ce qu'elle critique non pas l'article 598 du code de procédure pénale mais la "théorie de la peine justifiée", élaborée à partir de cette disposition législative* ». ⁹²

Par la suite, la formation a persisté, et rendu de nombreuses décisions de refus de renvoyer sur ce même fondement. ⁹³

Cette position a fait l'objet de vives critiques, aussi bien de la part de la doctrine que du corps politique, qui est même allé jusqu'à envisager de supprimer le filtre exercé par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat. Le choix a finalement été de supprimer la formation spécialisée pour laisser les chambres de la Cour exercer le rôle de filtre ⁹⁴. C'est d'ailleurs à l'occasion de l'évaluation de la loi organique prise en application de l'article 61-1 de la Constitution ⁹⁵, que le premier président de la Cour de cassation de l'époque, Monsieur Vincent Lamanda, a tenté d'expliquer la position de la Cour de cassation ⁹⁶ :

Si la cour a refusé de transmettre des questions prioritaires de constitutionnalité portant, non pas sur le texte d'une disposition législative, mais sur sa propre jurisprudence, elle n'a fait que se conformer strictement à la loi et à l'intention du législateur

Il résultait en effet des travaux parlementaires, qu'un amendement tendant à faire préciser que « *la disposition législative* » devait s'entendre « *telle qu'interprétée par la jurisprudence* », avait été écarté ⁹⁷. La Cour de cassation se serait donc fondée sur une interprétation littérale du texte conformément à l'intention du constituant. Cette explication peine cependant à satisfaire.

La doctrine a elle aussi déploré la position de la Cour de cassation, estimant que cette réticence « vidait de son sens » la réforme de la QPC. Ainsi Denys de Béchillon a-t-il martelé – peut-être dans l'espoir que la Cour l'entende ⁹⁸ :

⁹² Cass., QPC, 19 mai 2010, n°09-87-651

⁹³ Crim., 31 mai 2010, n°09-87.578 ; Crim., 4 juin 2010, n°09-86.373 ; Crim., 11 juin 2010, n°10-81.810 ; Crim., 25 juin 2010, n°10-82.506 ; Crim., 8 juillet 2010, n°10-80764

⁹⁴ Loi organique n°2010-830 du 22 juillet 2010

⁹⁵ Loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009

⁹⁶ Audition du premier président Vincent Lamanda devant la commission des lois de l'Assemblée nationale le 1er septembre 2010, *Rapport*, A.N., n° 2838

⁹⁷ Travaux parlementaires cités par

https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/assemblee_pleniere_22/cordier_avocat_20213.html#6, note n°8

⁹⁸ D. de Béchillon, « L'interprétation de la Cour de cassation ne peut pas être complètement tenue à l'écart du

La possibilité fournie aux justiciables de contester la constitutionnalité des lois a été voulue et organisée comme un progrès. Le constituant y a maintes fois insisté : il a mis en place cette forme de contrôle pour offrir aux citoyens un droit nouveau ; pour qu'ils disposent enfin d'un moyen effectif et concret de se défendre contre d'éventuelles violations de la Constitution par le législateur. Cela emporte une exigence de logique : ce contrôle ne saurait avoir cette utilité pratique, inscrite encore une fois comme un droit dans notre Constitution, s'il ne porte pas sur les normes qui impactent effectivement et concrètement la vie des personnes. Par voie de conséquences, lorsque c'est bien la loi telle qu'interprétée en jurisprudence qui détermine la situation juridique d'un acteur, on ne peut pas la soustraire à l'examen du Conseil constitutionnel sans faire barrage à la volonté du Constituant

De la même manière, Nicolas Molfessis, dans un article entièrement dédié aux déboires de la Cour de cassation en matière de QPC, a déclaré que « *la solution revient (..) à placer la jurisprudence, et plus généralement les interprétations formulées par la Cour de cassation, à l'abri des normes constitutionnelles et du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel.* »⁹⁹.

Enfin, le Conseil constitutionnel, par deux décisions des 6 et 14 octobre 2010¹⁰⁰, a lui aussi affirmé son opposition à la Cour de cassation en considérant :

Que l'article 61-1 de la Constitution reconnaît à tout justiciable le droit de voir examiner, à sa demande, le moyen tiré de ce qu'une disposition législative méconnaît les droits et libertés que la Constitution garantit ; que les articles 23-2 et 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée fixent les conditions dans lesquelles la question prioritaire de constitutionnalité doit être transmise par la juridiction au Conseil d'État ou à la Cour de cassation et renvoyée au Conseil constitutionnel ; que ces dispositions prévoient notamment que la disposition législative contestée doit être « applicable au litige ou à la procédure » ; qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition¹⁰¹

Il apparaissait dès lors inenvisageable que la chambre criminelle conserve cette position. Il semblerait que les deux décisions du Conseil aient eu un effet décisif sur la position de la Cour de cassation. Ainsi celle-ci a-t-elle modifié son interprétation de l'article 61-1 de la Constitution dès la fin de l'année 2010. Nous étudierons cette position nouvelle dans notre deuxième partie.

Notons enfin que la chambre déclare irrecevables toutes les QPC rédigées en ces termes : « *L'interprétation jurisprudentielle constante (...) est-elle conforme aux principes constitutionnels ?* ». La chambre criminelle considère en effet que la QPC doit porter sur la conformité à la Constitution d'une « disposition » et non d'une « interprétation ». Simple

contrôle de constitutionnalité des lois », *JCP* 2010, n°24, p. 676

99 N. Molfessis, « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs* 2011, p.88

100C. cons., 6 octobre 2010, n°2010-139 QPC ; C. cons., 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC

101C. cons., 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC

exigence de style, cette position n'influence pas le fond du droit. Il reste que de nombreux plaideurs voient encore leur QPC rejetée sur ce fondement qui semble quelque peu superficiel¹⁰², même s'il apparaît que la chambre se montre parfois moins rigoureuse à cet égard.¹⁰³

Le positionnement de la Cour de cassation – et plus précisément de la formation spécialisée statuant en matière pénale – tendait à protéger le pouvoir d'interprétation de tout contrôle du juge constitutionnel. Il s'agissait, pour la Cour, de conserver sa souveraineté sur ce qu'elle estimait être sa compétence exclusive : l'interprétation de la loi. Seule cette justification – et non, comme cela a pu être avancé, une éventuelle protection de la souveraineté de la loi en matière pénale¹⁰⁴ – peut permettre d'expliquer les refus de renvoyer les dispositions rendues conformes à la Constitution par la jurisprudence.

SECTION II. Le recours à l'interprétation conforme

Dès les premiers mois de la QPC, la chambre criminelle a en effet considéré que les QPC relatives à des dispositions qui avaient été interprétées de façon à les rendre conformes à la Constitution, ne présentaient pas un caractère sérieux. C'est ainsi la jurisprudence de la chambre qui permet de lever le doute sur l'inconstitutionnalité éventuelle d'une disposition. C'est ce que Monsieur Geoffrey Hilger appelle « *le recours à l'interprétation conforme* »¹⁰⁵.

Ce mécanisme est identique à celui des réserves d'interprétation – développé par le Conseil constitutionnel en matière de contrôle des lois *a priori* et de QPC. Par ces réserves, le Conseil indique aux juges ordinaires – et notamment à la Cour de cassation – l'interprétation à donner pour que la disposition soit conforme à la Constitution. De la même manière, la chambre criminelle rejette le caractère sérieux des QPC contestant des dispositions pour lesquelles elle a elle-même émis des réserves d'interprétation.

C'est ainsi que dans un arrêt du 5 octobre 2010, la chambre a refusé de renvoyer une

102 Crim., 16 septembre 2015, n°15-83204 : « *Attendu que la question est irrecevable en ce qu'elle ne concerne pas la compatibilité de la portée d'une disposition législative résultant d'une interprétation jurisprudentielle constante de la Cour de cassation avec les droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'elle ne revient, en effet, qu'à contester la conformité de cette interprétation avec le libellé du texte législatif en cause* »

103 Crim., 15 avril 2015, n°15-90001

104 Audition du premier président Vincent Lamanda devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale le 1er septembre 2010, *Rapport*, A.N., n°2838

105 G. Hilger, « Le recours à l'interprétation conforme implicite comme technique de non-renvoi des deux ordres juridictionnels » in E. Cartier, L. Gay et A. Viala (dir.), *La QPC : Vers une culture constitutionnelle partagée*, LGDJ Collection Colloques et Essais, 2015

QPC tendant à contester des dispositions du Code de l'environnement aux motifs que « *la question posée ne présente pas un caractère sérieux dès lors que les textes susvisés sont interprétés par la jurisprudence de telle sorte qu'ils ne portent pas atteinte à la Constitution* ». ¹⁰⁶ Si le caractère lacunaire de la motivation est critiquable – en quoi est-ce que la jurisprudence de la Cour ne porte pas atteinte à la Constitution ? – la position de la chambre criminelle apparaît tout à fait satisfaisante.

En effet, si l'on convient que la jurisprudence est une source du droit, comme l'ont affirmé la Cour européenne et le Conseil constitutionnel ¹⁰⁷, l'on doit admettre que celle-ci peut avoir une influence sur la conformité à la Constitution d'une disposition légale. Il semble logique de considérer qu'une interprétation conforme « sauve » le texte qui aurait pu ne pas l'être.

Ce n'est cependant pas la position de toute la doctrine. Certains auteurs ont vivement critiqué ce qu'ils qualifient de « soustraction » au contrôle du Conseil constitutionnel ¹⁰⁸:

En affirmant que l'interprétation du texte par la jurisprudence assure la conformité de la disposition à la Constitution, la Cour de cassation fait obstacle au renvoi de QPC. Elle empêche d'une part, un contrôle du texte éventuellement inconstitutionnel sans l'interprétation et d'autre part, un contrôle de l'interprétation jurisprudentielle du texte par le Conseil constitutionnel.

Cette analyse – si elle peut se justifier – apparaît toutefois erronée dès lors qu'il est acquis que la chambre criminelle participe au contrôle de constitutionnalité des lois, et qu'elle est par conséquent compétente pour apprécier la constitutionnalité – qui ne relève pas de la compétence exclusive du Conseil constitutionnel. ¹⁰⁹

Cette solution a été durablement adoptée par la chambre, qui a peu à peu développé sa motivation.

Par un arrêt du 15 mars 2011, elle a ainsi interprété les alinéas 8 et 9 de l'article 181 du Code de procédure pénale à la lumière de l'article 5§3 de la Convention européenne, et refusé

106 Crim., 5 octobre 2010, n°10-83090

107 C. cons., 6 octobre 2010, n°2010-139 QPC ; C. cons., 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC ; CEDH, 22 novembre 1995, S. W. c/ Royaume-Uni, n°20166/92, §36

108 Geoffroy Hilger « Le renvoi des QPC au Conseil constitutionnel pour cause d'interprétation non conforme ou l'emprise du droit vivant » in E. Cartier (dir.), *La QPC, le procès et ses juges – L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Dalloz, 2013, p.328

109 V. en ce sens P. Deumier, « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage) », *RTD Civ.*, 2010, p.504 ou encore S.-J. Liéber et D. Botteghi, *AJDA* 2010, p.1355

de renvoyer une QPC sur ce fondement ¹¹⁰ :

Et attendu que l'article 181, alinéas 8 et 9, du code de procédure pénale prévoit que la personne accusée d'un crime et détenue provisoirement doit comparaître devant la cour d'assises dans des délais déterminés ; qu'au moment de cette comparution, la cour peut renvoyer l'examen de l'affaire aux fins d'exécution de mesures d'instruction complémentaires ; qu'il lui appartient alors de s'assurer si les conditions de l'article 144 du code de procédure pénale demeurent réunies et, conformément aux prescriptions de l'article 5 § 3 de la Convention européenne des droits de l'homme, si la durée de la détention provisoire de l'accusé ne dépasse pas la limite du raisonnable ; qu'ainsi, la disposition contestée en ce qu'elle ne prévoit pas de délai pour le jugement de l'accusé détenu, telle qu'interprétée par la chambre criminelle, ne porte à l'évidence pas atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution ;

Attendu en conséquence que la question posée ne présente pas un caractère sérieux

Elle a également rejeté le moyen tiré de l'inconstitutionnalité de l'article L324-1 du Code de la sécurité intérieure sur la tenue d'une maison de jeux de hasard en affirmant que l'interprétation qu'en donne la Cour de cassation permet une définition claire et précise de l'incrimination. ¹¹¹ Elle a enfin refusé de renvoyer une QPC relative à l'article L213-2 du Code de la consommation incriminant la falsification de denrées alimentaires en estimant que le juge pénal avait interprété la notion de falsification de manière à éviter tout risque d'arbitraire dans la caractérisation de l'infraction. ¹¹²

La pérennité de cette solution doit être analysée à la lumière de l'abandon des refus de renvoyer les QPC contestant une interprétation constante. En effet, cela démontre le choix qui a été fait par la chambre criminelle de cesser de s'opposer au Conseil constitutionnel en acceptant le fait que la jurisprudence est une source du droit susceptible de faire l'objet d'un contrôle. Nous verrons en deuxième partie comment la chambre criminelle a accepté de se soumettre au Conseil constitutionnel tout en protégeant son pouvoir d'interprétation.

La question de la protection du droit vivant – objet de vives controverses et d'importants revirements – s'inscrit ainsi dans l'instrumentalisation du caractère sérieux par la chambre criminelle. Elle illustre parfaitement les tensions qui ont pu apparaître lors de l'entrée en vigueur de la procédure QPC, et les difficultés substantielles que celle-ci a suscitées. Cette question se rapproche de celle de l'articulation entre les contrôles de constitutionnalité *a posteriori* et de conventionnalité, qui a également fait couler beaucoup d'encre.

110 Crim., 15 mars 2011, n°10-90126

111 Crim., 27 mars 2013, n°12-84784

112 Crim., 16 février 2016, n°15-83046

CHAPITRE II. LA MANIPULATION DE LA CONVENTIONNALITÉ

L'articulation entre le filtrage des QPC et le contrôle de conventionnalité diffus exercé par les juridictions suprêmes a été – au cours des débats parlementaires et pendant les premières années après l'entrée en vigueur de la réforme – source de multiples interrogations. Les juridictions judiciaires se situent en effet au carrefour de ces deux contentieux, et il convient de déterminer comment, en qualité de juges du filtre, elles doivent appréhender la question de la conventionnalité. Notons que ce chapitre se cantonne à l'étude du contrôle de conventionnalité diffus exercé par la chambre criminelle en application de la Convention européenne.

Il est incontestable que les contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité entretiennent des liens très étroits¹¹³. Ces liens sont d'abord historiques, puisque l'idée de ces deux contrôles a germé dans la tête des gouvernants au même moment – à la fin de la seconde guerre mondiale – sonnant le glas du légicentrisme. Ils sont également institutionnels, dès lors que, comme nous l'avons indiqué, les juridictions judiciaires sont compétentes pour exercer les deux contrôles. Ils sont enfin juridiques, car fondés sur la remise en question de la loi par l'avènement des droits fondamentaux. Cependant, ces liens ne sauraient effacer les différences fondamentales qui existent entre eux. Car en effet, au-delà des distinctions formelles – modalités d'accès au juge, fondements juridiques, effet des décisions – QPC et contrôle de conventionnalité sont des contrôles de nature différente. Le contrôle de constitutionnalité est un contrôle abstrait qui ne s'intéresse pas à la solution effective du litige en question, tandis que le contrôle de conventionnalité est strictement concret, et procède de la balance des intérêts en présence au sein d'une espèce donnée.

La coexistence de ces liens d'interdépendance et de ces différences substantielles pose la question de savoir si ces contrôles sont complémentaires, ou si, au contraire, ils sont dans un rapport de concurrence. Ce débat a été à l'origine de la décision prise par le constituant de faire de la « question préjudicielle de constitutionnalité » une question « prioritaire », espérant ainsi éviter une soumission de la QPC à un contrôle de conventionnalité déjà bien ancré dans la culture judiciaire française.¹¹⁴ Il apparaît ainsi que la crainte du législateur – et d'une partie

113 J. Bonnet, « Les contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité des lois : concurrents et complémentaires », in E. Cartier, L. Gay, A. Viala (dir.), *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?*, LGDJ Collection Colloques et Essais, 2015, p.197

114 Contrôle exercé depuis l'arrêt Jacques Vabre (Cass., Ch. mixte, 24 mai 1975, n°73-13556)

de la doctrine – était que la Cour de cassation fasse primer le contrôle de conventionnalité sur la procédure de QPC.

Ce chapitre est donc consacré à l'étude de cette crainte, afin de déterminer si elle s'est avérée légitime ou non. Se distinguent ainsi les cas dans lesquels la chambre criminelle a effectivement détourné la procédure QPC (Section I) et les hypothèses où les conflits redoutés ont été largement évités (Section II).

SECTION I. Les contournements tactiques

L'hypothèse envisagée est celle où la chambre criminelle instrumentalise un premier contrôle – constitutionnalité ou conventionnalité – pour répondre au moyen relevant du second. C'est une position critiquable dès lors que la chambre criminelle utilise l'un des contrôles qu'elle exerce comme présomption irréfragable de la constitutionnalité ou de la conventionnalité de la disposition contestée, alors même que ces deux contrôles sont formellement et matériellement distincts. S'ils existe des liens indéniables entre eux, il est dangereux d'en déduire une interdépendance systématique, et c'est une tentation qu'il importe d'éviter. Cette solution est d'autant plus contestable lorsqu'elle sert un objectif d'opportunité – comme cela a parfois été le cas.

Le cœur de notre développement se divise en deux hypothèses. La première est celle dans laquelle la décision de non renvoi d'une QPC rendue par la chambre criminelle sert de fondement au rejet d'un moyen d'inconventionnalité. La seconde est celle où le contrôle de conventionnalité des lois sert de prétexte pour neutraliser le renvoi au Conseil constitutionnel d'une QPC.

Dans le premier cas, il existe un exemple notable où la chambre criminelle a expressément fait référence à sa décision de non-renvoi pour rejeter le moyen d'inconventionnalité invoqué. Il s'agit d'un arrêt du 20 mars 2013 dans lequel la chambre criminelle a affirmé¹¹⁵ :

Attendu que, par arrêt du 28 novembre 2012, la chambre criminelle a dit n'y avoir lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question relative à la constitutionnalité de l'article 296 du code de procédure pénale, dans sa rédaction issue de la loi du 10 août 2011 ;

115 Crim., 20 mars 2013, n°12-81537

Et attendu que cet article ne méconnaît aucune des dispositions conventionnelles invoquées.

Il ne fait ici aucun doute que la chambre criminelle rejette un moyen d'inconventionnalité sur le fondement de sa propre décision de refus de renvoyer alors même que cette dernière n'est revêtue d'aucune autorité de la chose décidée. Cette solution est tout à fait contestable.

La seconde technique a été couramment utilisée par la chambre criminelle dans les premières années qui ont suivi l'adoption de la QPC. Xavier Magnon a analysé cette pratique comme suit :

Sans que cela ne soit systématique ou que cela réponde à une exigence juridique, les juridictions suprêmes intègrent l'appréciation de la conventionnalité d'une disposition législative au moment d'apprécier le caractère sérieux.

Il apparaît cependant que, dans certains arrêts, la chambre criminelle crée un lien de cause à effet entre son appréciation de la conventionnalité et son appréciation de la constitutionnalité, ce qui peut s'avérer contestable.

On peut notamment citer le célèbre refus de renvoyer la loi Gayssot (article 24 bis de la loi du 29 juillet 1881 relative à la liberté de la presse), qui figurait pourtant en première ligne sur la liste des dispositions à soumettre à l'analyse du Conseil constitutionnel, dès lors qu'il existait un doute originel sur sa constitutionnalité. De manière tout à fait étonnante – et semble-t-il opportune – la formation spécialisée statuant en matière pénale, dans un arrêt du 7 mai 2010, a considéré que la question ne présentait pas un caractère sérieux, et qu'il n'y avait donc pas lieu à la renvoyer au Conseil constitutionnel¹¹⁶. Or, quelques années plus tôt, la chambre criminelle avait estimé que cette même loi n'était pas contraire à l'article 10 de la Convention européenne¹¹⁷. Il apparaît dès lors que la déclaration de compatibilité de la disposition à l'article 10 de la Convention européenne par la chambre criminelle a largement influencé cette dernière dans son choix de refuser de renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel 15 ans plus tard.

Le deuxième exemple fameux¹¹⁸ est l'arrêt de refus de renvoyer rendu quelques

116 Crim., 7 mai 2010, n°09-80774

117 Crim., 20 décembre 1994, n°93-80267

118 P. Deumier, « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage) », RTD Civ.

semaines plus tard au sujet de la motivation des arrêts de Cour d'Assises¹¹⁹. Là encore, la chambre criminelle a, quasiment dans le même temps, rendu un arrêt affirmant la compatibilité de cette disposition à la Convention européenne.¹²⁰ Par ailleurs, il n'était pas certain que cette analyse serait partagée par la Cour européenne¹²¹, et c'est ce que l'avenir nous a montré.

Le troisième exemple est cependant le plus remarquable. Il s'agit d'un arrêt rendu par la chambre criminelle le 17 août 2011, rejetant le caractère sérieux d'une QPC portant sur la constitutionnalité de l'alinéa 1er de l'article 78-2 du Code de procédure pénale relatif aux contrôles et vérifications d'identité. Dans cet arrêt, la méthode utilisée est tout à fait intéressante : la chambre criminelle a combiné une décision du Conseil constitutionnel à l'occasion de son contrôle *a priori* et une disposition de la Convention européenne pour rejeter le caractère sérieux.

En effet, le Conseil constitutionnel avait, dans une décision du 26 août 1986, déclaré conforme à la Constitution l'ancienne version de l'alinéa 1er de l'article 78-2 qui disposait :

Les officiers de police judiciaire et, sur l'ordre et sous la responsabilité de ceux-ci, les agents de police judiciaire et agents de police judiciaire adjoints mentionnés aux articles 20 et 21-1° peuvent inviter à justifier, par tout moyen, de son identité toute personne à l'égard de laquelle existe un indice faisant présumer :

- qu'elle a commis ou tenté de commettre une infraction ;
- ou qu'elle se prépare à commettre un crime ou un délit ;
- ou qu'elle est susceptible de fournir des renseignements utiles à l'enquête en cas de crime ou de délit ;
- ou qu'elle fait l'objet de recherches ordonnées par une autorité judiciaire.

Cependant, la nouvelle rédaction du premier alinéa issue de la loi n°2003-239 du 18 mars 2003 était identique à la version validée par le Conseil constitutionnel, à ceci près que les termes « *un indice faisant présumer* » avaient été remplacés par les mots « *une ou plusieurs raisons plausibles de soupçonner* ». Or, a précisé la chambre criminelle, la nouvelle version était « *destinée à reprendre dans la loi les termes utilisés par l'article 5§1 de la Convention européenne des droits de l'homme* » et n'a pas dénaturé sa portée. Elle en a ainsi déduit que la question était dépourvue de caractère sérieux.

Cette solution, si elle peut apparaître légitime, est cependant délicate. Il ne va en effet

2010, p.504

119 Crim., 19 mai 2010, n° 09-83328

120 Crim., 14 octobre 2009, n°08-86480

121 CEDH, 13 janvier 2009, n°926/05, *Taxquet*

pas de soi que toute rédaction issue de la Convention européenne, quand bien même elle servirait de fondement au contrôle de conventionnalité, est une rédaction conforme aux exigences constitutionnelles.

Réaffirmons-le si nous ne l'avons trop fait : conventionnalité et constitutionnalité sont deux exigences différentes qu'il est important de distinguer, à défaut de quoi le droit français ne sera qu'une émanation du droit développé par le Conseil de l'Europe et l'Union européenne, ce qui serait regrettable.

A cet égard, l'une des craintes du législateur lors de la rédaction du projet de loi constitutionnelle était la possibilité pour la Cour de cassation de remettre en question une décision du Conseil constitutionnel par l'intermédiaire de son contrôle de conventionnalité. Il convient dès lors d'analyser cette appréhension et d'en déterminer sa légitimité.

SECTION II. Les conflits redoutés

Il s'agit en effet d'étudier l'éventualité où le contrôle de conventionnalité exercé par la chambre criminelle contredirait le contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel. Cette question a largement été envisagée avant l'entrée en vigueur de la QPC. Elle peut être formulée de la manière qui suit : lorsque le Conseil constitutionnel a déclaré une disposition conforme à la Constitution, la chambre criminelle peut-elle contredire cette position en utilisant son contrôle de conventionnalité et en écartant l'application de la disposition en cause ?

Notons dès à présent que les décisions de conformité qui nous intéressent sont les décisions rendues par le Conseil constitutionnel suite à une QPC.

En effet, on conçoit aisément qu'une décision de conformité d'une loi à la Constitution rendue lors du contrôle *a priori* puisse être contredite par le contrôle de conventionnalité, dès lors que la conformité *a priori* ne préjuge pas de ce qu'il adviendra une fois que la loi est appliquée. Le véritable conflit réside donc dans la contradiction entre le Conseil constitutionnel exerçant un contrôle de constitutionnalité *a posteriori* et la chambre criminelle exerçant un contrôle de conventionnalité diffus.

A priori, rien n'interdit à la chambre criminelle d'adopter une telle position, d'autant que les contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité sont de nature différentes, même s'ils

portent sur des droits et libertés équivalents.

Cependant, l'on peut se demander si, en écartant l'application d'une disposition déclarée conforme à la Constitution, la chambre criminelle ne dépasse pas sa compétence puisque cela revient en quelque sorte à déjuger le Conseil constitutionnel. Il semblerait au contraire que cette solution – très rarement utilisée – soit satisfaisante au regard de l'évolution du système pénal : la chambre criminelle est un organe essentiel au dialogue entre le Conseil constitutionnel et la Cour européenne des droits de l'homme, et tant que le Conseil n'exercera pas lui-même un contrôle de conventionnalité, il revient à la chambre criminelle d'harmoniser les décisions de ces deux juridictions.

On peut donc voir dans ces conflits – réels ou potentiels – entre les deux contrôles, un outil d'harmonisation permettant aux normes françaises d'être en conformité avec les normes suprêmes. Il reste cependant que cela illustre les difficultés d'articulation persistantes entre normes constitutionnelles et internationales – et plus particulièrement européennes. Par ailleurs, cela pose la question de la place de la chambre criminelle dans l'ordre juridictionnel : le constituant, en mettant en place la procédure de QPC, n'entendait-il pas donner au Conseil constitutionnel le dernier mot ?

On ne peut omettre de citer les retentissants arrêts rendus en Assemblée plénière¹²², qui, sur le fondement de l'article 6§1 de la Convention européenne, ont déclaré d'application immédiate les arrêts *Salduz* et *Dayanan c/ Turquie* rendus par la Cour européenne¹²³. Ce faisant, ils ont contredit la décision du Conseil constitutionnel du 30 juillet 2010¹²⁴ relative à la garde à vue qui avait modulé les effets dans le temps de l'abrogation des dispositions en cause, les reportant à l'entrée en vigueur de la loi modifiant le régime de la garde à vue ou au plus tard au 1er juillet 2011.

Si la chambre criminelle avait jusqu'alors refusé de remettre en cause le report dans le temps de la décision d'inconstitutionnalité prévu par le Conseil¹²⁵, elle a finalement suivi la jurisprudence de l'Assemblée plénière et annulé les gardes à vue faites sans l'assistance effective d'un avocat avant l'entrée en vigueur de la loi du 14 avril 2011 portant modification du régime de la garde à vue.¹²⁶

122 Ass. Plén., 15 avril 2011, n°10-17049, 10-30242, 10-30316, 10-30313

123 CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie* ; CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c/ Turquie*

124 C. cons., 30 juillet 2010, n°2010-14/22 QPC

125 Crim., 26 octobre 2010, n°10-83675 ; Crim., 9 novembre 2010, n°10-85724

126 Crim., 31 mai 2011, n°11-81412 ; Crim., 13 septembre 2011, n°11-81413

A notre connaissance, la chambre criminelle n'a, quant à elle, utilisé son contrôle de conventionnalité comme outil de résistance que dans un seul cas.

Elle en a ainsi fait application concernant le droit à l'assistance d'un avocat au cours des gardes à vue dérogatoires. La question de la constitutionnalité des gardes à vue dérogatoires s'inscrit dans la lignée des QPC relatives à la garde à vue qui ont démarré en 2010, sous l'influence de la jurisprudence européenne.

En effet, par décision du 30 juillet 2010¹²⁷, le Conseil constitutionnel a ébranlé le droit de la garde à vue en déclarant inconstitutionnels les articles 62, 63, 63-1 et 77 du Code de procédure pénale ainsi que les alinéas 1 à 6 de l'article 63-4 du même Code en ce qu'ils ne garantissaient pas l'assistance effective d'un avocat et la notification du droit de se taire dès le début des gardes à vue de droit commun.

Par cette même décision, le Conseil constitutionnel, saisi par la chambre criminelle de la conformité à la Constitution de l'article 706-73¹²⁸, a déclaré n'y avoir lieu à statuer, estimant que cet article avait déjà été déclaré conforme à la Constitution à l'occasion de son contrôle a priori, et qu'aucun changement de circonstances n'était intervenu.

Dans un arrêt du 25 juin 2010¹²⁹, la chambre criminelle a de nouveau renvoyé au Conseil, sur le fondement du caractère sérieux, une QPC contestant la conformité à la Constitution de l'article 706-73 du Code de procédure pénale qui dresse la liste des infractions soumises à la procédure applicable à la criminalité et à la délinquance organisée :

Attendu qu'il est demandé à la Cour de cassation de "renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité pour apprécier la constitutionnalité des dispositions du code de procédure pénale et notamment les articles 62, 63, 63-4, 64 et 706-73 en tant qu'elles permettent d'entendre une personne placée en garde à vue sans l'assistance d'un avocat, au regard du principe constitutionnel des droits de la défense exprimé notamment à l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen" ;

Attendu que les dispositions contestées sont applicables à la procédure, dès lors qu'elles ont donné lieu à une exception de nullité régulièrement soulevée dans les conditions prévues à l'article 173-1 du code de procédure pénale ;

Attendu qu'elles n'ont pas été déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel ;

Que la question posée présente un caractère sérieux en ce qu'elle concerne la garantie de la liberté individuelle et des droits reconnus à la défense ;

D'où il suit qu'il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

127 C. cons., 30 juillet 2010, n°2010-14/22, [Garde à vue]

128 Crim., 31 mai 2010, n°05-87745

129 Crim., 25 juin 2010, n°10-90047

Ce dernier s'est prononcé dans une décision du 6 août 2010¹³⁰, jugeant une fois de plus qu'il n'y avait pas lieu à statuer en l'absence de changement de circonstances :

Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010 déclarant les articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1er à 6, et 77 du code de procédure pénale contraires à la Constitution et disant n'y avoir lieu à statuer sur le septième alinéa de l'article 63-4 du code de procédure pénale et sur son article 706-73

(...)

Article 1er.- Il n'y a pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, de statuer sur les questions prioritaires de constitutionnalité renvoyées par la Cour de cassation et portant sur les articles 62, 63, 63-1, 63-4 et 706-73 du code de procédure pénale.

Par décision du 22 septembre 2010¹³¹, le Conseil constitutionnel, saisi sur renvoi de la chambre criminelle, a, pour la troisième fois, dit n'y avoir lieu à statuer sur la constitutionnalité de l'article 706-88 (qui organise la procédure de garde à vue dérogatoire) en l'absence de changement de circonstances, et dès lors qu'une décision de conformité avait déjà été rendue en 2004.

Cette solution apparaît contestable puisque la décision du Conseil en date du 30 juillet 2010 devrait constituer un changement de circonstances de droit : la modification du régime de la garde à vue de droit commun implique des conséquences sur le régime des gardes à vue dérogatoires. C'est l'analyse qui a été livrée par Monsieur le Professeur Paul Cassia¹³² :

Toutefois, la décision du 30 juillet 2010 elle-même véhicule un changement dans les circonstances de droit, de nature à justifier le réexamen de la constitutionnalité des deux dispositions législatives relatives aux gardes à vue spécifiques : alors que, dans ces décisions de 1993 et 2004, le Conseil constitutionnel avait considéré que les droits constitutionnels de la défense, issus de l'article 16 de la Déclaration de 1789, impliquaient seulement la présence d'un avocat au cours de la garde à vue, peu important le rôle effectif qui lui était dévolu, la décision du 30 juillet 2010 juge que ces droits supposent « *l'assistance effective d'un avocat* » au bénéfice du suspect

Il est d'ailleurs étonnant que la chambre criminelle n'ait pas fait état d'un changement de circonstances de droit dans son arrêt de renvoi.

Selon le professeur Christine Lazerges, la position du Conseil s'explique par un jugement d'opportunité : « *Le Conseil constitutionnel demeure un acteur de la politique*

130 C. cons., 6 août 2010, n°2010-30/34/35/47/48/49/50 QPC

131 C. cons., 22 septembre 2010, n°2010-31 QPC, [Garde à vue terrorisme]

132 P. Cassia, « Les gardes à vue 'particulières' ne sont plus conformes à la Constitution », D.2010, p.1949

pénale ». ¹³³

Cependant, la chambre criminelle n'a pas entendu en rester là. Elle a ainsi eu recours à son contrôle de conventionnalité pour contredire le Conseil constitutionnel, et imposer l'assistance effective d'un avocat dès le début de la garde à vue même pour les infractions énumérées à l'article 706-73 du Code de procédure pénale.

A l'occasion de trois espèces au cours desquelles un mis en cause poursuivi pour l'une des infractions désignées à l'article 706-73 n'avait pas pu bénéficier de l'assistance effective d'un avocat dès le début de sa garde à vue, la chambre criminelle a achevé le travail de remise en question du régime de garde à vue à la française.

Usant de son contrôle de conventionnalité, elle a passé outre la réticence du Conseil constitutionnel, et elle a jugé que les articles 6§1 et 6§3 de la Convention européenne imposaient le droit à l'assistance effective d'un avocat, quelle que soit la nature de l'infraction commise ¹³⁴ :

Attendu qu'en prononçant ainsi, la chambre de l'instruction a méconnu le texte conventionnel susvisé, d'où il résulte que, sauf exceptions justifiées par des raisons impérieuses tenant aux circonstances particulières de l'espèce, et non à la seule nature du crime ou délit reproché, 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 ;

Ce faisant, la chambre criminelle parvient à la même conclusion que le Conseil constitutionnel :

Attendu que, toutefois, l'arrêt n'encourt pas la censure, dès lors que ces règles de procédure ne peuvent s'appliquer immédiatement à une garde à vue conduite dans le respect des dispositions législatives en vigueur lors de sa mise en oeuvre, sans porter atteinte au principe de sécurité juridique et à la bonne administration de la justice

La chambre criminelle reprend ainsi exactement le raisonnement du Conseil constitutionnel relatif aux gardes à vue de droit commun pour l'appliquer aux gardes à vue dérogatoires.

Cette solution est satisfaisante au regard de l'exercice des droits de la défense : le refus de statuer du Conseil constitutionnel ne pouvait s'expliquer, et il était nécessaire de rendre compatible le régime de la garde à vue à la Convention européenne.

¹³³ Christine Lazerges, « La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénal : entre audace et prudence », *RSC* 2011, p.193

¹³⁴ *Crim.*, 19 octobre 2010, n°10-82902

Elle pose cependant la question de l'articulation entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité, ainsi que celle de l'autorité de la chose décidée par le Conseil constitutionnel. Madame Emmanuelle Gindre a ainsi considéré qu'« *à la lumière des arrêts récents de la Cour européenne, la Cour de cassation redéfinit (...) le droit à l'assistance d'un avocat, en dépassant la solution du Conseil constitutionnel, non seulement quant au moment où il peut être invoqué ou quant à son contenu, mais également quant à son esprit.* ». L'on peut dès lors affirmer que ce « dépassement » constitue une instrumentalisation par la chambre du contrôle qu'elle exerce.

Il faut néanmoins nuancer cette conclusion dès lors que cette hypothèse de résistance est un cas unique. Il apparaît donc que la crainte de conflits entre les deux contrôles formulée par le législateur s'est avérée largement infondée : l'immense majorité des décisions rendues traduit une harmonie entre conventionnalité et constitutionnalité, illustration d'un dialogue des juges performants.

La chambre criminelle est le juge de droit commun de la constitutionnalité en matière pénale. Cette assertion se vérifie largement lorsque l'on étudie l'appréciation qu'elle donne du caractère sérieux. Elle est juge constitutionnel négatif, et c'est là la compétence qui lui a été conférée par la loi organique organisant la procédure de QPC. Dans l'exercice de cette mission, il lui est cependant arrivé d'excéder sa compétence, bien que cette affirmation supporte d'importantes nuances. En premier lieu, la position très contestable de la chambre criminelle relative au contrôle de son interprétation a rapidement été modifiée, et la solution qu'elle a finalement adoptée apparaît conforme aux fonctions qui lui ont été attribuées. En second lieu, les difficultés issues de l'articulation entre contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité, si elles existent dans une certaine mesure, restent largement anecdotiques.

Si l'on peut regretter que certaines décisions soient rendues en opportunité, cela ne saurait résulter d'un quelconque abus de pouvoir de la chambre criminelle qui exerce le rôle qui lui a été conféré. Différentes solutions ont été envisagées par les parlementaires pour éviter ces déconvenues. Ainsi certains ont-ils considéré qu'il fallait mettre en place un système de recours contre les décisions du juge du filtre. Cependant, cela reviendrait à nier le choix qui a été fait par le constituant d'organiser une procédure de filtrage des QPC pour éviter une saisine directe du Conseil. D'autres ont estimé que l'auto-saisine du Conseil sur les questions qu'il estime sérieuses permettrait de résoudre les conflits. Là encore, cela lui imposerait de traiter tous les refus de renvoyer au risque de créer une inégalité entre les requérants. Par ailleurs, l'adoption de l'une de ces solutions relancerait le débat relatif à la composition du Conseil, qui est aujourd'hui un organe éminemment politique, dont la légitimité apparaît douteuse. D'aucuns ont enfin émis l'hypothèse de la mise en place d'une juridiction *ad hoc*, chargée spécifiquement de la procédure de filtrage. N'est-ce pas cependant dangereux ? La chambre criminelle n'est-elle pas la plus à même de détecter les problématiques du droit pénal, et de distinguer ce qui se révèle sérieux et ce qui ne l'est pas ?

L'on peut ainsi affirmer que la fonction juridictionnelle de la chambre criminelle a été transformée par la QPC. Si l'introduction du contrôle de conventionnalité avait initié ce bouleversement, l'instauration de la question de constitutionnalité a constitué un véritable point de rupture avec sa fonction traditionnelle. En lui donnant compétence pour contrôler la constitutionnalité des lois, la réforme de 2008 a fait du juge pénal un juge supra-législatif, soumis non plus aux injonctions du législateur, mais aux diktats des juridictions avec qui il partage cette fonction.

En effet, l'accroissement des pouvoirs de la chambre criminelle à l'égard de la loi s'est accompagné d'une nouvelle forme de subordination. En entrant dans le cercle des juges de la constitutionnalité, elle s'est vue imposer un dialogue juridictionnel. Ainsi a-t-elle dû entrer en interaction avec le Conseil constitutionnel, qui ne bénéficiait jusqu'à présent que d'une vague influence sur la chambre. Par ailleurs, l'introduction de la QPC a largement renforcé la domination de la Cour européenne, dont les décisions abreuvent tous les jours le contentieux constitutionnel du juge du filtre.

Si elle dispose d'une certaine maîtrise sur la procédure de QPC, la chambre criminelle n'en reste pas moins soumise à l'encadrement du Conseil constitutionnel et à l'influence de la Cour européenne. Il apparaît dès lors que son rôle est cantonné à celui de participation à un dialogue des juges plus large.

PARTIE II. UN DIALOGUE JURIDICTIONNEL IMPOSÉ

La première partie de ce mémoire était consacrée à l'étude de la nouvelle fonction juridictionnelle de la chambre criminelle. Ainsi celle-ci exerce-t-elle un contrôle de constitutionnalité des lois en application de son rôle de filtre des QPC. Or, pour livrer une analyse complète des conséquences d'une telle procédure sur l'activité juridictionnelle de la chambre criminelle, il convient d'examiner les nouveaux liens qu'elle entretient avec les autres juridictions chargées d'exercer un contrôle de fondamentalité.

En effet, le contrôle de constitutionnalité exercé par la chambre criminelle s'inscrit dans un projet plus large de protection des droits fondamentaux. La chambre n'est ainsi pas le seul organe compétent pour contrôler les lois pénales. Plus encore, son appréciation est soumise à la supervision de deux juridictions aux pouvoirs accrus. La chambre criminelle ne saurait donc être envisagée comme une autorité souveraine obéissant à sa seule volonté. Au contraire, sa nouvelle mission de juge du filtre la soumet à un constant dialogue des juges. C'est la seconde face de la nouvelle place juridictionnelle qu'elle occupe : si sa mission de filtre lui a octroyé de nouveaux pouvoirs, elle a également transformé ses rapports avec le Conseil constitutionnel et la Cour européenne.

Ainsi, en vertu des articles 61-1 et 62 de la Constitution, le Conseil constitutionnel est le seul organe compétent pour sanctionner une inconstitutionnalité. Ce monopole de la sanction induit des conséquences juridiques notables : lorsque la chambre criminelle décide de renvoyer une QPC au Conseil constitutionnel, elle se soumet à son appréciation. Certains ont même affirmé que la nouvelle procédure de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*

tendait à faire du Conseil une Cour suprême, régulatrice des relations entre les juridictions, interprète authentique de la loi¹³⁵. Nous reviendrons sur cette assertion plus avant dans nos développements.

Par ailleurs, le droit pénal français – plus particulièrement la procédure pénale – est subordonné aux décisions rendues par la Cour européenne en application de la Convention européenne des droits de l'homme. Cette subordination juridique s'est ainsi étendue aux juridictions françaises – qui doivent respecter les décisions de la Cour et les dispositions de la Convention – et plus largement au contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori* exercé par la chambre criminelle. Il apparaît ainsi que celle-ci est sous l'influence constante de la Cour européenne, ses décisions de renvoi n'étant pour beaucoup que le reflet de ce qui s'est décidé au niveau européen.

Il nous appartient ainsi d'étudier dans un premier temps l'encadrement de la chambre criminelle par le Conseil constitutionnel. (Titre I) Nous nous pencherons ensuite sur l'influence exercée par la Cour européenne sur le contrôle de constitutionnalité de la chambre criminelle. (Titre II)

135 B. François, « La naissance d'une Cour suprême », http://www.lemonde.fr/idees/article/2011/03/11/la-naissance-d-une-cour-supreme_1491648_3232.html

TITRE I. L'ENCADREMENT PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL

Le Conseil constitutionnel est la juridiction qui a été choisie par le législateur constitutionnel pour exercer le contrôle de constitutionnalité. Si, à l'occasion de son contrôle *a priori*, il s'est octroyé le pouvoir de contrôler les lois à l'aune des droits fondamentaux constitutionnellement garantis, cette fonction lui a été spécifiquement dévolue par la réforme constitutionnelle de 2008. Il apparaît d'ailleurs que celui-ci a embrassé la tâche qui lui avait été confiée, notamment en matière pénale¹³⁶ :

Le Conseil constitutionnel a marqué de son empreinte la matière pénale et plus spécifiquement la procédure pénale. Il a joué son rôle de gardien des libertés fondamentales et on lui doit d'importants réformes, à l'image de la loi du 14 avril 2011 sur la garde à vue

Ainsi le Conseil est-il considéré comme le garant des droits fondamentaux, gardien de l'Etat de droit et de l'équilibre constitutionnel. Le pouvoir de filtrage de la chambre criminelle ne saurait donc être envisagé sans avoir à l'esprit que l'organe central de la procédure de QPC n'est pas la Cour de cassation, mais bien le Conseil constitutionnel. En effet, l'article 61-1 de la Constitution précise que « *le Conseil constitutionnel peut être saisi* » lorsque « *à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit* ».

Le pouvoir de la chambre criminelle est ainsi encadré par l'autorité du Conseil constitutionnel. Cet encadrement est double. En premier lieu, les prérogatives accordées au Conseil doivent être envisagées comme des restrictions au pouvoir d'appréciation de la chambre. En effet, les décisions du Conseil viennent, dans une certaine mesure, limiter le contrôle de constitutionnalité exercé par la chambre. (Chapitre I) Ensuite, la position du Conseil en matière d'interprétation des lois a concurrencé le pouvoir interprétatif de la chambre criminelle. Ici, c'est le Conseil qui s'est emparé d'un pouvoir qui ne lui avait pas été expressément dévolu par la Constitution, et il va s'agir d'en déterminer l'application. (Chapitre II)

136 A. Darsonville et E. Daoud, « Droits et libertés », *Constitutions*, 2011, p.513

CHAPITRE I. LA RESTRICTION DU POUVOIR D'APPRÉCIATION

Le Conseil constitutionnel, par sa fonction naturelle de gardien de la Constitution, limite les pouvoirs de la chambre criminelle dans l'exercice de son rôle de filtre. Ainsi les restrictions au pouvoir d'appréciation peuvent-elles être définies strictement comme les limites juridiques à l'appréciation de la constitutionnalité exercée par la chambre criminelle. Ces limites sont de deux ordres.

En premier lieu, le filtre de la chambre criminelle est cantonné aux questions qui n'ont pas déjà fait l'objet d'une décision de conformité par le Conseil constitutionnel. Ainsi l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel constitue-t-elle la première restriction au pouvoir d'appréciation de la chambre. (Section I).

En second lieu, si la chambre criminelle a le pouvoir d'apprécier la constitutionnalité, le Conseil constitutionnel dispose du monopole de la sanction de l'inconstitutionnalité. Dès lors, lorsque la chambre renvoie une question au Conseil, elle se soumet à son appréciation et lui seul pourra rendre une décision de contrariété à la Constitution. (Section II)

SECTION I. L'autorité des décisions du Conseil

L'autorité de la chose jugée est attachée à toute décision juridictionnelle contentieuse. Elle s'applique aux jugements définitifs et s'oppose à ce que soit introduite une nouvelle action en justice entre les mêmes parties, pour le même objet et la même cause¹³⁷. Par ailleurs, cette autorité s'attache au dispositif de la décision en cause et ne saurait valoir pour ses motifs¹³⁸.

137 Article 1351 C. civ. : « *L'autorité de la chose jugée n'a lieu qu'à l'égard de ce qui a fait l'objet du jugement. Il faut que la chose demandée soit la même ; que la demande soit fondée sur la même cause ; que la demande soit entre les mêmes parties, et formée par elles et contre elles en la même qualité.* »

138 Soc., 16 janvier 2008, Bull., V, n° 2 ; Soc., 30 janvier 2008, Bull., V, n° 28 ; 3e Civ., 1er octobre 2008, n° 07-17051 : « *que le dispositif est la seule partie du jugement qui fait foi jusqu'à inscription de faux et la seule qui a l'autorité de la chose jugée. Que seul le dispositif stricto sensu de la décision concernée est pris en considération pour déterminer si l'autorité de la chose jugée s'y attache* »

L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel est mentionnée à l'article 62 de la Constitution :

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

Les décisions rendues par le Conseil sont ainsi revêtues de l'autorité de la chose jugée. Elles ont même force de chose jugée dès lors qu'elles ne sont susceptibles d'aucun recours.

Ce faisant, le Conseil a, à l'occasion de son contrôle *a priori*, apporté des précisions sur la portée de ses décisions. Ainsi a-t-il jugé « *que l'autorité des décisions visées par cette disposition s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même* »¹³⁹. En étendant l'autorité de ses décisions à leurs motifs, le Conseil s'est octroyé le pouvoir d'émettre des réserves d'interprétation. Plus qu'une simple autorité de la chose jugée, c'est une autorité de la chose interprétée qui s'attache à ses décisions. Ce mécanisme sera étudié dans notre deuxième section, dès lors qu'il relève des restrictions au pouvoir d'interprétation de la chambre criminelle.

L'objet de nos développements se cantonne ainsi aux restrictions au pouvoir d'appréciation induites par l'autorité de la chose jugée attachée aux décisions du Conseil constitutionnel.

L'autorité de ses décisions est l'un des critères de recevabilité des QPC que le législateur a retenus pour le renvoi. Ce critère est celui de la nouveauté, dont l'examen relève de la compétence des juridictions du fond¹⁴⁰, mais également des juridictions suprêmes qui doivent procéder à un nouvel examen du caractère nouveau lorsque la QPC leur est transmise¹⁴¹ – ou procéder au simple examen lorsque la QPC est soulevée pour la première fois en cassation. Il a

139 C. cons., 16 janvier 1964, n°62-18 L

140 Article 23-2 LO n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution

141 Article 23-4 LO n°2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution

été énoncé par le législateur organique de la manière qui suit :

(La disposition contestée) n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel sauf changement de circonstances ». Le Conseil constitutionnel a ainsi considéré « que la condition prévue par le 2° de l'article 23-2 est conforme au dernier alinéa de l'article 62 de la Constitution qui dispose : " Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles

L'examen de ce critère par la chambre criminelle entraîne donc nécessairement une restriction à son pouvoir d'appréciation : dès lors que la condition de nouveauté n'est pas remplie, c'est-à-dire lorsqu'une décision de conformité à la Constitution a été rendue par le Conseil, la chambre criminelle doit déclarer la QPC irrecevable. Ainsi, alors même qu'elle pourrait émettre un doute sur la constitutionnalité de la disposition contestée, son appréciation est neutralisée par la décision du Conseil.

L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel doit être analysée sous un deuxième aspect : le changement de circonstances. Le législateur organique a prévu que le « *changement de circonstances* » pouvait faire échec à la condition de nouveauté, sans apporter plus de précisions. Cette question a d'ailleurs fait l'objet d'un amendement déposé par Monsieur Jean-Jacques Urvoas à l'Assemblée nationale, tendant à ce que soit précisé que seuls les changements de circonstances de *droit* pouvaient justifier le renvoi au Conseil d'une disposition déjà jugées conformes¹⁴². Cet amendement a cependant été rejeté par la Commission des lois qui a considéré que « *l'expérience montre que les circonstances ne peuvent pas être réduites aux circonstances de droit* »¹⁴³. Dans le silence du législateur organique, le Conseil a forgé sa propre analyse en affirmant « *qu'en réservant le cas du "changement des circonstances", elle conduit à ce qu'une disposition législative déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel soit de nouveau soumise à son examen lorsqu'un tel réexamen est justifié par les changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée* ». Il peut donc être dérogé au principe de l'irrecevabilité d'une QPC soulevée contre une disposition dont la constitutionnalité a déjà été validée lorsqu'est intervenu un changement de circonstances de droit ou de fait.

142 Amendement n°13 présenté par M. Urvoas devant l'Assemblée nationale : <http://www.assemblee-nationale.fr/13/amendements/1898/189800013.asp>

143 J.-L. Warsmann, Président de la Commission des lois, *Rapport n°1898*, 3 septembre 2009

La théorie du changement de circonstances permet ainsi à la chambre criminelle d'apprécier une décision du Conseil, et de déterminer si celle-ci remet en question une décision de conformité rendue antérieurement. Dans une certaine mesure, le changement de circonstances permet ainsi à la chambre criminelle de s'émanciper du contrôle du Conseil. C'est l'analyse qui a été livrée par Monsieur le Professeur Dominique Rousseau lors de son intervention au cinquième Printemps du Conseil constitutionnel :

Il leur [les juridictions suprêmes] revient, en effet, d'apprécier si les circonstances de droit ou de fait intervenues ultérieurement à une décision du Conseil constitutionnel ont créé une situation juridique nouvelle telle qu'elle justifie que soit déclarée recevable la demande de réexamen de la constitutionnalité de la disposition législative litigieuse. Et cette opération implique nécessairement une appréciation constitutionnelle identique à celle que fait le Conseil

Cela étant, l'objet de notre étude est cantonné aux décisions du Conseil constitutionnel. Dès lors, deux observations s'imposent.

D'abord, la théorie du changement de circonstances vient affaiblir l'autorité de la décision précédemment rendue par le Conseil. En ce sens, elle augmente le pouvoir d'appréciation de la chambre criminelle puisqu'elle lui permet de remettre en question une décision de conformité rendue par le Conseil. Notons cependant que contrairement aux décisions de non-lieu à renvoi, les renvois fondés sur un changement de circonstances sont soumis au contrôle du Conseil, qui peut tout à fait substituer son appréciation à celle de la chambre criminelle. Il a d'ailleurs rendu à plusieurs reprises des décisions de non-lieu à statuer sur les QPC qui lui étaient renvoyées sur le fondement d'un changement de circonstances¹⁴⁴. Il a ainsi contredit la chambre criminelle en considérant qu'il n'y avait pas lieu de statuer sur la constitutionnalité de l'article 706-88 du code de procédure pénale (gardes à vue dérogatoires) dès lors qu'il avait déjà été déclaré conforme à la Constitution et qu'aucun changement de circonstances n'était intervenu¹⁴⁵.

En second lieu, lorsque c'est une décision du Conseil constitutionnel qui est constitutive du changement de circonstances, le renvoi de la QPC sur ce fondement tend à renforcer son autorité. Ainsi la chambre criminelle a-t-elle accepté de prendre en considération la jurisprudence du Conseil constitutionnel comme changement de circonstances lors de l'examen d'une QPC relative au cumul des poursuites pénales et fiscales en matière d'impôt

144 C. cons., 2 juillet 2010, n°[2010-9 QPC](#), C. cons., 22 septembre 2010, n°[2010-31 QPC](#), C. cons., 29 septembre 2010, n°[2010-44 QPC](#)

145 C. cons., 22 septembre 2010, n°2010-31 QPC

sur la fortune¹⁴⁶. En effet, par deux décisions des 18 mars 2015 et 14 janvier 2016¹⁴⁷, le Conseil constitutionnel avait précisé que constituait une atteinte au principe *non bis in idem* le cumul de poursuites pénales et administratives poursuivant la même finalité, visant à réprimer des faits identiques, aboutissant à des sanctions de même nature et relevant du même ordre de juridictions. Il avait ainsi déclaré inconstitutionnelles les dispositions relatives au délit d'initié et au manquement d'initié qui permettaient le cumul des poursuites devant l'Autorité des marchés financiers et devant le Tribunal correctionnel. La chambre criminelle en a déduit « qu'(...) à supposer que les articles 1729 et 1741 du code général des impôts ont pu être déclarés conformes à la Constitution dans les décisions respectives du Conseil constitutionnel n° 2010-103 QPC du 17 mars 2011 et n° 2013-679 QPC du 4 décembre 2013, n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015 et n° 2015-513/514/526 QPC du 14 janvier 2016 sont de nature à constituer un changement de circonstances ». De la même manière, la chambre a déclaré recevable la QPC relative à la constitutionnalité de l'article 706-73 du Code de procédure pénale en ce qu'il mentionnait les délits de blanchiment et d'association de malfaiteurs dans la liste des délits soumis au régime spécial de la délinquance organisée¹⁴⁸. Elle a en effet considéré que, malgré le fait que la disposition en cause avait été déclarée conforme à la Constitution¹⁴⁹, les décisions du Conseil en date du 4 décembre 2013 et du 9 octobre 2014¹⁵⁰ – par lesquelles il avait déclaré contraire à la Constitution l'application du régime spécial aux infractions fiscales et douanières et à l'escroquerie commise en bande organisée – constituaient un changement de circonstances de droit.

Ainsi, malgré la théorie du changement de circonstances, l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel lui garantit une supériorité sur la chambre criminelle au sein de la procédure QPC. L'autorité de la chose jugée s'inscrit donc dans les restrictions au pouvoir d'appréciation de la chambre.

Intéressons-nous maintenant à la procédure QPC elle-même, et au monopole de la sanction exercé par le Conseil.

146 Crim., 30 mars 2016, n°16-90001

147 C. cons., 18 mars 2015, n°2014-453/454 et 2015-462 QPC [Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié] ; C. cons., 14 janvier 2016, n°2015-513/514/526 QPC, [Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié]

148 Crim., 30 septembre 2015, n°15-83026

149 C. cons., 2 mars 2004, n°2004-492 DC, *Loi portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité*

150 C. cons., 4 décembre 2013, n°2013-679 DC, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière* ; C. cons., 9 octobre 2014, n°2014-420/421 QPC, [Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée]

SECTION II. Le monopole de la décision d'inconstitutionnalité

Si la chambre criminelle dispose d'un large pouvoir d'appréciation dans l'exercice de son rôle de filtre, les effets de son contrôle de constitutionnalité se limitent aux refus de renvoyer. Ses décisions de non-lieu à renvoi étant insusceptibles de recours, d'éminents juristes ont été amenés à considérer que la chambre criminelle occupait la fonction de « *juge constitutionnel négatif* »¹⁵¹.

Cependant – l'expression de « juge négatif » en est la preuve – son pouvoir ne saurait être étendu à l'inconstitutionnalité. En effet, la chambre apprécie souverainement le caractère constitutionnel d'une disposition, mais elle n'a pas compétence pour déclarer une disposition inconstitutionnelle. La seule prérogative dont elle dispose est celle de renvoyer au Conseil constitutionnel les QPC qu'elle estime fondées. Seul ce dernier pourra se prononcer sur leur non conformité à la Constitution. Ainsi, le Conseil est le seul organe compétent pour statuer sur une inconstitutionnalité, c'est-à-dire pour déclarer une disposition inconstitutionnelle et prononcer la sanction de cette inconstitutionnalité. C'est l'article 62 de la Constitution qui lui octroie ce monopole en ce qu'il dispose :

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Ainsi, seul le Conseil peut prononcer l'abrogation d'une disposition qu'il a déclarée inconstitutionnelle à l'issue d'une procédure QPC. Par ailleurs, il convient d'ajouter que les décisions du Conseil constitutionnel sont insusceptibles de recours, ce qui leur confère une autorité d'autant plus grande. Dès lors, lorsque la chambre renvoie une QPC au Conseil, elle se soumet à l'appréciation de ce dernier. Elle n'est pas maître de l'issue de la contestation.

La subordination de la chambre criminelle au Conseil constitutionnel s'illustre par la prudence dont celle-ci fait preuve dans ses décisions de renvoi. Il est très rare qu'elle se prononce de manière ferme sur la non-conformité à la Constitution de la disposition contestée. En effet, alors qu'elle se montre toujours téméraire dans ses refus de renvoyer, en considérant

151 D. Guérin et A. Borzeix, « Art. LO 630 - Fasc. 20 : La question prioritaire de constitutionnalité », *JCI procédure pénale*, 1er octobre 2013

que les QPC ne présentent pas « à l'évidence » un caractère sérieux, elle est beaucoup plus réservée dans ses renvois, pour lesquels elle estime régulièrement que la disposition contestée « est susceptible » de porter atteinte à la Constitution. Ainsi a-t-elle considéré que « l'article 696-4, 1^o du Code de procédure pénale, qui interdit d'accorder l'extradition lorsque la personne réclamée est de nationalité française en précisant que cette qualité est appréciée à l'époque de l'infraction pour laquelle l'extradition est requise, est susceptible de porter une atteinte injustifiée au principe constitutionnel d'égalité devant la loi en autorisant l'extradition d'une catégorie de Français »¹⁵² ou encore que « l'article 5 de la loi du 1er juillet 1901, qui ne reconnaît pas le droit d'ester en justice à une association ayant son siège social à l'étranger et ne disposant pas d'un établissement en France, sont susceptibles de porter une atteinte disproportionnée au droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 »¹⁵³. Elle semble dès lors laisser au Conseil constitutionnel toute marge pour apprécier l'atteinte effective portée au principe constitutionnel invoqué.

Notons toutefois que, dans certains cas plus rares, la chambre criminelle exprime sa certitude sur l'inconstitutionnalité de la disposition contestée devant elle. C'est ce que démontre un arrêt rendu le 29 septembre 2015, par lequel elle a décidé de renvoyer une QPC contestant les articles 81, 56, 57 et 96 du Code de procédure pénale relatifs aux pouvoirs du juge d'instruction et de l'officier de police judiciaire. A cette occasion, elle a en effet affirmé, que les dispositions contestées « ne comportent, en matière de perquisitions et de saisies de documents dans une juridiction, aucune disposition qui garantisse leur conformité aux principes d'indépendance et d'impartialité du juge, auxquels participe le secret des délibérés »¹⁵⁴. Le Conseil a d'ailleurs déclaré les dispositions contestées contraires à la Constitution en considérant que le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence en ne prévoyant pas les conditions dans lesquelles il pouvait être porté atteinte au secret des délibérés¹⁵⁵.

Il reste que la chambre est généralement prudente dans l'expression de ses doutes sur la constitutionnalité d'une disposition.

La restriction au pouvoir d'appréciation de la chambre criminelle par le Conseil

152 Crim., 3 septembre 2014, n°14-84193

153 Crim., 20 août 2014, n°14-80394

154 Crim., 29 septembre 2015, n°15-83207

155 C. cons., 4 décembre 2015, n°2015-506 QPC

constitutionnel s'illustre également sur le plan statistique. En effet, le Conseil contredit l'appréciation de la chambre dans la majorité de ses décisions QPC. Ainsi, 61,5 % des QPC en matière pénale¹⁵⁶ renvoyées au Conseil font l'objet d'une décision de conformité à la Constitution. Ce chiffre démontre l'indépendance du Conseil constitutionnel à l'égard de la position adoptée par la chambre criminelle. Celui-ci n'est ainsi lié à sa décision de renvoi ni juridiquement, ni même intellectuellement. L'examen de la constitutionnalité par le Conseil constitue donc un examen souverain. L'on peut dès lors en conclure que le rôle de la chambre criminelle, lorsque celle-ci décide de renvoyer la question au Conseil, se cantonne à l'exercice d'un pré-contrôle de constitutionnalité qui permet simplement l'accès à la juridiction constitutionnelle.

Il apparaît ainsi que le Conseil constitutionnel s'impose comme seul maître de la décision d'inconstitutionnalité. Ce constat, combiné à celui de l'autorité de ses décisions, permet d'affirmer que la chambre criminelle est limitée dans l'exercice de son pouvoir d'appréciation. Cependant, l'encadrement de la chambre par le Conseil se manifeste également par la concurrence à son pouvoir d'interprétation.

156 Sur les 83 décisions rendues par le Conseil en matière pénale (formation spécialisée et chambre criminelle), 32 ont fait l'objet d'une décision de non-conformité totale ou partielle

CHAPITRE II. LA CONCURRENCE AU POUVOIR D'INTERPRETATION

La question du contrôle de l'interprétation donnée par les juridictions de droit commun a rapidement émergé lors des débats parlementaires et, par la suite, dans le dialogue entre le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation. D'aucuns ont d'ailleurs affirmé que l'instauration de la QPC allait faire du Conseil l'interprète authentique de la loi. Ce n'était pas l'avis de la chambre criminelle, qui a tenu à défendre son pouvoir d'interprétation en refusant dans un premier temps de renvoyer les QPC relatives à sa jurisprudence. Si sa position s'est depuis équilibrée, il reste que les solutions adoptées par les deux juridictions apparaissent difficilement conciliables.

Ainsi le Conseil s'est-il estimé compétent pour émettre des réserves d'interprétation, limitant le pouvoir d'interprétation de la chambre criminelle (Section I). D'autre part, la chambre, après avoir strictement refusé un quelconque contrôle de son interprétation, a appliqué la doctrine du droit vivant et accepté de contrôler elle-même la conformité de son interprétation à la Constitution. (Section II)

SECTION I. Les réserves d'interprétation

La technique des réserves d'interprétation a été développée par le Conseil à l'occasion de son contrôle *a priori*¹⁵⁷, puis transposée à la procédure QPC. Cette question nous ramène à celle de l'autorité des décisions du Conseil. Comme nous l'avons rappelé dans notre premier chapitre, les décisions du Conseil constitutionnel sont revêtues de l'autorité de la chose jugée, mais aussi par l'effet d'une jurisprudence constante, de l'autorité de la chose interprétée. Notons par ailleurs qu'un amendement tendant à ce que le champ de l'autorité de la chose jugée soit limité au seul dispositif de la décision, a été déposé par Monsieur Daniel Garrigue devant l'Assemblée nationale¹⁵⁸ :

157 V. not. C. cons., 30 janvier 1968, n°68-35 DC : « *La loi relative aux évaluations servant de base à certains impôts directs locaux, soumise à l'examen du Conseil constitutionnel, conformément à l'article 61 de la Constitution, est déclarée conforme à celle-ci, pour autant que les dispositions de l'article 22 de ladite loi tendant à ce qu'aucune mesure d'ordre réglementaire ne puisse entraîner une réduction des ressources fiscales, s'appliquent limitativement à celles prévues dans le texte de ladite loi.* » ; C. cons., 11 octobre 1984, n°84-181 DC, : « *Sous les strictes réserves d'interprétation énoncées plus haut, les autres articles de la loi ne sont pas contraires à la Constitution.* » ; C. cons., 27 juillet 2006, n°2006-540

158 Amendement n°141, Article additionnel après l'article 27, loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République n°820, [Rejeté] : « *Le début de la dernière phrase du dernier alinéa de*

Il convient en effet de rappeler que le Conseil, très fréquemment, développe des interprétations neutralisantes, qui, pour faire la joie des juristes, mais rarement celle des administrations censées les mettre en œuvre, correspondent à une vision de l'application du texte souvent contraire aux travaux préparatoires. Or, le sens du débat parlementaire ne peut être ignoré : c'est lui, et non l'interprétation du Conseil, qui doit servir à appliquer la loi. Il est d'ailleurs assez fréquent que le Conseil ne précise pas sur quelle norme constitutionnelle est centrée son interprétation, qui repose souvent sur des motifs aléatoires ou imprécis. Il faut donc résoudre cet aléa et respecter le sens des travaux préparatoires.¹⁵⁹

S'il a été rejeté par les parlementaires, il démontre toutefois la vivacité du débat relatif au contrôle de l'interprétation à l'occasion du contrôle des lois *a posteriori*.

Sans limite textuelle, le Conseil a naturellement repris la solution qu'il avait adoptée en matière de contrôle *a priori* pour la QPC¹⁶⁰. Ainsi, sur les 83 décisions rendues par le Conseil en matière pénale, 16 ont prévu une réserve d'interprétation – classique ou transitoire. Monsieur Daniel Garrigue nous dira sans doute que c'est déjà trop. C'est également l'avis de Monsieur le Professeur Thierry Fossier qui a affirmé que « *le Conseil doit éviter par conséquent d'intervenir, par voie de réserves, sur l'oeuvre d'interprétation des juges supérieurs de chaque ordre* ».

En effet, le propre de la réserve est de neutraliser les interprétations du juge de droit commun qui pourraient être contraires à la Constitution. Si cet usage s'inscrit bien dans une optique de garantie des principes constitutionnels, les réserves d'interprétation étendent la compétence du Conseil à l'interprétation de la loi, ce qui peut apparaître contestable. L'utilisation courante des réserves soulève en effet plusieurs interrogations.

En premier lieu, cette pratique remet en question le pouvoir d'interprétation de la Cour de cassation. En sa qualité de juridiction suprême de l'ordre judiciaire, celle-ci est compétente pour unifier la jurisprudence sur tout le territoire, c'est-à-dire garantir une interprétation uniforme des lois françaises. Ainsi le Code de l'organisation judiciaire affirme-t-il : « *Il y a, pour toute la République une Cour de cassation* ». Une telle prérogative octroyée au Conseil remet ainsi nécessairement en cause le pouvoir traditionnel de la chambre. Madame le Professeur Agnès Roblot-Troizier a analysé ce pouvoir comme une mainmise sur la

l'article 62 de la Constitution est ainsi rédigé : Leur dispositif s'impose aux ... (le reste sans changement) »

159 Exposé sommaire de l'amendement n°141, Article additionnel après l'article 27, loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la Ve République n°820, [Rejeté]

160 A l'occasion d'une QPC en matière civile : C. cons., 18 juin 2010, n°2010-8 QPC, *Faute inexcusable de l'employeur*

jurisprudence judiciaire ¹⁶¹:

Le pouvoir d'interprétation de la loi du Conseil constitutionnel implique qu'il dispose d'un droit de regard, si ce n'est une mainmise, sur la jurisprudence des juridictions suprêmes. Cette emprise apparaît à chaque fois qu'il décide d'assortir sa déclaration de constitutionnalité d'une réserve d'interprétation.

En second lieu, si l'on conçoit l'usage de réserves à l'occasion du contrôle *a priori* – dès lors que la disposition en cause n'a pas encore fait l'objet d'une interprétation par la Cour de cassation – la justification est plus délicate en matière de QPC. Par définition, la procédure QPC s'applique à des dispositions législatives déjà entrées en vigueur et appliquées par le juge judiciaire. Il est donc courant que la disposition en cause fasse déjà l'objet d'une interprétation constante par la juridiction suprême. Dès lors, le risque est que la réserve émise par le Conseil ne vienne pas seulement prévenir une potentielle interprétation non conforme, mais contredise une interprétation déjà adoptée. C'est exactement la crainte qu'a exprimée Monsieur le Professeur Jean-Baptiste Perrier : « *Accepter de soumettre sa jurisprudence au contrôle du Conseil constitutionnel était une chose. Accepter de modifier sa jurisprudence suite au contrôle du Conseil en est une autre...* ». ¹⁶²

Il semblerait cependant que la chambre criminelle se soumette aux réserves émises par le Conseil dans le cadre d'une QPC. Ainsi a-t-elle modifié sa jurisprudence après que le Conseil a considéré, en matière de responsabilité pénale du producteur d'un site de communication en ligne que ¹⁶³ :

(Les dispositions de l'article 93-3 de la loi n°82-652 du 29 juillet 1982) ne sauraient, sans instaurer une présomption irréfragable de responsabilité pénale en méconnaissance du principe de présomption d'innocence, être interprétées comme permettant que le créateur ou l'animateur d'un site de publication au public en ligne, mettant à disposition du public, des messages adressés par les internautes, voit sa responsabilité pénale engagée en qualité de producteur, à raison du seul contenu d'un message dont il n'avait pas connaissance avant la mise en ligne. Sous cette réserve, les dispositions de l'article 93-3 ne sont pas contraires à l'article 9 de la DDHC

Elle estimait en effet que l'alinéa 2 de l'article 93-3 qui dispose que « *A défaut, l'auteur, et à défaut de l'auteur, le producteur sera poursuivi comme auteur principal* » de l'infraction de presse commise, entraînait une responsabilité de plein droit de producteur qui n'était pas subordonnée à une condition de connaissance préalable du message en cause, mais

161 A. Roblot-Troizier, « La QPC, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 40 (Dossier : Le Conseil constitutionnel : trois ans de QPC) - juin 2013

162 J.-B. Perrier, « Le contrôle de l'interprétation des dispositions législatives : épilogue et retour au dialogue ? », *Procédures* n°7, juillet 2011, alerte 37

163 C. cons., 16 septembre 2011, n°2011-164 QPC, [Responsabilité du « producteur » d'un site en ligne]

s'attachait simplement à sa qualité de producteur.

A la suite de la décision du Conseil constitutionnel, la chambre a procédé à un revirement de jurisprudence par lequel elle a repris la réserve d'interprétation émise et réécrit le texte d'incrimination¹⁶⁴ :

Il s'évince de l'article 93-3 al.2 que la responsabilité pénale du producteur d'un site de communication au public en ligne mettant à la disposition du public des messages adressés par des internautes, n'est engagée à raison du contenu de ces messages, que s'il est établi qu'il en avait connaissance avant leur mise en ligne, ou que dans le cas contraire, il s'est abstenu d'agir promptement pour les retirer dès le moment où il en a eu connaissance.

Il apparaît que la chambre criminelle s'est pliée à la décision Conseil, alors même que celle-ci mettait en cause sa jurisprudence constante. Il convient cependant de remarquer que la chambre criminelle avait préalablement accepté de renvoyer la QPC contestant l'article 93-3 en considérant que :

L'article 93-3 de la loi du 29 juillet 1982 fait peser sur le producteur, et ce à défaut du directeur de la publication et de l'auteur du message, une responsabilité comme auteur principal, sans que soient définis les moyens pour lui de la voir écarter par le juge ; qu'en outre, le même article réserve un sort différent au directeur de la publication et au producteur ; qu'il peut être ainsi porté atteinte aux principes du respect de la présomption d'innocence et d'égalité, garantis par les articles 9 et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

En l'espèce, ce n'était donc pas l'interprétation de la chambre criminelle qui faisait l'objet d'une contestation mais bien le texte de loi. Il apparaissait donc logique que la chambre se soumette à la réserve émise par le Conseil.

Ce qui est plus étonnant, c'est le choix d'une réserve d'interprétation par le Conseil constitutionnel. Il aurait été raisonnable qu'il déclare purement et simplement la disposition contraire à la Constitution, et qu'il laisse au législateur le soin de modifier sa rédaction. Ce choix semble encore renforcer l'idée selon laquelle le législateur est évincé de la procédure d'édiction de normes. L'on voit en effet s'installer un dialogue entre chambre criminelle et Conseil constitutionnel dans lequel le Conseil est maître de la décision.

Ainsi le Conseil a-t-il fait le choix d'avoir recours à des réserves d'interprétation pour garantir une application de la loi respectueuse des principes constitutionnels. Ce faisant, la chambre criminelle, en appliquant la doctrine du droit vivant, a considéré qu'elle était compétente pour contrôler sa propre interprétation des lois.

¹⁶⁴ Crim., 31 janvier 2012, Bull. N°9 ; Crim., 30 octobre 2012, Bull. n°133

SECTION II. Le contrôle de l'interprétation

Nous avons étudié dans notre première partie la position initiale de la chambre en matière de contrôle de l'interprétation. Pendant les premiers mois après l'entrée en vigueur de la réforme, celle-ci considérait en effet que la procédure QPC n'était pas applicable à une interprétation constante. Elle refusait ainsi de renvoyer toutes les QPC qui contestaient sa jurisprudence.

Cependant, les critiques qui ont été formulées par la doctrine et les parlementaires, ainsi que les deux décisions du Conseil constitutionnel¹⁶⁵ par lesquelles ce dernier a rappelé la chambre criminelle à l'ordre, ont eu raison de son entêtement. Dès la fin de l'année 2010, celle-ci a modifié sa solution pour se conformer à l'avis du Conseil constitutionnel qui affirmait « *Qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition* ».

Sa nouvelle position s'est inspirée de la pratique de la Cour constitutionnelle italienne qui a élaboré, dans les années 50, la doctrine du droit vivant. Cette théorie vise à permettre au juge constitutionnel de contrôler les lois telles qu'interprétées par la jurisprudence et de ne les invalider que si aucune interprétation conforme n'est possible. Monsieur Gustavo Zagrebelsky, ancien président de la Cour constitutionnelle italienne, a ainsi affirmé¹⁶⁶ :

La doctrine du droit vivant a été élaborée par la Cour constitutionnelle italienne pour répondre à quelques problèmes importants relatifs au contrôle de la constitutionnalité des lois par voie incidente. La signification de l'expression de « droit vivant », selon cette doctrine, est spécifiquement liée au problème de la justice constitutionnelle et doit être comprise à la lumière de ce type de contrôle, qui est *a posteriori* et lié génétiquement et fonctionnellement à l'application de la loi par les juges ordinaires, civils, pénaux et administratifs

La doctrine du droit vivant est donc venue résoudre un conflit entre les juridictions de droit commun et la juridiction constitutionnelle en Italie. Son application en France a eu le même effet, même si certains auteurs ne l'ont pas compris ainsi.

En effet, comme l'a très justement remarqué Monsieur le Professeur Nicolas Maziaiu, les deux décisions du Conseil constitutionnel des 6 et 14 octobre 2010 se sont largement inspirées

165 Cons. const., 6 octobre 2010, n°2010-139 QPC ; Cons. const., 14 octobre 2010, n°2010-52 QPC

166 G. Zagrebelsky, « La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité », *Constitutions* 2010, p. 9 cité par N. Maziaiu, « Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité – retour sur l'expérience italienne et possibilité d'évolutions en France », D.2011, p.529

de cette doctrine¹⁶⁷. Le Conseil a d'ailleurs apporté une explication éclairante de sa jurisprudence, attestant de l'influence de la théorie italienne :

Toute autre solution aurait porté atteinte au rôle des cours suprêmes de l'ordre judiciaire ou administratif et vidé de son sens la réforme de la QPC. Si le Conseil constitutionnel n'avait pas considéré qu'il ne peut examiner une disposition législative qu'à la lumière de l'interprétation donnée par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation, il aurait méconnu le rôle régulateur de ces derniers. Il revient en effet à ces deux cours d'interpréter la loi pour en assurer une application uniforme dans le pays. Pour autant, le justiciable peut alors contester la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de la disposition législative ainsi interprétée. Le contraire conférerait une impunité constitutionnelle à l'interprétation de la loi, privant la réforme de la QPC d'une partie de sa portée.

Ainsi le Conseil constitutionnel reconnaît-il aux juridictions suprêmes leur pouvoir d'interprétation et entend-il le respecter. Ces décisions sont en effet la consécration du rôle de la jurisprudence comme source du droit. C'est la raison pour laquelle le Conseil a considéré qu'il devait examiner les dispositions contestées telles qu'interprétées par la jurisprudence, tout en laissant aux juridictions suprêmes le soin de choisir l'interprétation qu'elles entendent donner.

A la suite de ces retentissantes décisions, la chambre criminelle s'est timidement dirigée vers l'application de la doctrine du droit vivant. Dès les mois suivants, elle a modifié le fondement de ses refus de renvoyer en affirmant que la question n'était pas sérieuse dès lors qu'aucun principe constitutionnel n'était à l'évidence violé. Ce changement de motifs de non-lieu à renvoi s'est cependant révélé fondamental. En acceptant d'examiner le caractère sérieux des QPC qui lui étaient soumises, elle a admis qu'une disposition telle qu'elle l'interprète pouvait être contraire à la Constitution.

La chambre a par ailleurs accepté de renvoyer une QPC relative à la motivation des arrêts de Cour d'assises sur le fondement du caractère nouveau alors même qu'elle avait précédemment refusé un tel renvoi en affirmant « *que la question posée tend, en réalité, à contester non la constitutionnalité des dispositions qu'elle vise, mais l'interprétation qu'en a donnée la Cour de cassation au regard du caractère spécifique de la motivation des arrêts des cours d'assises statuant sur l'action publique* »¹⁶⁸. Ainsi a-t-elle accepté de renvoyer une QPC contestant sa jurisprudence constante, s'alignant dès lors sur la position du Conseil constitutionnel.

167 N. Maziau, « Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité – retour sur l'expérience italienne et possibilité d'évolutions en France », D.2011, p.529

168 Cass. QPC, 19 mai 2010, n°09-87307

Par la suite, la chambre est allée plus loin dans l'application de la théorie italienne en opérant des revirements de jurisprudence à l'occasion de QPC, comme l'avait conseillé Monsieur le Professeur Nicolas Maziau¹⁶⁹ :

On peut s'interroger sur le point de savoir si la procédure de QPC et la fonction dévolue au filtre n'impliquent pas nécessairement que la recherche de conformité de la loi avec la Constitution impose, lorsque c'est la jurisprudence constante qui pose problème, que les conséquences en soient tirées immédiatement, dès lors que la question est posée, c'est-à-dire révélée à la Cour. Ainsi, loin d'être un facteur d'insécurité juridique, le revirement effectué à l'occasion d'une QPC peut apparaître comme une technique efficace et rapide pour rétablir une conformité de la loi à la Constitution mise en doute par la critique faite à la jurisprudence. Dans la limite de ses possibilités, le juge agit pour corriger son interprétation de la loi, en même temps qu'il décharge le Conseil constitutionnel de l'instruction d'une question, forcément délicate, bien que légitime à poursuivre

A titre d'exemple, elle a, à l'occasion d'un arrêt QPC du 5 octobre 2011¹⁷⁰, opéré un revirement de jurisprudence par rapport à la position qu'elle avait adoptée en 1997 quant à la question de la prise en compte de l'incarcération subie à l'étranger dans le décompte d'une peine d'emprisonnement à exécuter en France. C'est le revirement ainsi opéré qui a servi de fondement à l'absence de caractère sérieux de la QPC posée. Dans cette affaire, le requérant contestait la constitutionnalité de l'article 716-4 du code de procédure pénale en ce qu'il ne visait pas l'incarcération provisoire subie à l'étranger pour des faits ultérieurement jugés en France. C'était en effet la position de la chambre depuis un arrêt du 21 octobre 1997 :

Attendu qu'en rejetant, par les motifs partiellement reproduits au moyen, la requête de l'intéressé qui demandait l'imputation, sur l'exécution de cette peine, de la durée de l'incarcération subie en Suisse, la chambre d'accusation a justifié sa décision sans encourir les griefs allégués ;

Qu'en effet aucune disposition légale ou conventionnelle ne permet d'imputer sur l'exécution d'une peine privative de liberté prononcée par une juridiction nationale, saisie sur dénonciation officielle des faits, pour un crime ou un délit commis par un citoyen français sur le territoire d'un Etat étranger, la durée de l'incarcération subie dans ce pays, soit au titre de la détention provisoire ordonnée pour les mêmes faits par une juridiction dudit Etat, soit en exécution d'une condamnation infligée pour ces faits par une telle juridiction dès lors que, comme c'est le cas en l'espèce, le condamné ne justifie pas que sa peine a été intégralement subie ou qu'elle a été prescrite ;

Elle a cependant conclu à l'absence de caractère sérieux en considérant que cette disposition « *n'exclut pas de son domaine d'application la détention provisoire subie à l'étranger pour des faits jugés en France, mais prévoit au contraire, en termes généraux, que quand il y a eu détention provisoire à quelque stade que ce soit de la procédure, cette détention est intégralement déduite de la durée de la peine prononcée, ce qui inclut l'hypothèse visée par la question* ».

169 N. Maziau, « Le revirement de jurisprudence dans la procédure de QPC. Comment la Cour de cassation, dans son interprétation de la loi, s'inspire du Conseil constitutionnel dans son rôle d'interprète de la Constitution », *D.2012*, p.1833

170 *Crim.*, 5 octobre 2011, °11-90087

L'absence de caractère sérieux réside ainsi dans le fait que le revirement permet à la chambre de faire entrer son interprétation en conformité avec la Constitution. Il convient de rapprocher cette solution de la technique de l'interprétation conforme étudiée en première partie. La mise en œuvre de la procédure QPC apparaît dès lors comme « *une opportunité pour la Cour de cassation de bénéficier des nouveaux développements du contrôle de constitutionnalité en complément de sa mission de juge de cassation* »¹⁷¹. Soulignons que la chambre a par la suite continué à appliquer la méthode du revirement à l'occasion d'une QPC¹⁷², adoptant de manière durable la doctrine du droit vivant.

Le recours au revirement a naturellement été salué par Monsieur le Professeur Nicolas Maziau qui a souligné « *l'intérêt d'une approche du droit vivant (par la Cour de cassation), non pour retenir à son profit les questions dont la Cour de cassation ne souhaite pas saisir la rue de Montpensier, mais par une répartition bien comprise des attributions de chacun, pour trancher, à son niveau, les questions qui peuvent l'être conformément à la mission qui lui est dévolue par l'article 66 de la Constitution.* »¹⁷³.

Cette technique, qui vise à protéger son pouvoir d'interprétation tout en garantissant le respect des normes constitutionnelles, a également été favorablement accueillie par Monsieur le Professeur Thierry Fossier¹⁷⁴ :

C'est ce qui peut conduire la chambre criminelle à défendre son rôle d'interprétation de la loi. Sans être rétive par principe à transmettre des questions qui veulent soumettre la jurisprudence pénale au Conseil constitutionnel (...), la chambre reste attachée au « droit vivant ». Ce mécanisme de réciprocité implique à la fois que la chambre puisse faire évoluer ses positions dossier par dossier, tandis que le Conseil constitutionnel exerce son contrôle tout uniment sur « la loi telle qu'interprétée »

Ce n'est cependant pas la position de l'ensemble des auteurs, dont certains considèrent que ces refus de renvoyer sont injustifiés puisqu'ils impliquent que la chambre criminelle se soustrait au contrôle du Conseil constitutionnel. D'aucuns ont en effet souligné l'incongruité d'une situation dans laquelle la chambre criminelle est à la fois juge et partie au regard de sa

171 N. Maziau, « Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité – retour sur l'expérience italienne et possibilité d'évolutions en France », D.2011, p.529

172 Crim., 12 avril 2012, n°12-90004 ; Crim., 26 juin 2012, n°12-80319

173 N. Maziau, « Le revirement de jurisprudence dans la procédure de QPC. Comment la Cour de cassation, dans son interprétation de la loi, s'inspire du Conseil constitutionnel dans son rôle d'interprète de la Constitution », D.2012, p.1833

174 T. Fossier, « Comprendre les refus de transmission de QPC par la chambre criminelle de la Cour de cassation », *Constitutions*, 2012-1, p.95

propre interprétation.¹⁷⁵

Il faut par ailleurs noter que parallèlement à l'usage du revirement à l'occasion d'une QPC, la chambre criminelle a accepté – en application de la doctrine du droit vivant – de renvoyer les QPC contestant expressément sa jurisprudence et relatives à des dispositions non susceptibles d'interprétation conforme. Elle a ainsi accepté de renvoyer, à deux reprises, la question relative au cumul des poursuites pour délit et manquement d'initié devant l'Autorité des marchés financiers et le juge pénal.¹⁷⁶

Le renvoi sur ce fondement pose la question du choix laissé au Conseil constitutionnel. En effet, l'application de la doctrine du droit vivant nécessite un constant dialogue des juges qui semble exclure le recours à une réserve d'interprétation. C'est le constat dégagé de la jurisprudence constitutionnelle italienne selon laquelle soit la Cour déclare la disposition inconstitutionnelle, soit elle déclare la disposition conforme à la Constitution, purement et simplement. L'émission d'une réserve par le Conseil reviendrait à empiéter sur le pouvoir d'interprétation qu'il a lui-même reconnu à la chambre criminelle. C'est, semble-t-il, la position adoptée par le Conseil qui sur renvoi des deux QPC contestant expressément la jurisprudence de la chambre criminelle, a opté dans un cas pour la non-conformité¹⁷⁷, et dans l'autre pour la conformité à la Constitution, sans réserve aucune.

La chambre criminelle s'estime ainsi compétente pour contrôler la constitutionnalité de sa propre interprétation, le rôle du Conseil consistant à sanctionner l'inconstitutionnalité d'une disposition insusceptible d'interprétation conforme. Notons qu'une telle compétence entraîne inmanquablement une modification de la jurisprudence de la chambre qui, du fait du mécanisme de QPC, est encline à exercer un constant contrôle de son interprétation, et à la modifier pour la rendre conforme à la Constitution. C'est ce qu'a tenu à souligner Monsieur Didier Guérin, aujourd'hui président de la chambre criminelle : « *la question prioritaire de constitutionnalité exerce une influence déterminante sur la jurisprudence de la Chambre criminelle, laquelle a été conduite à examiner certaines questions sous l'angle nouveau des exigences constitutionnelles* ». ¹⁷⁸

175 G. Hilger « Le renvoi des QPC au Conseil constitutionnel pour cause d'interprétation non conforme ou l'emprise du droit vivant » in E. Cartier (dir.), *La QPC, le procès et ses juges – L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Dalloz, 2013, p.330

176 Crim., 28 janvier 2015, n°14-90049 ; Crim., 17 décembre 2014, n°14-90042

177 C. cons., 18 mars 2015, n°2014-453/454 QPC et n° 2015-462 QPC, [Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié]

178 D. Guérin, « Le traitement des questions prioritaires de constitutionnalité par la chambre criminelle » in C. Courtin (dir.) *La QPC et la matière pénale – deux ans d'application*, Bruylant 2013, p.25

Cette solution doit cependant être analysée au regard de l'usage fréquent de réserves d'interprétation par le Conseil. En effet, par les réserves qu'il émet, ce dernier s'estime également compétent pour contrôler la constitutionnalité de l'interprétation rendue par la chambre criminelle. Le Conseil et la chambre criminelle disposent ainsi d'une compétence concurrente pour interpréter la loi. Or, cette dualité d'interprètes pose la question de l'articulation entre leurs pouvoirs respectifs. Il semblerait que l'on puisse répartir leurs prérogatives comme suit. La chambre criminelle peut à tout moment modifier son interprétation pour la mettre en conformité avec la Constitution. Quant au Conseil, il dispose d'une compétence subsidiaire qu'il ne peut exercer qu'en dernier recours. L'interprète naturel de la loi reste donc le juge judiciaire, mais le Conseil peut malgré tout lui donner des directives quant à l'interprétation à adopter.

Les restrictions au pouvoir d'interprétation – comme les restrictions au pouvoir d'appréciation – sont l'illustration du dialogue juridictionnel qui s'est installé entre le Conseil constitutionnel et la chambre criminelle. Celle-ci, en entrant dans l'arène du contrôle de constitutionnalité des lois, s'est vue imposer un encadrement par le Conseil. Avant l'introduction de la QPC, elle n'avait de rapports avec lui qu'à très peu d'égards : seules les réserves d'interprétation émises lors de son contrôle *a priori* liaient la chambre. Aujourd'hui, les liens entre ces deux juridictions sont étroits, et il leur revient de trouver un équilibre dans leurs solutions pour pouvoir travailler harmonieusement à la protection des droits fondamentaux.

Pour dresser un tableau plus complet du dialogue imposé à la chambre dans l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité, il faut évidemment analyser ses rapports avec la Cour européenne des droits de l'homme. Cette dernière, mise en place en 1959, abreuve la jurisprudence de la chambre criminelle depuis des années. Son influence s'est cependant largement renforcée avec l'introduction de la QPC. En effet, la multiplication des mécanismes de protection des droits fondamentaux tend à asseoir la domination de celle qui est destinée à contrôler la comptabilité aux libertés fondamentales du droit de l'Union européenne¹⁷⁹. La domination de la Cour européenne sur la chambre criminelle apparaît dès lors incontestable. Elle a d'ailleurs été amenée à statuer sur la conventionnalité du filtre exercé par la Cour de cassation, ce qui illustre parfaitement l'influence considérable qu'elle exerce sur la procédure¹⁸⁰. Ses décisions abreuvent ainsi tout le contentieux de la QPC et plus particulièrement les décisions de renvoi rendues par la chambre criminelle. Il convient d'étudier plus précisément sa domination depuis que la QPC a été mise en place.

179 Art. 6§2 TUE : « L'Union adhère à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales » ; art. 6§3 : « Les droits fondamentaux, tels qu'ils sont garantis par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales et tels qu'ils résultent des traditions constitutionnelles communes aux États membres, font partie du droit de l'Union en tant que principes généraux. »

180 CEDH, 17 décembre 2015, Renard c/ France : « À ce titre, si la procédure de QPC permet à un justiciable de contester, à l'occasion d'un litige devant une juridiction ordinaire, la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution d'une disposition législative, la Cour note que la Cour de cassation et le Conseil d'État ne sont pas tenus, en dernier lieu, de renvoyer la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, notamment si ces juridictions estiment que celle-ci n'est pas nouvelle et ne présente pas un caractère sérieux (...). Ce faisant, le droit interne leur confère un certain pouvoir d'appréciation, visant à réguler l'accès au Conseil constitutionnel. La Cour relève que ce pouvoir n'est pas en contradiction avec la Convention et qu'elle se doit par ailleurs d'en tenir compte dans l'exercice de son contrôle »

TITRE II. LA DOMINATION DE LA COUR EUROPÉENNE

L'instauration de la procédure QPC a également renforcé l'influence de la Cour européenne sur la chambre criminelle. Cette influence est née dès le moment où la Cour de cassation a accepté d'exercer un contrôle de conventionnalité des lois, en 1975, et s'est renforcée au fil des années. Guy Canivet, premier président de la Cour de cassation de 1999 à 2007, a d'ailleurs prononcé un discours faisant état de cette influence lors du séminaire organisé à la Cour européenne le 21 janvier 2005. Il a ainsi affirmé : « *Il y a incontestablement une perte de souveraineté des juridictions supérieures des Etats parties dès lors que leurs décisions sont, fût-ce indirectement, soumises au contrôle a posteriori de la Cour européenne des droits de l'homme.* » Mais c'est à la faveur d'un changement de premier président en mai 2007 que la Cour de cassation a pleinement intégré cette perte de souveraineté, se soumettant naturellement aux interprétations de la Cour européenne, et rendant des arrêts au seul visa de la Convention.¹⁸¹

L'influence de la Cour européenne s'exerce avec une acuité particulière en matière pénale. En effet, le droit pénal constitue le terreau de développement des droits fondamentaux. Parallèlement au mouvement de constitutionnalisation du droit pénal s'est donc amorcé un mouvement de fondamentalisation par l'application de la Convention européenne. La constitutionnalisation du droit pénal a d'ailleurs largement été influencée par la Cour européenne, comme l'ont analysé Monsieur le Professeur Bertrand de Lamy et Madame le Professeur Pascale Deumier : « *La jurisprudence construisant un droit pénal constitutionnel est (...) riche et croise, sur de nombreux points, celle bâtie par la Cour de Strasbourg, dont on peut se demander si elle n'exerce pas un pouvoir d'attraction sur le Conseil.* »¹⁸². C'est la procédure pénale qui est la plus affectée par cette influence, le droit pénal de fond relevant plutôt de l'appréciation souveraine des Etats parties – cette assertion ne vaut cependant pas pour le droit de la presse, pour lequel la Cour européenne exerce un contrôle très resserré.

Il convient de noter que, si les liens unissant Cour européenne et Cour de cassation sont légitimes lorsqu'ils s'inscrivent dans l'exercice d'un contrôle commun de la compatibilité des

181 V. not. en matière pénale : Crim., 1 mars 2016, 14-87525 : « *Vu l'article 10 de la Convention européenne des droits de l'homme* » ; Crim., 12 avril 2012, n°11-86898 ; Crim., 22 octobre 2013, n°13-81949

182 B. de Lamy et P. Deumier, « La Constitution et le droit pénal – Avant propos », *Cahiers du Conseil constitutionnel* n°26, (Dossier : La Constitution et le droit pénal), août 2009

lois à la Convention européenne, ils apparaissent moins raisonnables lorsque c'est le contrôle de constitutionnalité des lois qui est en jeu. En effet – nous l'avons précisé dans notre première partie – ces deux contrôles sont de nature différente, et ils ne sauraient systématiquement induire le même raisonnement et le même résultat. Par ailleurs, chacun sait que la procédure de QPC a notamment été adoptée « *dans le but de renationaliser le contentieux des droits de l'homme que d'aucuns jugeaient trop souvent laissé aux juridictions européennes* »¹⁸³. Il apparaît cependant incontestable que l'instauration de la procédure QPC a renforcé les liens entre chambre criminelle et Cour européenne. En effet, d'une part les décisions de la Cour européenne jouissent d'une autorité juridique justifiant leur impact sur les renvois de la chambre criminelle en matière de QPC (Chapitre I). D'autre part, elles exercent une influence politique et intellectuelle telle qu'elles abreuvent toutes les décisions de la chambre. (Chapitre II)

CHAPITRE I. L'INFLUENCE JURIDIQUE

Les décisions de la Cour européenne entraînent des conséquences juridiques considérables sur le filtrage exercé par la chambre criminelle. Ainsi, l'autorité qui s'y attache contribue largement à leur emprise sur celle-ci. En effet, cette autorité impose au juge interne de faire respecter les articles de la Convention et leur interprétation par la Cour européenne (Section I). Par ailleurs, la chambre criminelle a décidé que les décisions de la Cour pouvaient être constitutives d'un changement de circonstances de droit. Dès lors, leur influence juridique apparaît renforcée (Section II).

SECTION I. L'autorité attachée aux décisions de la Cour européenne

La portée des décisions de la Cour européenne a fait l'objet de nombreux débats. Leur portée juridique est, *a priori*, limitée dès lors qu'elles n'ont qu'un caractère déclaratoire. En effet, la Cour ne peut que déclarer si une disposition de la Convention a été ou non violée, et ses arrêts ne sauraient entraîner l'abrogation d'une disposition interne, contrairement aux décisions du Conseil constitutionnel.

183 Th. Larroutou, « La QPC est-elle une voie de recours à épuiser avant de saisir la cour européenne des droits de l'homme ? », IX Congrès français de droit constitutionnel, disponible sur http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLC/C-larroutou_T2.pdf

Cependant, leur autorité réelle est bien plus large.

En premier lieu, elles sont revêtues de l'autorité de la chose jugée, ce qui emporte deux effets. D'abord, dès lors qu'un litige est porté devant la Cour, une requête identique (parties, objet, cause) doit être déclarée irrecevable si elle introduite devant elle ou devant toute autorité internationale. C'est l'autorité négative de la chose jugée.

Ensuite, dès lors que l'arrêt est devenu définitif au sens conventionnel¹⁸⁴, l'Etat partie au litige doit le reconnaître et les intéressés peuvent s'en prévaloir. La décision ne saurait ainsi être contestée en droit interne.

Par ailleurs, si les arrêts de la Cour n'ont qu'un effet déclaratoire, ils disposent néanmoins d'une force obligatoire relative. L'article 46 de la Convention dispose ainsi que « *les Hautes Parties contractantes s'engagent à se conformer aux arrêts définitifs de la Cour dans les litiges auxquels ils sont parties* ». Cela signifie donc que même en l'absence de pouvoir d'abrogation, la Cour oblige juridiquement les Etats à se conformer à ses décisions. Dès lors que la Convention n'impose aucun moyen pour se mettre en conformité, l'obligation formulée est une obligation de résultat : l'Etat en question doit, par quelque moyen que ce soit, mettre fin à la violation qui a donné lieu à une condamnation par la Cour. Il n'existe aucune contrainte juridique imposant à l'Etat de prendre telle ou telle disposition pour y parvenir.

D'autre part, l'autorité de la chose jugée et la force obligatoire de ses décisions ne produisent en principe leurs effets qu'à l'égard de l'Etat partie au litige. Les autres Etats parties à la Convention ne devraient pas être liés par la décision. Cependant, la plupart d'entre eux a déduit des articles 1 à 19 de la Convention que les arrêts de la Cour étaient revêtus de l'autorité de la chose jugée, dès lors que la Cour européenne est la seule instance compétente pour interpréter la Convention. Cette autorité a été réaffirmée à la Conférence d'Interlaken de février 2010 au cours de laquelle les parties à la Convention se sont engagées à « *tenir compte des développements de la jurisprudence de la Cour, notamment en vue de considérer les conséquences qui s'imposent suite à un arrêt concluant à une violation de la Convention par un autre Etat partie lorsque leur ordre juridique soulève le même problème de principe* ». ¹⁸⁵

184 Art. 44 §2 CEDH : « 2. *L'arrêt d'une chambre devient définitif a) lorsque les parties déclarent qu'elles ne demanderont pas le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre ; ou b) trois mois après la date de l'arrêt, si le renvoi de l'affaire devant la Grande Chambre n'a pas été demandé ; ou c) lorsque le collège de la Grande Chambre rejette la demande de renvoi formulée en application de l'article 43* »

185 Plan d'Action d'Interlaken, .§ 4c,

http://www.coe.int/t/e/legal_affairs/legal_cooperation/public_international_law/texts_&_documents/CAHDI%20_2010_%20Inf%206%20Interlaken%20Declaration_EN.pdf

Ainsi les Etats parties, en particulier leur juridictions judiciaires, sont liés par la jurisprudence de la Cour européenne – notamment les arrêts de principe rendus par la Grande Chambre qui constituent un *corpus* de droit des « *standards européens* »¹⁸⁶ – dans la mesure où leur système national n'est pas plus protecteur des droits de l'homme.¹⁸⁷

Dans certains Etats, l'autorité de la chose interprétée est expressément reconnue par un texte de loi. C'est le cas du Royaume-Uni dont la loi sur les droits de l'homme dispose que les tribunaux nationaux doivent « *tenir compte* » (*must take into account*) de toutes les décisions rendues par la Cour européenne.¹⁸⁸ C'est également le cas de l'Ukraine où la loi dispose que « *les tribunaux doivent appliquer la Convention et la jurisprudence de la Cour comme des sources du droit* »¹⁸⁹

En France, aucune disposition législative n'est spécifiquement relative à l'application par les juridictions internes de la jurisprudence de la Cour européenne. Cependant, la Cour de cassation a elle-même admis cette autorité par quatre arrêts du 15 avril 2011¹⁹⁰ dans lesquels elle a affirmé :

Les États 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

En l'espèce, les requérants demandaient l'annulation des mesures de garde à vue prises à leur encontre dès lors qu'ils n'avaient pas bénéficié de l'assistance effective d'un avocat dès le début de leur garde à vue. Ils invoquaient l'article 6§1 de la Convention européenne. L'Assemblée plénière a fait droit à leur demande sur le fondement de deux arrêts rendus par la Cour européenne¹⁹¹ à l'encontre de la Turquie dans lesquels celle-ci estimait :

En ce qui concerne l'absence d'avocat lors de la garde à vue, la Cour rappelle 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 équitable¹⁹²

Ce faisant, elle a contredit la position du Conseil constitutionnel qui, dans sa décision

186 A. Drzemczewski, « Quelques réflexions sur l'autorité de la chose interprétée par la Cour de Strasbourg », *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n. 58, p. 85-90, jan./jun. 2011

187 Art. 53 CEDH : « *Aucune des dispositions de la présente Convention ne sera interprétée comme limitant ou portant atteinte aux droits de l'homme et aux libertés fondamentales qui pourraient être reconnus conformément aux lois de toute Partie contractante ou à toute autre Convention à laquelle cette Partie contractante est partie.* »

188 Art.2 al.1, *Human Rights Act* 1998

189 Art. 17, loi n°3477-IV, 2006

190 Cass., Ass. Plén., 15 avril 2011, n°10- 17049, n°10-30313, n°10-30316 et n°10-30242, *Amunga*

191 CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie* ; CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c/ Turquie*

192 CEDH, *Dayanan c/ Turquie* précité, §30

QPC du 30 juillet 2010¹⁹³, avait considéré qu'il convenait de reporter les effets de l'abrogation prononcée au moment de l'entrée en vigueur de la loi réformant la garde à vue. L'Assemblée plénière a ainsi fait primer les décisions de la Cour européenne sur celle du Conseil qui s'avérait moins protectrice des droits de l'homme.

C'est la raison pour laquelle le rôle des juridictions nationales, notamment de la Cour de cassation, est essentiel. Outre le contrôle de conventionnalité qu'elles exercent, elles doivent être en permanence vigilantes à ce que leurs décisions soient conformes à la Convention, même en l'absence d'intervention législative et de condamnation par la Cour européenne.

L'autorité qui s'attache aux décisions de la Cour lie les juridictions internes, notamment la chambre criminelle de la Cour de cassation. Ainsi n'est-il pas étonnant que cette dernière tienne compte des arrêts rendus par la Cour européenne dans l'exercice de son rôle de filtre des QPC. Il convient dès lors de mesurer l'influence purement juridique des décisions de la Cour en abordant à présent la question du changement de circonstances de droit.

SECTION II. Les décisions de la Cour européenne comme changement de circonstances de droit

L'un des critères communs à la transmission d'une QPC à la Cour de cassation et au renvoi d'une QPC au Conseil constitutionnel est que la disposition législative « *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* »¹⁹⁴. Dans sa décision du 3 décembre 2009¹⁹⁵, le Conseil constitutionnel a relevé qu'en réservant le « *changement des circonstances* », cette deuxième condition « *conduit à ce qu'une disposition législative déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel soit de nouveau soumise à son examen lorsqu'un tel réexamen est justifié par des changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée* ».

193 C. cons., 30 juillet 2010, n°2010-14/22 QPC

194 Articles 23-2 et 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel

195 C. cons., 3 décembre 2009, n°2009-595 DC, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*

La question qui s'est posée lors de l'entrée en vigueur de la QPC était de savoir si l'inconventionnalité pouvait constituer un changement de circonstances de droit. Plus précisément, il s'agit ici de déterminer si une décision rendue par la Cour européenne peut constituer un changement de circonstances de droit de nature à justifier le renvoi de la QPC au Conseil.

Il convient de rappeler que les décisions du Conseil constitutionnel peuvent être constitutives d'un changement de circonstances selon la Cour de cassation, le Conseil d'Etat et le Conseil lui-même. Cependant, le Conseil d'Etat a jugé que la contrariété au droit communautaire prononcée par la Cour de justice de l'Union européenne d'une disposition jugée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel ne constituait pas un changement de circonstances¹⁹⁶. Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a précisé dans une décision du 8 avril 2011 que la jurisprudence pouvait caractériser un changement de circonstances de droit si elle émanait du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation, en leur qualité de juridiction suprême.

Dès lors la prise en compte des arrêts rendus par la Cour européenne comme changement de circonstances n'était pas une évidence. Néanmoins, l'autorité de la chose interprétée qui leur est attachée et la rigueur avec laquelle la Cour de cassation applique la Convention à la lumière de la jurisprudence de la Cour a pu laisser entrevoir cette solution. Par ailleurs, certains auteurs ont largement plaidé en faveur d'une telle prise en compte :

Ainsi, au delà du parallélisme des contrôles assurés d'une part par le Conseil constitutionnel, au titre de la Constitution, et d'autre part par le juge ordinaire, au titre de la Convention, en cas d'appréciation différente sur la validité de loi au regard de ces deux systèmes de référence, c'est un conflit dans l'interprétation de la portée de la Convention qui se manifeste. Si l'on admet que c'est cette situation qui est prégnante dans nombre d'hypothèses, il convient de considérer que seule la Cour européenne des droits de l'homme est l'interprète authentique de la Convention. En ce sens, afin que puisse être assuré un meilleur respect des exigences conventionnelles, s'agissant de dispositions législatives déclarées conformes à la Constitution par le Conseil constitutionnel, il conviendrait qu'un revirement de jurisprudence de la Convention européenne des droits de l'homme puisse être considéré comme justifiant un changement de circonstances justifiant une « QPC ». ¹⁹⁷

Cette position a été adoptée par la chambre criminelle assez tardivement. Ainsi a-t-elle

196 CE, 19 septembre 2011, n°346012

197 Bertrand Mathieu, « Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne : Coexistence – Autorité – Conflits - Régulation », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel* n°32, juillet 2011

jugé dans un arrêt du 20 août 2014¹⁹⁸, « *qu'à supposer que cette disposition ait été déclarée intégralement conforme à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n°71-44 DC du 16 juillet 1971, la décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 15 janvier 2009 (Ligue du monde islamique et Organisation mondiale du secours islamique c. France) est de nature à constituer un changement de circonstances de droit* ». En l'espèce, la QPC tendait à contester la constitutionnalité des dispositions de l'article 5 alinéa 2 de la loi du 1er juillet 1901 qui privaient du droit d'ester en justice toute association ayant son siège social à l'étranger sans principal établissement en France. Or, dans sa décision du 15 janvier 2009, la Cour européenne avait condamné la France car les juridictions internes avaient déclaré irrecevable une association étrangère n'exerçant aucune activité en France. Elle avait ainsi consacré le droit pour ces associations d'ester en justice. Dès lors, en dépit de la décision de conformité de la disposition contestée rendue par le Conseil le 15 juillet 1971, le changement de circonstances induit par l'arrêt de la Cour européenne a justifié un renvoi.

La chambre criminelle a adopté le même raisonnement à l'occasion d'une QPC relative au cumul des poursuites pénales et administratives en matière de délit d'initié¹⁹⁹. Elle a ainsi considéré que l'arrêt rendu par la Cour européenne le 4 mars 2014 – par lequel elle a condamné l'Italie du fait d'un cumul de poursuites pénales et administratives relatives à l'infraction de « *diffusion de fausses information* » sur le fondement du principe non bis in idem – constituait un changement de circonstances²⁰⁰.

Il apparaît ainsi que la chambre criminelle intègre pleinement l'autorité des arrêts de la Cour européenne. Dans la lignée des arrêts Amunga rendus le 15 avril 2011 en Assemblée plénière, la chambre considère qu'une décision de condamnation d'un autre Etat partie peut affecter l'ordre constitutionnel français et dès lors être prise en compte comme constitutive d'un changement de circonstances de droit.

L'appréciation de la chambre criminelle en matière de changement de circonstances étant soumise au contrôle du Conseil constitutionnel, il convient par ailleurs de s'intéresser aux décisions rendues par le Conseil à ce sujet. En l'occurrence, aucune des deux décisions rendues à la suite de la prise en compte par la chambre criminelle des arrêts de la Cour

198 Crim., 20 août 2014, n°14-80394

199 Crim., 28 janvier 2015, n°14-90049 : « *d'autre part, à supposer que les articles L. 465-1, L. 466-1, L. 621-15, L. 621-15-1, L. 621-16, L. 621-16-1 et L. 621-20-1 du code monétaire et financier ont été déclarés intégralement conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 89-260 DC du 28 juillet 1989, la décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 4 mars 2014 (Grande Stevens et autres c. Italie) est de nature à constituer un changement de circonstances* »

200 CEDH, 4 mars 2014, Grande Stevens et autres c. Italie

européenne comme changement de circonstances, n'a fait état de ce changement²⁰¹. Ainsi, le Conseil a implicitement validé le recours à une telle appréciation en acceptant d'examiner les questions qui lui étaient soumises, sans pour autant adopter le même raisonnement.

Il ne fait dès lors aucun doute que la jurisprudence de la Cour européenne exerce une influence sur les normes constitutionnelles et peut être constitutive d'un changement de circonstances. Ce constat démontre le renforcement de la domination de la Cour européenne sur la chambre criminelle. Plus encore, il illustre un resserrement des liens entre Conseil constitutionnel et Cour européenne, ainsi qu'un véritable renouvellement du dialogue des juges. Abordons à présent le cœur des liens unissant la chambre criminelle et la Cour européenne : l'influence politique que cette dernière exerce sur les décisions de la chambre.

CHAPITRE II. L'INFLUENCE POLITIQUE

Les décisions de la Cour européenne abreuvent le contentieux de la QPC et, plus largement, le contentieux pénal français. L'influence de la Cour est donc avant tout politique, c'est-à-dire qu'elle ne répond pas à des mécanismes juridiques précis, mais s'illustre dans la pratique judiciaire. Ainsi les juges de la chambre criminelle rendent-ils leurs décisions en fonction des positions adoptées par la Cour européenne. L'instauration de la QPC a largement renforcé cette influence en permettant aux juridictions internes de sanctionner les incompatibilités à la jurisprudence de la Cour. D'abord, ses arrêts constituent régulièrement le fondement implicite de la décision de renvoi rendue par la chambre criminelle (Section I). Plus encore, ils sont le moteur des évolutions du droit pénal amorcées grâce à la procédure de QPC. (Section II)

SECTION I : Les décisions de la Cour européenne comme fondement implicite au renvoi

Si l'on examine attentivement certains arrêts de renvoi rendus par la chambre criminelle, l'on peut aisément constater l'influence exercée par la Cour européenne. Les renvois sont principalement motivés par l'objectif de mise en conformité du droit français aux exigences

201 C. cons., 7 novembre 2014, n°2014-424 QPC, [Capacité juridique des associations ayant leur siège à l'étranger] ; C. cons., 18 mars 2015, n°2014-453/454 QPC et n° 2015-462 QPC, [Cumul des poursuites pour délit d'initié et des poursuites pour manquement d'initié]

édictees par la Cour.

Trois exemples sont particulièrement pertinents : l'assistance d'un avocat pendant la garde à vue, la motivation des arrêts de Cour d'assises et la preuve des faits diffamatoires lorsque l'imputation se réfère à des faits remontant à plus de 10 ans.

En matière de garde à vue, la formation spécialisée statuant en matière pénale a rendu plusieurs arrêts de renvoi relatifs à la garde à vue²⁰². La question posée était relative à la contrariété à la Constitution des articles 62 à 63-4, 77 et 706-73 du code de procédure pénale, dès lors qu'ils ne garantissaient pas l'assistance effective d'un avocat dès le début de la mesure. Ces arrêts ont répondu à l'attente des 37 requérants dont les QPC avaient été dès les premiers temps de la réforme. Le nombre de requérants et la rapidité avec laquelle les questions ont été posées démontrent à quel point la question était sérieuse.

Or, une telle avalanche de requêtes s'explique aisément à la lumière de la jurisprudence européenne. Trois arrêts rendus par la Cour européenne contre la Turquie ont ainsi permis aux avocats et à leurs clients d'acquiescer la certitude que les dispositions relatives à la garde à vue, en ce qu'elles n'imposaient pas l'assistance effective d'un avocat dès le début de la mesure, étaient contraires à la Constitution.

Dans le premier arrêt, rendu le 27 novembre 2008, la Cour a affirmé que « *pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6 § 1 demeure suffisamment « concret et effectif », il faut, en règle générale, que l'accès à un avocat soit consenti dès le premier interrogatoire d'un suspect par la police* »²⁰³. Cette assertion, par l'utilisation de l'expression « en règle générale », laissait cependant planer une ambiguïté quant à l'étendue du droit d'accès à un avocat. En France, le Comité Léger mis en place en octobre 2008 pour préparer la réforme de la justice pénale, a d'ailleurs indiqué dans son rapport en date du 1er septembre 2009²⁰⁴ :

202 Crim., 31 mai 2010, n°05-87745, n°09-86381, n°10-81098, n°10-90001, n°10-90002, n°10-90003, n°10-90004, n°10-90005, n°10-90006, n°10-90007, n°10-90008, n°10-90009, n°10-90010, n°10-90011, n°10-90012, n°10-90013, n°10-90014, n°10-90015, n°10-90016, n°10-90017, n°10-90018, n°10-90019, n°10-90020, n°10-90023, n°10-90024, n°10-90028 ; Crim., 25 juin 2010, n°10-90047, n°10-90056, n°10-90057, n°10-90058, n°10-90060, n°10-90061, n°10-90062, n°10-90063, n°10-90064, n°10-90065, n°10-90066 ; Crim., 9 juillet 2010, n°10-83675

203 CEDH, 27 novembre 2008, *Salduz c/ Turquie*, §55

204 Rapport du Comité de réflexion sur la justice pénale, 1er septembre 2009, p.19 :

http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_sg_rapport_leger2_20090901.pdf

Aussi, afin de protéger efficacement les droits du gardé à vue, certains membres estiment nécessaire que l'avocat soit présent dès la première heure et puisse assister à l'ensemble des auditions du gardé à vue. Il a été indiqué lors des débats que cette mesure permettrait de conforter la valeur des déclarations faites durant la garde à vue et désamorcerait les discussions sur les conditions dans lesquelles peuvent intervenir les aveux du mis en cause.

Toutefois, la majorité des membres s'oppose à cette proposition car elle considère qu'il convient de préserver l'efficacité de l'enquête et que les premières investigations se révèlent souvent déterminantes pour la découverte de la vérité.

Les autorités françaises n'ont ainsi pas considéré que l'assistance obligatoire d'un avocat dès les premiers stades de la procédure relevait d'un droit fondamental auquel elles ne pouvaient déroger.

Ce faisant, la Cour européenne a rendu un deuxième arrêt en date du 24 septembre 2009, par lequel elle a à nouveau condamné la Turquie en considérant que « *le défaut d'assistance par un avocat aux premiers stades de son interrogatoire par la police a irréversiblement porté atteinte aux droits de la défense et amoindri les chances pour lui d'être jugé équitablement* ». ²⁰⁵

C'est finalement dans son arrêt *Dayanan c/ Turquie* du 13 octobre 2009 qu'elle a formulé le principe selon lequel le droit à un procès équitable exige nécessairement l'assistance effective d'un avocat dès les premiers stades de la garde à vue :

L'équité de la procédure requiert que l'accusé puisse obtenir toute la vaste gamme d'interventions qui sont propres au conseil. 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. (...)

En l'espèce, nul ne conteste que le requérant n'a pas bénéficié de l'assistance d'un conseil lors de sa garde à vue parce que la loi en vigueur à l'époque pertinente y faisait obstacle (*Salduz*, précité, §§ 27, 28). En soi, une telle restriction systématique sur la base des dispositions légales pertinentes, suffit à conclure à un manquement aux exigences de l'article 6 de la Convention, nonobstant le fait que le requérant a gardé le silence au cours de sa garde à vue. ²⁰⁶

En vertu d'une jurisprudence constante depuis 2008, la Cour européenne entendait donc imposer aux Etats parties l'obligation de garantir l'assistance effective d'un avocat au cours de la garde à vue. C'est sans nul doute ce qui a poussé la chambre criminelle à renvoyer les QPC au Conseil constitutionnel.

Notons cependant que ce renvoi n'a pas suffi à faire appliquer la jurisprudence de la Cour européenne par la chambre criminelle. En effet, si les dispositions contestées ont fait

205 CEDH, *Pishchalnikov c/ Turquie*, 24 septembre 2009, §91

206 CEDH, 13 octobre 2009, *Dayanan c/ Turquie*, §32 et §33

l'objet d'une abrogation par le Conseil constitutionnel, les effets de celle-ci ont été reportés à l'entrée en vigueur de la loi les modifiant. Ce report a dans un premier temps été appliqué par la chambre criminelle qui rejetait systématiquement les moyens d'inconventionnalité soulevés sur le fondement de l'article 6§3 de la Convention européenne, au nom du principe de bonne administration de la justice. Ce refus a finalement cessé grâce à l'intervention de l'Assemblée plénière de la Cour de cassation qui, dans quatre arrêts du 15 avril 2011, a considéré que toute garde à vue au cours de laquelle le mis en cause n'avait pas bénéficié de l'assistance effective d'un avocat devait être annulée sans attendre que la législation ait été modifiée.

Il convient néanmoins de relever que ce sont bien les arrêts rendus par la Cour européenne qui ont motivé le renvoi des QPC au Conseil constitutionnel.

Le même constat peut être fait concernant la QPC relative à l'article 35 alinéa 5 de la loi du 29 juillet 1881. Cette disposition renfermait l'interdiction absolue de rapporter la preuve de la vérité des faits diffamatoires lorsque l'imputation se référait à des faits remontant à plus de dix ans. Or, la Cour européenne avait condamné la France à l'occasion d'un arrêt *Mamère c/ France* du 7 novembre 2006 dans lequel elle avait considéré ²⁰⁷:

La Cour rappelle que les personnes poursuivies à raison de propos qu'elles ont tenus sur un sujet d'intérêt général doivent pouvoir s'exonérer de leur responsabilité en établissant leur bonne foi et, s'agissant d'assertions de faits, en prouvant la véracité de ceux-ci (arrêt *Castells c. Espagne*, 23 avril 1992, § 48, série A no 236 ; voir aussi l'arrêt *Colombani et autres c. France*, n°51279/99, § 66, CEDH 2002-V). En l'espèce, les propos litigieux tenaient du jugement de valeur mais aussi – comme l'ont retenu les juridictions internes – de l'imputation de faits ; le requérant devait donc se voir offrir cette double possibilité. (...)

(La Cour) perçoit certes, d'un point de vue général, la logique d'une limite temporelle de cette nature, dans la mesure où, plus des allégations portent sur des circonstances anciennes, plus il est difficile d'évaluer leur véracité. Cependant lorsqu'il s'agit d'événements qui s'inscrivent dans l'histoire ou relèvent de la science, il peut au contraire sembler qu'au fil du temps le débat se nourrit de nouvelles données qui permettent une meilleure compréhension de la réalité des choses

Par ce très célèbre arrêt, la Cour a ainsi posé une limite à l'interdiction en considérant que lorsque les faits objets de l'imputation sont relatifs à des événements historiques ou scientifiques, le temps qui passe ne s'oppose pas à la preuve de la véracité mais, au contraire, permet d'abreuver le débat de nouvelles connaissances. Dans le mécanisme de balance des intérêts qu'elle a mis en œuvre, elle a ainsi fait primer la liberté d'expression. Cette décision a assurément servi de fondement à l'arrêt rendu par la chambre criminelle le 15 mars 2011, par lequel elle a accepté de renvoyer une QPC relative à l'alinéa 5 de l'article 35 de la loi de

207 CEDH, 7 novembre 2006, *Mamère c/ France*, §23 et §24

La question présente un caractère sérieux dès lors qu'en interdisant au prévenu de diffamation de rapporter la preuve de la vérité des faits diffamatoires lorsque l'imputation se réfère à des faits qui remontent à plus de dix années, la disposition concernée est susceptible de mettre en cause la liberté d'expression, l'exercice des droits de la défense et le droit à un procès équitable

Elle a d'ailleurs très certainement inspiré le Conseil constitutionnel lorsqu'il a pris la décision d'abroger la disposition²⁰⁹ :

Considérant, toutefois, que cette interdiction vise sans distinction, dès lors qu'ils se réfèrent à des faits qui remontent à plus de dix ans, tous les propos ou écrits résultant de travaux historiques ou scientifiques ainsi que les imputations se référant à des événements dont le rappel ou le commentaire s'inscrivent dans un débat public d'intérêt général ; que, par son caractère général et absolu, cette interdiction porte à la liberté d'expression une atteinte qui n'est pas proportionnée au but poursuivi ; qu'ainsi, elle méconnaît l'article 11 de la Déclaration de 1789

Il convient cependant d'observer que si la Cour européenne semblait n'émettre qu'une restriction au principe d'interdiction de rapporter la preuve des faits imputés, le Conseil a choisi la voie de l'abrogation pure et simple.

Notons que cette décision d'abrogation a semble-t-il déterminé le renvoi²¹⁰ de la QPC relative à l'alinéa 6 du même article qui interdisait que soit rapportée la preuve de l'imputation diffamatoire lorsqu'elle se référait à des faits amnistiés ou prescrits, ainsi que son abrogation par le Conseil constitutionnel²¹¹.

L'on peut enfin dire un mot des QPC relatives à la motivation des arrêts de cour d'assises. Cette question a donné lieu à une série de décisions contradictoires qui ont finalement abouti à l'intervention du législateur – ce qui est tout à fait notable.

Tout a commencé par la transmission à la chambre criminelle de plusieurs QPC contestant l'absence de motivation des arrêts d'assises. Par quatorze arrêts rendus entre le 19 mai et le 9 juillet 2010, cette dernière a refusé de renvoyer les questions aux motifs que *« la question posée tend, en réalité, à contester non la constitutionnalité des dispositions qu'elle vise, mais l'interprétation qu'en a donnée la Cour de cassation au regard du caractère spécifique de la motivation des arrêts des cours d'assises statuant sur l'action publique »*.²¹²

208 Crim., 15 mars 2011, n°10-91029

209 C. cons., 20 mai 2011, n°2011-131 QPC, [Exception de vérité des faits diffamatoires de plus de dix ans]

210 Crim., 19 mars 2013, n°12-90075

211 C. cons., 7 juin 2013, n°2013-319 QPC, [Exception de vérité des faits diffamatoires constituant une infraction amnistiée ou prescrite, ou ayant donné lieu à une condamnation effacée par la réhabilitation ou la révision]

212 Crim., 19 mai 2010, n°09-83328, n°09-82582, n°09-87307, n°09-84420 ; Crim., 4 juin 2010, n°09-86373,

Elle a par ailleurs estimé que les dispositions en cause étaient compatibles avec l'article 6 de la Convention européenne²¹³.

Cependant, la Grande chambre de la Cour européenne a rendu, le 16 novembre 2010²¹⁴, une décision confirmant un arrêt rendu par la deuxième section de la Cour le 13 janvier 2009, dans laquelle elle a estimé que l'accusé doit pouvoir bénéficier de garanties procédurales suffisantes consistant « *en des questions précises, non équivoques soumises au jury [...], de nature à former une trame apte à servir de fondement au verdict ou à compenser adéquatement l'absence de motivation des réponses du jury* ».

Par la suite, la chambre criminelle a finalement accepté de renvoyer la QPC relative à la motivation des arrêts d'assises au Conseil constitutionnel sur un fondement assez surprenant. Elle a en effet retenu que « *la question fréquemment invoquée devant la Cour de cassation et portant sur la constitutionnalité des dispositions susvisées dont il se déduit l'absence de motivation des arrêts de cour d'assises statuant, avec ou sans jury, sur l'action publique présente un caractère nouveau au sens que le Conseil constitutionnel donne à ce critère alternatif de saisine* ». Cette appréciation répond cependant à l'exigence du Conseil constitutionnel qui, dans son commentaire de la décision du 3 décembre 2009, a souligné que « *pourrait (...) être qualifiée de nouvelle une disposition législative qui fait l'objet d'un recours massif à la QPC et qu'il est opportun de faire trancher définitivement par le Conseil constitutionnel* »²¹⁵.

Outre cela, la question se pose de savoir si la décision rendue en Grande chambre par la Cour européenne n'a pas influencé le renvoi de la chambre. En effet, même si les exigences de la Cour sont relativement restreintes en la matière, il semblerait que cet arrêt ait motivé la chambre criminelle à renvoyer la question pour laisser le Conseil constitutionnel en juger.

Ce dernier a d'ailleurs déclaré les dispositions contestées conformes à la Constitution par une décision du 1er avril 2011. Le législateur est cependant intervenu par la loi n°2011-

n°09-87906, n°09-87870, n°09-85359, n°0986328, n°09-87925, n°09-84928 ; Crim., 8 juillet 2010, n°09-87205 ; Crim., 9 juillet 2010, n°09-88414, n°09-87297

213 Crim., 27 octobre 2010, n°09-88666 : « *Attendu que sont reprises dans l'arrêt de condamnation les réponses qu'en leur intime conviction, magistrats et jurés composant la cour d'assises d'appel, statuant dans la continuité des débats, à vote secret et à la majorité qualifiée des deux tiers, ont donné aux questions sur la culpabilité, principales, posées conformément au dispositif de la décision de renvoi, et subsidiaires, soumises à la discussion des parties ;*

Attendu qu'en cet état, et dès lors qu'ont été assurés l'information préalable sur les charges fondant la mise en accusation, le libre exercice des droits de la défense ainsi que le caractère public et contradictoire des débats, il a été satisfait aux exigences légales et conventionnelles invoquées »

214 CEDH, 16 novembre 2010, Taxquet c/ Belgique

215 Commentaire, C. cons., 3 décembre 2009, n°2009-595

939 du 1er août 2011, suite aux recommandations du Comité Léger. Si cette intervention a pu apparaître aux yeux de certains comme une rupture du dialogue installé entre la chambre criminelle et le Conseil constitutionnel²¹⁶, elle a néanmoins permis d'entrer en conformité avec la Convention européenne. La condamnation de la France par l'arrêt Agnelet du 10 janvier 2013²¹⁷ en est la preuve : les dispositions antérieures à l'entrée en vigueur de la loi du 1er août 2011 sont contraires au droit à un procès équitable formulé à l'article 6§1 de la Convention européenne.

La jurisprudence de la Cour européenne constitue donc le fondement d'un certain nombre de décisions de renvoi. Il convient à présent d'analyser son influence dans le cadre plus large des évolutions du droit pénal.

SECTION II : Les décisions de la Cour européenne comme fondement aux évolutions contemporaines du droit pénal

L'influence politique de la Cour européenne se traduit non seulement dans les décisions de renvoi rendues par la chambre criminelle, mais également dans un cadre plus large, à l'égard l'ensemble des décisions rendues en matière pénale. Dès l'année 2005 le premier président de la Cour de cassation, affirmait²¹⁸ :

Il m'a semblé utile d'évoquer devant vous le rôle d'une Cour suprême nationale, comme la Cour de cassation, en tant qu'agent de la transformation du système juridique et juridictionnel national, lorsque ces transformations sont commandées par l'application de la Convention.

Ainsi la Convention européenne sert-elle de guide aux évolutions juridiques nationales depuis une quinzaine d'années, à la faveur d'un abondant dialogue entre Cour de cassation et Cour européenne. Notons qu'en matière pénale, les modifications du système français sous l'impulsion de la Cour ont été particulièrement significatives.

A cet égard, l'instauration de la QPC a largement renforcé l'influence de la Cour. En effet, en intégrant le Conseil constitutionnel au dialogue déjà installé, le constituant a, dans une certaine mesure, consacré la suprématie de la Cour européenne. Permettre au Conseil de vérifier la constitutionnalité des lois revient ainsi à permettre à la chambre criminelle de

216 C. Courtin, « L'importance de la QPC en matière pénale » in *La QPC et la matière pénale*, p.10 : « *Le législateur est venu contrarier cette belle harmonie entre le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation* »

217 CEDH, 10 janvier 2013, *Agnelet c/ France*

218 G. Canivet, « Cours suprêmes et Convention européenne des droits de l'homme », Séminaire organisé à la Cour européenne des droits de l'homme, 21 janvier 2005

renvoyer au Conseil les dispositions qui ne sont pas conformes à la Convention européenne, en vue de leur abrogation. Le mécanisme de QPC peut alors être analysé comme un mécanisme permettant de tirer les conséquences d'une contrariété à la Convention sur le plan interne. En effet, si le juge de droit commun peut, lorsqu'il conclut qu'une loi est inconstitutionnelle, en écarter l'application, son contrôle ne saurait entraîner de véritable sanction. La procédure de QPC constitue donc un moyen efficace de sanction des dispositions législatives contraires à la jurisprudence de la Cour européenne.

La crainte du législateur organique s'est dès lors réalisée en pratique, le caractère prioritaire de la QPC n'ayant eu qu'un effet purement procédural : la question relative à la conventionnalité conditionne la question de constitutionnalité. L'on s'aperçoit en effet que les décisions rendues par la Cour européenne ont, par l'intermédiaire de la QPC, bouleversé les règles procédurales françaises. Comme nous l'avons indiqué précédemment, la réforme de la garde à vue, la loi sur la motivation des arrêts de cour d'assises ou encore l'abrogation des interdictions de rapporter la preuve des faits imputés ont ainsi été provoquées par les décisions de la Cour.

De la même manière, la jurisprudence de la Cour européenne a amorcé le débat sur le statut du ministère public. En effet, celle-ci considère que le procureur français ne saurait être qualifié d'autorité judiciaire au sens de la Convention, ce qui lui interdit d'exercer un certain nombre de prérogatives²¹⁹. Ainsi considère-t-elle que la présentation d'une personne détenue au procureur ne satisfait pas à l'exigence formulée à l'article 5§3 de la Convention selon laquelle « *Toute personne arrêtée ou détenue dans les conditions prévue au paragraphe 1 c du présent article doit être aussitôt traduite devant un juge ou un autre magistrat habilité par la Loi à exercer des fonctions judiciaires et a le droit d'être jugée dans un délai raisonnable, ou libérée pendant la procédure* ». Cette position est partagée par la chambre criminelle en opposition avec le Conseil constitutionnel, lequel affirme de manière constante que le ministère public est bien une autorité judiciaire²²⁰. A l'occasion d'une QPC, ce dernier a cependant tiré les conséquences des décisions de la Cour européenne tout en conservant sa position de principe, par le biais d'une réserve d'interprétation²²¹ :

Considérant, en outre, que, si l'autorité judiciaire comprend à la fois les magistrats du siège et du parquet, l'intervention d'un magistrat du siège est requise pour la prolongation de la garde à vue au-delà

219 CEDH, 29 mars 2010, *Medvedyev c. France* ; CEDH, 23 novembre 2010, *Moulin c. France*

220 C. cons., 30 juillet 2010, n°2010-14/22 ; C. cons., 17 décembre 2010, n°2010-80 QPC ; C. cons., 6 mai 2011, n°2011-125 QPC

221 C. cons., 17 décembre 2010, n°2010-80 QPC, [Mise à la disposition de la justice]

de quarante-huit heures ; que, par suite, la privation de liberté instituée par l'article 803-3 du code de procédure pénale, à l'issue d'une mesure de garde à vue prolongée par le procureur de la République, méconnaîtrait la protection constitutionnelle de la liberté individuelle si la personne retenue n'était pas effectivement présentée à un magistrat du siège avant l'expiration du délai de vingt heures prévu par cet article

Si le Conseil a sauvé les apparences, il ne s'est pas moins soumis à la position de la Cour européenne en considérant que l'intervention d'un magistrat du siège est requise après 48h de garde à vue.

Ce constat peut enfin être fait au sujet des perquisitions. A cet égard, la Cour européenne a condamné la France pour violation du droit au procès équitable en raison de l'impossibilité d'interjeter appel contre une ordonnance autorisant une visite fiscale et rendue non contradictoirement.²²² Le législateur, par la loi n°2008-776 du 4 août 2008, a dès lors organisé une voie de recours immédiate contre les perquisitions fiscales. Cette jurisprudence a, semble-t-il, motivé le renvoi au Conseil²²³ de la QPC relative à l'absence de voie de recours contre les visites, perquisitions et saisies dans les lieux de travail, ainsi que l'abrogation de la disposition en cause²²⁴. Par ailleurs, la jurisprudence abondante de la Cour européenne²²⁵ au sujet du respect du secret professionnel – de l'avocat notamment – à l'occasion de perquisitions a largement influencé la décision de non-conformité rendue par le Conseil le 4 décembre 2015²²⁶.

La Cour européenne induit ainsi de profondes mutations du système pénal français. Ses décisions ont ébranlé la tradition légaliste et introduit le principe d'égalité des armes dans un système où la recherche de la vérité constituait le fondement de la procédure pénale. L'introduction de la QPC participe indubitablement à ce mouvement, au service de la Convention européenne.

Cette affirmation doit cependant être nuancée. En premier lieu, les contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité sont de nature différente, l'un ayant un caractère abstrait tandis que l'autre est concret. Par ailleurs, l'étendue des droits et libertés protégés peut

222 CEDH, 21 février 2008, *Ravon et autres c. France*

223 Crim., 28 janvier 2014, n°13-83217

224 C. cons., 4 avril 2014, n°2014-387 QPC, [Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail]

225 CEDH, 24 juillet 2008, *André et autres c. France* ; CEDH, 21 janvier 2010, *Xavier Da Silveira c. France* ; CEDH, 15 octobre 2013, *Gutsanovi c. Bulgarie*

226 C. cons., 4 décembre 2015, n°2015-506 QPC, [Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition]

être distincte selon le contrôle. Ainsi la Cour européenne, si elle exerce une influence considérable sur la procédure pénale, n'est-elle pas encline à contrôler les dispositions de droit pénal de fond, à l'exception des infractions de presse. Au contraire, celui-ci s'inscrit pleinement dans le contrôle du Conseil constitutionnel qui, à plusieurs reprises, a abrogé des textes d'incrimination pour violation du principe de légalité.²²⁷ Il arrive enfin que le Conseil consacre une protection plus accrue des droits fondamentaux que la Cour européenne²²⁸. Dans cette hypothèse, l'objectif poursuivi ne serait dès lors pas la conformité à la jurisprudence de la Cour mais bien la garantie des droits fondamentaux.

Il reste que l'influence de la Cour européenne sur les évolutions du droit pénal contemporain est indéniable. De la même manière, il ne fait aucun doute que l'instauration de la QPC, en renouvelant le dialogue des juges, a renforcé la portée de ses décisions devenues un véritable vecteur de mutation.

La chambre criminelle est ainsi soumise à un double dialogue juridictionnel. D'une part, son nouveau pouvoir d'appréciation est largement encadré par le Conseil constitutionnel. D'autre part, la majorité des décisions qu'elle rend en matière de QPC sont prises sur le fondement de la jurisprudence de la Cour européenne. Plus étonnant encore, les attributions classiques de la chambre criminelle se sont également insérées dans ce dialogue. Ainsi de son pouvoir d'interprétation, désormais concurrencé par le Conseil, mais aussi de son pouvoir d'application des règles juridiques, contrôlé par la Cour européenne. L'accroissement des pouvoirs de la chambre criminelle par la mise en place de la QPC s'est donc accompagné d'une nouvelle forme de soumission à des influences renforcées.

227 C. cons., 16 septembre 2011, n°2011-163 QPC, [Définition des crimes et délits incestueux] ; C. cons., 17 février 2012, n°2011-222 QPC, [Définition du délit d'atteintes sexuelles incestueuse] ; C. cons., 4 mai 2012, n°2012-240 QPC, [Définition du délit de harcèlement sexuel]

228 C. cons., 17 février 2012, n°2012-223 QPC, [Garde à vue en matière de terrorisme – désignation de l'avocat] ; C. cons., 9 septembre 2011, n°2011-160 QPC, [Communication du réquisitoire définitif aux parties]

CONCLUSION

La réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 s'est révélée être la révolution juridique décrite dans les travaux préparatoires. L'introduction de la QPC a transformé l'ordre juridictionnel français en garantissant la sanction effective des lois irrespectueuses des droits fondamentaux, en renforçant l'office du Conseil constitutionnel, et en renouvelant le rôle des juridictions suprêmes.

La chambre criminelle n'a pas été épargnée par ces mutations. Traditionnellement garante de l'application uniforme de la loi pénale et soumise au principe de la légalité criminelle, elle a vu sa place dans l'ordre juridique bouleversée. Ainsi sa fonction juridictionnelle a-t-elle été entièrement remodelée par sa nouvelle mission : contrôler la constitutionnalité des lois. Parallèlement, ces nouveaux pouvoirs l'ont intégrée à un dialogue juridictionnel accru au sein duquel elle s'est trouvée soumise à l'encadrement du Conseil constitutionnel et à la domination de la Cour européenne.

Si le contrôle de conventionnalité qu'elle exerce depuis 1975 avait déjà amorcé ces changements, la QPC a constitué la consécration d'une nouvelle logique juridique : la garantie des droits fondamentaux. Les bouleversements observés dans ce mémoire s'inscrivent ainsi dans un processus bien plus large qui se manifeste sous différents aspects qu'il convient d'analyser.

D'abord, le législateur semble avoir été écarté de cet ordre juridique moderne. Victime de la défiance structurelle du corps social à son égard, mais aussi de ses propres défaillances, il a perdu la maîtrise de son œuvre en décidant de se soumettre à de multiples contrôles juridictionnels. « *La société politique contemporaine : une machine à désespérer les hommes* »²²⁹ écrivait Albert Camus, évoquant avec clairvoyance la perplexité d'un peuple face à des gouvernants incapables de satisfaire au bien commun. Les hommes ont ainsi perdu la foi qu'ils avaient dans le pouvoir politique, et se sont naturellement tournés vers une autre institution : la justice.

229 A. Camus, *Combats*, 1947 (article de presse)

« *Quand le pouvoir politique s'affaïsse, le pouvoir judiciaire se redresse* »²³⁰ théorisait en effet Alexis de Tocqueville au XIXe siècle. C'est exactement le phénomène auquel nous assistons aujourd'hui. Les juges disposent d'un pouvoir d'interprétation considérable et sont chargés de contrôler les lois. L'accroissement de leurs pouvoirs a inéluctablement mené à une judiciarisation de la société. Les hommes, désabusés au moment d'élire des représentants en qui ils ne croient plus, fondent leurs espoirs dans le juge, et multiplient les procédures. Le prétoire est devenu le terreau des évolutions juridiques contemporaines. Ce constat renferme en lui une transformation bien plus notable : la foi des citoyens dans le juge plutôt que dans le législateur est l'illustration de l'évolution individualiste de la société moderne. Ainsi les requérants attendent-ils des tribunaux qu'ils fassent valoir leurs droits et libertés individuels. La progression de la place de la victime dans le procès et la multiplication des garanties procédurales accordées au mis en cause dans une optique d'égalité des armes, montre à quel point l'instance pénale s'est peu à peu chargée d'intérêts privés, au détriment de l'intérêt général.

Les mutations envisagées ne sont dès lors pas seulement juridiques, mais également idéologiques. Les citoyens n'aspirent plus au bien commun, ils prétendent au bonheur individuel et exigent de la société qu'elle reconnaisse et fasse respecter leurs droits personnels. Or, non seulement cette ascension des droits subjectifs se fait « *au détriment du droit (objectif)* »²³¹, dès lors qu'elle nuit au système juridique en tant qu'il est un système, mais elle peut également s'avérer perverse sur le plan philosophique. En effet, doit-on se satisfaire d'une société où l'intérêt général n'est plus que la somme d'intérêts privés divergents ? D'une société où l'on attend du juge qu'il règle tous les conflits ? Dans laquelle chacun exige son « dû » sans estimer avoir rien à donner en retour ?

Si le combat de l'Antigone antique tendait à faire primer les lois divines, sa version moderne semble avoir intégré les exaltations individualistes de la société contemporaine, et modifié l'objet même de sa lutte tragique, lorsqu'elle s'exclame « *Moi, je veux tout, tout de suite, et que ce soit entier, ou alors je refuse !* »²³².

230 A. de Tocqueville, *De la démocratie en Amérique*, Tome 1, Gallimard, 1961

231 F. Chénéde, « Le droit à l'épreuve des droits de l'homme » in *Mélanges en l'honneur de Gérard Champenois*, Lextenso, 2012, p.139 et s.

232 J. Anouilh, *Antigone* in Théâtre I, éd. Gallimard, coll. Bibliothèque de la Pléiade, 2007, p.663

TABLE DES MATIÈRES

INTRODUCTION	6
PARTIE I. UNE FONCTION JURIDICTIONNELLE RENOUVELÉE	16
TITRE I. L'APPRÉCIATION DE LA CONSTITUTIONNALITÉ	18
CHAPITRE I. LA NATURE DE L'APPRÉCIATION.....	19
SECTION I. Le caractère sérieux devant la Cour de cassation.....	19
SECTION II. Le caractère sérieux en matière pénale	22
CHAPITRE II. LES FORMES DE L'APPRÉCIATION	25
SECTION I. L'exercice d'un contrôle limité de la constitutionnalité.....	26
§1. Le recours à d'autres dispositions du droit pénal.....	26
§2. La protection de la compétence du juge judiciaire.....	28
SECTION II. L'exercice d'un contrôle effectif de la constitutionnalité	30
§1. L'exercice d'un contrôle de proportionnalité.....	31
§2. L'affirmation d'un principe général.....	33
TITRE II. L'INSTRUMENTALISATION DU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITÉ	37
CHAPITRE I. LA PROTECTION DE L'INTERPRÉTATION.....	38
SECTION I. L'exclusion du contrôle de l'interprétation.....	39
SECTION II. Le recours à l'interprétation conforme	42
CHAPITRE II. LA MANIPULATION DE LA CONVENTIONNALITÉ.....	45
SECTION I. Les contournements tactiques	46
SECTION II. Les conflits redoutés.....	49

PARTIE II. UN DIALOGUE JURIDICTIONNEL IMPOSÉ.....	57
TITRE I. L'ENCADREMENT PAR LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL	59
CHAPITRE I. LA RESTRICTION DU POUVOIR D'APPRÉCIATION.....	60
SECTION I. L'autorité des décisions du Conseil	60
SECTION II. Le monopole de la décision d'inconstitutionnalité	65
CHAPITRE II. LA CONCURRENCE AU POUVOIR D'INTERPRETATION.....	68
SECTION I. Les réserves d'interprétation	68
SECTION II. Le contrôle de l'interprétation	72
TITRE II. LA DOMINATION DE LA COUR EUROPÉENNE.....	79
CHAPITRE I. L'INFLUENCE JURIDIQUE.....	80
SECTION I. L'autorité attachée aux décisions de la Cour européenne.....	80
SECTION II. Les décisions de la Cour européenne comme changement de circonstances de droit	83
CHAPITRE II. L'INFLUENCE POLITIQUE.....	86
SECTION I : Les décisions de la Cour européenne comme fondement implicite au renvoi.....	86
SECTION II : Les décisions de la Cour européenne comme fondement aux évolutions contemporaines du droit pénal	92
CONCLUSION.....	96
BIBLIOGRAPHIE	100

BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES

- BRIAND Luc et DUPIC Emmanuel, *La question prioritaire de constitutionnalité – Une révolution des droits fondamentaux*, PUF, 2013, 244 pages
- CARCASSONNE Guy et DUHAMEL Olivier, *La QPC*, éd. Dalloz, coll. A savoir, 2015, 2e édition, 207 pages
- CARTIER Emmanuel (dir.), *La QPC, le procès et ses juges – L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, éd. Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2013, 544 pages
- CARTIER Emmanuel et al., *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?*, éd. LGDJ, coll. Colloques et Essais, 2015, 280 pages
- COURTIN Christine (dir.), *La QPC et la matière pénale*, Bruylant, 2013, 125 pages
- MAGNON Xavier et al., *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruylant, 2013, 228 pages
- MAGNON Xavier et al., *Question sur la question 3 (QSQ) – De nouveaux équilibres institutionnels ?*, Actes du colloque organisé le 14 juin 2013 à l'Université Toulouse 1 Capitole, éd. LGDJ, coll. Grands colloques, 2014, 219 pages
- MATHIEU Bertrand et VERPEAUX Michel (dir.), *L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, coll. Thèmes et commentaires, 2010, 163 pages
- MATHIEU Bertrand, *Question prioritaire de constitutionnalité – La jurisprudence (mars 2010 – novembre 2012)*, LexisNexis, 2013, 154 pages

THÈSES

- SANTOLINI Thierry, *Les parties dans le procès constitutionnel*, Bruylant, 2010

ARTICLES

- BÉCHILLON (de) Denys, « L'interprétation de la Cour de cassation ne peut pas être complètement tenue à l'écart du contrôle de constitutionnalité des lois », *JCP* 2010, n°24, p. 676 et s.
- BOTTEGHI Damien et LIÉBER Sophie-Justine, « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA* 2010, p.1355
- CASSIA Paul, « Les gardes à vue 'particulières' ne sont plus conformes à la Constitution », *D.*2010, p.1949
- CHÉNÉDÉ François, « Le droit à l'épreuve des droits de l'homme » in *Mélanges en l'honneur de Gérard Champenois*, Lextenso, 2012, p.139 et s.
- CONTE Philippe, « La question prioritaire de constitutionnalité et le petit bricoleur (ou l'apport de la clef de 12 à la clarification de la loi pénale) », *Droit pénal* 2013, n°4, Etude 8
- DEUMIER Pascale, « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du filtrage) », *RTD Civ.*, 2010, p.504
- DRAGO Guillaume, « Exception d'inconstitutionnalité. - Prolégomènes d'une pratique contentieuse », *JCP* 2008. I. p.217 et s.
- DRZEMCZEWSKI Andrew, « Quelques réflexions sur l'autorité de la chose interprétée

par la Cour de Strasbourg », *Rev. Fac. Direito UFMG*, Belo Horizonte, n° 58, jan./juin 2011, p. 85 et s.

- FOSSIER Thierry, « Comprendre les refus de transmission de QPC par la chambre criminelle de la Cour de cassation », *Constitutions*, 2012-1, p.95 et s.
- GUÉRIN Didier et BORZEIX Arnaud, « Art. LO 630 - Fasc. 20 : La question prioritaire de constitutionnalité », *JCI procédure pénale*, 1er octobre 2013
- LAMY (de) Bertrand et DEUMIER Pascale, « La Constitution et le droit pénal – Avant propos », *Cahiers du Conseil constitutionnel n°26*, (Dossier : La Constitution et le droit pénal), août 2009
- LAZERGES Christine, « La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénal : entre audace et prudence », *RSC* 2011, p.193
- MADIOT Yves, « De l'évolution sociale à l'évolution individualiste du droit contemporain » in *Etudes en l'honneur de Jean Savatier*, PUF, 1992, p.353 et s.
- MALABAT Valérie, « Les sources du droit pénal : la loi, toute la loi, rien que la loi ... ou presque », *RDA n°5*, février 2011, p.83 et s.
- MATHIEU Bertrand, « Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour européenne : Coexistence – Autorité – Conflits - Régulation », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel n°32*, juillet 2011
- MAZIAU Nicolas, « Brefs commentaires sur la doctrine du droit vivant dans le cadre du contrôle incident de constitutionnalité – retour sur l'expérience italienne et possibilité d'évolutions en France », *D.2011*, p.529 et s.
- MAZIAU Nicolas, « Le revirement de jurisprudence dans la procédure de QPC », *D. 2012*, p.1833 et s.

- MESTRE Jean-Louis, « Données historiques » in *La Cour de cassation et la Constitution de la République*, Actes du colloque des 9 et 10 décembre 1994, PUAM, 1995, p. 55 et s.
- MOLFESSIS Nicolas, « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs* 2011, p.83 et s.
- PERRIER Jean-Baptiste, « Le contrôle de l'interprétation des dispositions législatives : épilogue et retour au dialogue ? », *Procédures* n°7, juillet 2011, alerte 37
- ROBLOT-TROIZIER Agnès, « La QPC, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel n° 40* (Dossier : Le Conseil constitutionnel : trois ans de QPC) - juin 2013
- ROUSSEAU Dominique, « La question prioritaire de constitutionnalité : un big-bang juridictionnel ? », *RDP* 2009, p.631
- SAVATIER René, « L'inflation législative et l'indigestion du corps social », *D.* 1977, chron. p.43
- ZAGREBELSKY Gabriel, « La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité », *Constitutions* 2010, p. 9 et s.
- ZOLLER Emmanuelle, « La mutation des sources du droit constitutionnel », in « La mutation des sources en droit public », *RDA* n°6, octobre 2012, p.34 et s.

SOURCES INTERNET

Articles et discours

- CANIVET Guy, « Cours suprêmes et Convention européenne des droits de l'homme », *Discours prononcé lors du séminaire organisé à la Cour européenne des droits de l'homme*, 21 janvier 2005, disponible sur https://www.courdecassation.fr/publications_26/discours_publications_diverses_2039/publications_2201/nationales_convention_8451.html
- DEBRÉ Jean-Louis, « Protection des libertés et QPC », *Discours prononcé devant le Conseil national des barreaux*, Nantes, 21 octobre 2011 disponible sur http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/discours_interventions/2011/JLD-Nantes-21102011.pdf
- LARROUTUROU Thibault , « La QPC est-elle une voie de recours à épuiser avant de saisir la cour européenne des droits de l'homme ? », *IX^e Congrès français de droit constitutionnel*, Lyon, 26, 27 et 28 juin 2014, disponible sur http://www.droitconstitutionnel.org/congresLyon/CommLC/C-larrourou_T2.pdf
- ROUSSEAU Dominique, « Constitutionnalisme et démocratie », 19 septembre 2008, disponible sur www.laviedesidees.fr

Rapports

- LÉGER Philippe, *rapport du comité de réflexion sur la justice pénale*, 1^{er} septembre 2009, disponible sur http://www.justice.gouv.fr/art_pix/1_sg_rapport_leger2_20090901.pdf
- WARSMANN Jean-Luc, *Rapport d'information sur l'évaluation de la loi organique n°2009-1523 du 10 décembre 2009*, 5 octobre 2010 disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rap-info/i2838.asp>

- WARSMANN Jean-Luc, *Rapport n°1898*, 3 septembre 2009, disponible sur <http://www.assemblee-nationale.fr/13/rapports/r1898.asp>

Décisions et textes

- Cour de cassation, <https://www.courdecassation.fr/>
- Légifrance, <https://www.legifrance.gouv.fr/>
- Conseil constitutionnel, <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>
- Cour européenne des droits de l'homme, <http://hudoc.echr.coe.int/>

DIVERS

- ANOUILH Jean, *Antigone* in Théâtre I, éd. Gallimard, coll. Bibliothèque de la Pléiade, 2007
- CAMUS Albert, *Combats*, 1947
- SOPHOCLE, *Antigone* in Théâtre complet, Garnier-Flammarion, 1993
- TOCQUEVILLE (de) Alexis, *De la démocratie en Amérique*, Tome 1, Gallimard, 1961