

La QPC et le contrôle de conventionnalité : complémentarité ou antagonisme ?

par

Hélène APCHAIN

Docteur en Droit public

ATER à l'Université du Maine

Membre du CREDHO

La Vème République semble être le régime qui a consacré le plus de place aux droits et libertés. Avec la mise en place d'un Conseil constitutionnel et de son contrôle de constitutionnalité, la suprématie de la Constitution qui contient des droits et libertés a été imposée au Législateur. Le Conseil constitutionnel a, par la suite, étendu les droits et libertés constitutionnelles en décidant que le Préambule de la Constitution et son contenu (la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, les principes contenus dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, à savoir les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et les principes politiques économiques et sociaux particulièrement nécessaires à notre temps mais aussi la Charte de l'environnement de 2004¹) avait valeur constitutionnelle².

La protection des droits et libertés en droit interne français a aussi été renforcée par la mise en place du défenseur des droits et libertés mais également et surtout par l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité (*ci-après* QPC). L'objet de cet article portera sur cette nouvelle « technique de protection des droits et libertés constitutionnelles »³, comme l'appelle Pierre Bon, qu'est la QPC et sur sa complémentarité avec le contrôle de conventionnalité au sens large. Cet article abordera les différences et similitudes entre les deux mécanismes de protection des droits et libertés que sont les contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité (I) ainsi que le dialogue des juges comme condition nécessaire à l'acceptation du système de la QPC (II). Il convient toutefois, avant d'aborder l'objet proprement dit de cette étude, de présenter le mécanisme de la QPC.

C'est la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la Vème République qui a introduit la QPC. Plusieurs textes⁴ sont venus encadrer et préciser ce nouveau recours comme la loi organique du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution qui a fait l'objet elle-même d'un contrôle de constitutionnalité *a priori* et qui a été reconnue constitutionnelle par le Conseil constitutionnel⁵. En vertu de cette loi, la QPC est entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010.

Cette « question » n'était pourtant pas nouvelle, la possibilité pour un citoyen de soulever une exception d'inconstitutionnalité avait déjà été évoquée sous le septennat de

¹ Décision n°2008-564 DC du 19 juin 2008 *Loi relative aux organismes génétiquement modifiés*.

² Décision n°71-44 DC du 16 juillet 1971 *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*.

³ BON Pierre, « La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 19 décembre 2009 », *RFDA*, n° 6, 2009, pp. 1107-1124, p. 1111.

⁴ BON Pierre, « Question prioritaire de constitutionnalité : premières questions, premières précisions », *RFDA*, n° 4, 2010, pp. 679-694, p. 679.

⁵ Décision n°2009-595 DC du 3 décembre 2009 *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*.

François Mitterrand à l'occasion du bicentenaire de la révolution française en 1989, puis en 1993 dans le rapport du comité consultatif pour la révision de la Constitution présidée par le doyen Vedel⁶.

La question prioritaire de constitutionnalité a donc été introduite dans l'ordre juridique interne français récemment. Il est vrai que par le seul contrôle de constitutionnalité *a priori*, abstrait, centralisé, opéré par le Conseil constitutionnel, la France semblait accuser un certain retard comparé à d'autres pays comme les États-Unis, l'Allemagne ou encore l'Espagne. En 2007, le Président de la République, dans une lettre adressée à M. Edouard Balladur, lequel présidait le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République, regrettait que « la France soit le seul grand pays démocratique dans lequel les citoyens n'ont pas accès à la justice constitutionnelle, et que certaines normes internationales aient plus de poids et d'influence sur notre droit que nos principes constitutionnels »⁷.

Avec le contrôle de constitutionnalité *a priori*, puis la QPC qui est un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, la suprématie de la Constitution dans l'ordre juridique interne français est assurée, du moins vis-à-vis de la loi..., mais surtout la QPC fait en sorte que la Constitution devienne plus proche des citoyens. Dans son discours du 1^{er} mars 2010, date de l'entrée en vigueur de l'article 61-1 de la Constitution instaurant la QPC, le Président de la République estimait que : « [l]a Constitution n'intéresse pas que les rapports des pouvoirs publics. La Constitution, c'est aussi le socle des valeurs fondamentales dans lesquelles chacun peut et doit se reconnaître ; [...]. La remettre au cœur des procédures juridictionnelles, c'est contribuer à la Refondation du pacte républicain »⁸. En effet, la QPC est un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, concret, mais surtout une voie de recours ouverte à tous les justiciables. En effet, seul un justiciable peut soulever l'exception d'inconstitutionnalité d'une loi, aucun juge ne peut soulever d'office un moyen d'inconstitutionnalité⁹ ni d'ailleurs se prononcer sur la constitutionnalité de la loi applicable au litige qui reste la prérogative du Conseil constitutionnel. La QPC n'est pas un contrôle de constitutionnalité diffus. Les juges administratif et judiciaire doivent néanmoins vérifier si la QPC remplit toutes les conditions pour être transmises au Conseil. Ils sont en quelque sorte juges de la recevabilité des QPC et en cela voient leur rôle devenir plus important.

L'article 61-1 de la Constitution dispose qu'une QPC peut être soulevée, dans le cadre d'un litige, contre une disposition législative qui porterait atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Donc la QPC est un contrôle concret (qui se fait dans le cadre d'un procès), *a posteriori* (sur une disposition législative déjà entrée en vigueur) qui concerne les droits et libertés constitutionnels¹⁰. Ces trois conditions sont cumulatives et ne sont pas exhaustives. En effet, la QPC doit avoir un caractère sérieux ou être nouvelle et il ne faut pas que la disposition législative litigieuse ait déjà été déclarée conforme à la Constitution par le

⁶ V. ROUSSEAU Dominique, *Sur le Conseil constitutionnel. La doctrine Badinter et la démocratie*, ed. Descartes & Cie, Paris, 1997, 194 p., p. 68.

⁷ STAHL Jacques-Henri, « La longue marche de l'exception d'inconstitutionnalité », *Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, ed. Dalloz, Paris, 2009, pp. 993-1003, p. 996.

⁸ Entrée en vigueur de l'article 61-1 de la Constitution. Discours de Nicolas Sarkozy, Président de la République, lundi 1^{er} mars 2010, *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n°29, dossier : la question prioritaire de constitutionnalité, Dalloz, 2010, 291 p., pp. 11-17, p. 14.

⁹ V. BON Pierre, « La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 19 décembre 2009 », *RFDA*, n° 6, 2009, pp. 1107-1124, p. 1115 qui dit que dans d'autres systèmes juridiques, c'est un moyen d'ordre public.

¹⁰ BON Pierre, « La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 19 décembre 2009 », *RFDA*, n° 6, 2009, pp. 1107-1124, p. 1111 voir note de bas de page 26 où il dit que dans d'autres pays le contrôle peut être exercé à l'égard de toutes les dispositions constitutionnelles et pas uniquement à l'égard des droits et libertés garantis par la Constitution.

Conseil constitutionnel. Le changement de circonstances est toutefois un tempérament à cette dernière condition. L'examen de la QPC par les juges est encadré dans un délai strict¹¹.

I. - Contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité : deux mécanismes de protection des droits et libertés au service du justiciable

A. - La constatation de convergences entre les deux systèmes

Si les conditions de mise en œuvre de la QPC n'ont pas ou peu posé de problèmes, on s'est longtemps interrogé sur la nature de la question « prioritaire » de constitutionnalité qu'on a souvent défini comme une question « préjudicielle ».

Selon Jean-François Akandji-Kombé, la QPC revient à introduire une question préjudicielle en ce sens que le Conseil constitutionnel ne fait que déclarer les dispositions constitutionnelles ou inconstitutionnelles mais laisse les juges du fond tirer les conséquences de sa décision dans le litige dont ils sont saisis à l'instar de ce que fait la CJUE¹². Selon Henri Labayle, la QPC serait une question préjudicielle au sens matériel¹³. En effet, ces deux types de recours répondent à la même logique : il s'avère que le Conseil constitutionnel a le monopole de l'appréciation de la constitutionnalité de la loi, que la Cour de justice de l'Union européenne a celui d'apprécier la validité du droit de l'Union européenne¹⁴. La QPC, comme le renvoi préjudiciel, s'exerce lors d'un litige. De même, le renvoi préjudiciel et la QPC supposent tous les deux que la saisine du juge se fonde sur une question/demande sérieuse¹⁵. Mais il existe aussi des différences en ce sens que c'est le juge qui décide et actionne le renvoi préjudiciel alors qu'il ne fait qu'examiner la recevabilité de la QPC et ne peut en aucun cas la soulever d'office, seul le justiciable peut le faire¹⁶.

Dans le mécanisme de la question préjudicielle, c'est le juge qui soulève l'incompatibilité de la loi avec le droit de l'Union européenne et décide de l'écarter. Néanmoins, à partir du moment où le justiciable a posé une QPC devant le juge, il n'est plus maître du déroulement de la procédure. En effet, premièrement ce sont les juges administratif ou/et judiciaire qui examineront la recevabilité de cette question et décideront de sa transmissibilité et deuxièmement c'est le Conseil constitutionnel qui jugera de la question de la constitutionnalité de la disposition législative litigieuse soulevée par le justiciable. Finalement ce seront les juges qui, dans les deux cas, QPC et renvoi préjudiciel, décideront de saisir la juridiction qui se prononcera, Conseil constitutionnel, dans le premier cas, CJUE dans le second.

¹¹ Pour une étude complète sur la procédure de la QPC V. MAGNON Xavier (Dir.), *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité*, LexisNexis-Litec, Paris, 2010, 466 p.

¹² AKANDJI-KOMBE Jean-François, « Le juge (du fond), les parties et la question prioritaire de constitutionnalité. Stratégies contentieuses entre question de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité », *D.*, n° 17, 2010, pp. 1725-1732, p. 1731.

¹³ LABAYLE Henri, « Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges ? », *RFDA*, n° 4, 2010, pp. 659-678, p. 661.

¹⁴ *Ibid.*

¹⁵ *Idem*, p. 662.

¹⁶ *Ibid.*

Dans les deux cas également, les juges devront laisser inappliquées les dispositions législatives considérées comme inconstitutionnelles, dans le premier cas, et comme non-conventionnelles, dans le second cas.

Enfin, concernant les effets de la décision, le Conseil constitutionnel semble « [...] soucieux d'être perçu avant tout comme un protecteur des droits fondamentaux des requérants [...] »¹⁷. Selon Philippe Blachère, le Conseil constitutionnel est sensible à l'effet utile de la QPC pour le justiciable qui l'a posée¹⁸. Une décision d'inconstitutionnalité doit bénéficier à la partie qui a présenté la QPC¹⁹. Il se rapproche en cela de l'attitude de la Cour européenne des droits de l'homme (ci-après CEDH) qui est sensible à l'effectivité du recours.

Toutefois, on voit apparaître des dissemblances qui montrent que la QPC et le renvoi préjudiciel sont deux techniques de protection différentes.

B. - L'existence de divergences importantes entre les deux systèmes

Si pendant longtemps on a hésité sur le fait de savoir si on devait parler d'une question préjudicielle de constitutionnalité ou une question prioritaire de constitutionnalité, la Loi organique du 10 décembre 2009 parle bien d'une question « prioritaire » de constitutionnalité, et non pas de question « préjudicielle »²⁰. Pour Marc Guillaume, la question prioritaire de constitutionnalité signifie qu'elle « doit être traitée avant toutes les autres »²¹ ; c'est ce que confirme aussi Pierre Bon en disant que : « [l']expression *question prioritaire* [...] a le mérite de souligner que la question de constitutionnalité doit être traitée à la foi rapidement et avant toute autre question (notamment la question de conventionnalité) [...] »²². D'un point de vue sémantique, la QPC et la question préjudicielle ne sont donc pas les mêmes questions. Cette décision de rendre la QPC prioritaire par rapport à une question préjudicielle, ou par rapport à un contrôle de conventionnalité a été prise pour que le mécanisme de la QPC s'applique réellement, ne souffre pas de la « compétitivité » du contrôle de conventionnalité plus connu et appliqué plus fréquemment. Et surtout, comme le dit Pierre Bon, « [...] afin de redonner à la Constitution toute sa place »²³.

Mais ce n'est pas la différence la plus pertinente puisqu'on a vu que la QPC - même qualifiée de prioritaire - pouvait se rapprocher de la question préjudicielle. En effet, d'autres dissimilitudes sont plus flagrantes. Les décisions du Conseil constitutionnel et de la CJUE et de la CEDH n'ont pas la même portée. La déclaration d'inconstitutionnalité du Conseil constitutionnel a un effet *erga omnes*, c'est-à-dire que cette déclaration d'inconstitutionnalité vaudra pour tous, puisque la loi sera abrogée. C'est l'une des conséquences du contrôle centralisé qu'est la QPC, le Conseil constitutionnel reste le seul organe compétent pour juger de la constitutionnalité d'une loi. Alors que, dans un recours préjudiciel, le juge n'écarte le

¹⁷ BLACHER Philippe, « QPC : censure ou abrogation ! », *LPA*, 5 mai 2011, n° 89, pp. 14-17, p. 15.

¹⁸ *Ibid.* qui fait référence à la décision du Conseil constitutionnel CC, 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC.

¹⁹ V. notamment la Décision n°2010-1 QPC du 28 mai 2010 *Consorts L. [Cristallisation des pensions]*, cons. 12.

²⁰ GUILLAUME Marc, « QPC : textes applicables et premières décisions », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 29, dossier : la question prioritaire de constitutionnalité, Dalloz, Paris, 2010, 291 p., pp. 21-61, p. 23.

²¹ *Ibid.*

²² BON Pierre, « La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 19 décembre 2009 », *RFDA*, n° 6, 2009, pp. 1107-1124, p. 1109.

²³ *Idem*, p. 1119.

droit interne contraire au droit communautaire que dans le cadre du litige dont il est saisi. La décision du juge du fond d'écartier le droit interne ne vaut que pour les parties au litige, elle n'a d'effet relatif, *inter partes*, il faudra l'intervention d'un autre organe pour que la loi non conventionnelle soit abrogée et retirée de l'ordre juridique. Cette réflexion vaut également dans le cadre du contrôle de conventionnalité devant la CEDH qui peut être amenée à trancher au fond²⁴ et dont la décision de la CEDH vaut pour les parties qui l'ont saisie. De même, dans le cas du recours préjudiciel, la décision du juge du fond d'écartier la loi au profit du droit de l'Union européenne peut être revue en appel voire en cassation alors que, dans le cadre de la QPC, la loi sera jugée constitutionnelle ou non par le Conseil constitutionnel avant que le juge ne statue quant au fond de l'affaire²⁵. Le parallélisme n'est pas possible avec le recours devant la CEDH puisque celle-ci ne peut intervenir que lorsque toutes les voies de recours internes sont épuisées. La CEDH n'intervient finalement qu'en dernier ressort après la Cour de cassation voire le Conseil d'Etat et devrait intervenir logiquement après la QPC, après l'intervention du Conseil constitutionnel bien que cette situation ne soit pas encore apparue.

En outre, dans le cadre du renvoi préjudiciel, la question posée à la CJUE peut porter sur toute question relative au droit de l'Union européenne et pas uniquement sur des dispositions relatives aux droits de l'Homme alors qu'une QPC doit porter sur une disposition législative qui serait contraire aux droits et libertés reconnus dans et par la Constitution²⁶.

La QPC se rapproche en cela du contrôle de conventionnalité des lois à la Convention européenne des droits de l'homme (ci-après Convention européenne) qui ne porte comme son nom l'indique que sur les droits de l'Homme. Mais là aussi entre ces deux techniques de protection des droits de l'homme des différences sont apparues. En effet, d'une part tous les droits et libertés contenus dans la Constitution ne se retrouvent pas dans la Convention européenne et celle-ci offre - dirons-nous - une « couverture » de protection plus large. D'autre part, la Constitution porte aussi sur la répartition des compétences entre les pouvoirs et n'a pas pour unique objectif, comme c'est le cas pour la Convention européenne, la protection des droits de l'Homme.

Néanmoins, la QPC apparaît en réalité complémentaire du recours devant la CEDH lorsqu'elle porte sur des droits et libertés qui sont reconnus par et dans la Constitution et qui ne le sont pas au niveau de la Convention européenne des droits de l'Homme²⁷. Comme il a été dit plus haut, la décision de la CEDH, comme le renvoi préjudiciel, est d'effet relatif mais cela n'empêche pas de dire que les décisions de la CEDH doivent être prises en compte par les autorités étatiques des Etats membres du Conseil de l'Europe, parties à la Convention européenne. On peut avancer, pour appuyer cette thèse, l'autorité de la chose interprétée par la CEDH à défaut de pouvoir imposer aux Etats non-parties à un litige l'autorité de la chose jugée. Cette réflexion vaut aussi, *mutatis mutandis*, pour l'autorité des décisions de la CJUE à l'égard des Etats membres de l'Union européenne.

On note tout de même une différence dans l'objectif poursuivi par le Conseil constitutionnel et la CEDH. Le Conseil constitutionnel, finalement, par le biais de la QPC, rend une décision sur la constitutionnalité d'une disposition législative non pour les requérants mais grâce aux requérants. Il part donc de la requête pour examiner l'état du droit (si la loi est bien conforme à la Constitution) alors que la CEDH part de la Convention européenne et l'applique au cas d'espèce, au litige, aux requérants.

²⁴ AKANDJI-KOMBE Jean-François, *op. cit.*, p. 1731.

²⁵ BON Pierre, « La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 19 décembre 2009 », *RFDA*, n° 6, 2009, pp. 1107-1124, p. 1123.

²⁶ *Idem*, p. 1120.

²⁷ AKANDJI-KOMBE Jean-François, *op. cit.*, p. 1732.

Enfin, la QPC introduit nécessairement un allongement de la procédure interne, alors que d'une part, la « Justice » apparaît déjà assez lente, et que d'autre part, la QPC ne fait pas « l'économie des procédures internationales ou européennes connues » selon Jean-François Akandji-Kombé²⁸. Ce fait se révèle d'autant plus pesant, pour les justiciables, si le Conseil d'État ou/et la Cour de cassation décident après examen, soit trois mois au maximum, de ne pas transmettre cette question au Conseil constitutionnel. Dans ce cas, la procédure est allongée sans que le justiciable ait pu en obtenir un quelconque bénéfice. Elle se prolongera d'autant plus si le justiciable décide de contester ce refus. On peut penser que la QPC ne fait qu'allonger le temps qui sépare le justiciable de la CEDH laquelle ne peut être saisie que lorsque toutes les voies de recours internes ont été épuisées. Il faut faire ce constat même si l'examen de recevabilité de la QPC par le Conseil d'État ou/et de la Cour de cassation saisi(e) par le juge du fond est assez rapide puisqu'il n'est que de trois mois²⁹ (le Conseil d'Etat et la Cour de cassation renvoient plus rapidement la QPC au Conseil constitutionnel lorsque la QPC n'a été présentée directement que devant eux) et que le Conseil constitutionnel n'a aussi que trois mois pour statuer. Ainsi en tout et au maximum, la QPC allonge la procédure de six mois supplémentaires. En outre, pour la défense du mécanisme de la QPC, on peut alléguer que le délai d'examen est plus court dans le cadre de la QPC que dans un contrôle de conventionnalité classique. En effet, la CEDH met parfois du temps à rendre une décision, n'examine pas toujours les requêtes « dans un délai raisonnable », délai qu'elle impose pourtant en sanctionnant toute lenteur des juridictions nationales³⁰. Cette réflexion vaut également pour le renvoi préjudiciel et la CJUE.

En réalité, plus que les défauts et avantages de la QPC, c'est le dialogue des juges et l'articulation entre la QPC et les contrôles de conventionnalité qui apparaissent être le secret de l'acceptation de la QPC comme nouveau moyen de protection efficace des droits et libertés.

II. - L'acceptation de la QPC française soumise au dialogue des juges

Ce dialogue est autant attendu et nécessaire entre les juges français eux-mêmes qu'entre les juges français et les juges supranationaux³¹. Un premier dialogue a été instauré après la saisine de la CJUE par la Cour de cassation concernant l'articulation entre le mécanisme de la QPC et le recours préjudiciel prévu par le droit de l'Union européenne.

²⁸ *Idem*, p. 1731.

²⁹ V. L'opinion de Didier Le Prado *in* BADINTER Robert, LE PRADO Didier, CHARRIERE-BOURNAZEL Christian, CHATON Bruno, SALAS Denis « La question prioritaire de constitutionnalité en débat », *Constitutions*, n° 1, 2010, pp. 21 et suivantes.

³⁰ La CEDH est elle-même victime de son succès et doit faire face à un encombrement, le protocole n° 14 adopté récemment doit permettre à la Cour d'être plus efficace sur ce point.

³¹ V. GUILLOUD Laetitia, « La question prioritaire de constitutionnalité et le contrôle de conventionnalité : nouvelles variations sur le dialogue des juges », *LPA*, 5 mai 2011, n° 89, pp. 31-38.

A. - La position conflictuelle des juges internes

1. - L'opposition entre la QPC et le renvoi préjudiciel soulevée par la Cour de cassation

Il ressort d'une décision de transmission à la CJUE du 16 avril 2010 de la Cour de cassation que cette dernière estime que la priorité donnée à la QPC fait que « les juges du fond ne peuvent pas statuer sur la conventionnalité d'une disposition légale avant de transmettre la question de constitutionnalité »³². Elle considère également que l'article 62 de la Constitution, qui dispose que les décisions du Conseil constitutionnel ne peuvent faire l'objet d'un recours et s'imposent à toutes les autorités juridictionnelles, combiné avec la loi organique du 10 décembre 2009, prive les juges du fond « de la possibilité de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne avant de transmettre la question de constitutionnalité »³³. Elle poursuit en disant que « si le Conseil constitutionnel juge la disposition législative attaquée conforme au droit de l'Union européenne, elles ne pourront plus, postérieurement à cette décision, saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle »³⁴. La Cour de cassation a décidé d'interroger la CJUE sur la conformité de la loi organique du 10 décembre 2009 au droit de l'Union européenne puisque cette loi impose aux juges de se prononcer en priorité sur la transmission de la QPC au Conseil constitutionnel³⁵. Contre toute attente, la CJUE s'est montrée plus ouverte que la Cour de cassation quant au caractère « prioritaire » de la QPC.

2. - L'affirmation de la séparation entre le contrôle de constitutionnalité et le contrôle de conventionnalité/renvoi préjudiciel

Le Conseil constitutionnel a aussi pris position sur cette délicate question de l'articulation de la QPC et du renvoi préjudiciel. Dans sa décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010 *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, les requérants (à savoir 60 députés, le Conseil constitutionnel a été saisi d'un contrôle de constitutionnalité *a priori*) allèguent que cette loi serait contraire, entre autres, au droit de l'Union européenne³⁶. Ils ont estimé que le Conseil constitutionnel pouvait effectuer un contrôle de conventionnalité de la loi en se basant sur l'arrêt de la Cour de Cassation du 16 avril 2010. En effet, il ressort du considérant n° 9 de la décision du Conseil constitutionnel que les requérants : « [...] invitent le Conseil constitutionnel à vérifier que la loi « n'est pas inconventionnelle » en se référant à l'arrêt de la Cour de cassation du 16 avril 2010 susvisé qui indique que le Conseil constitutionnel pourrait exercer « un contrôle de conformité des lois aux engagements internationaux de la France, en particulier au droit communautaire ». Le Conseil constitutionnel réitère, en l'espèce, son incompétence concernant le contrôle de la conventionnalité des lois. Dans un considérant n° 10, il estime que si l'article 55 de la Constitution confère au traité une valeur supérieure à celle des lois, cet article ne dit pas que le respect de cette valeur doit être contrôlé par le biais du contrôle de constitutionnalité des lois. Il réitère clairement son incompétence dans un considérant n° 16

³² Décision de transmission à la Cour de justice de l'Union européenne de la Cour de cassation du 16 avril 2010, p. 3.

³³ *Ibid.*

³⁴ *Idem*, p. 4.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010 *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons. 2.

où il dit qu'« il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, [...] d'examiner la compatibilité d'une loi avec les engagements internationaux et européens de la France » et où il dit très clairement aussi que même si le traité de Lisbonne de 2007 est mentionné dans la Constitution, il n'a pas compétence pour contrôler la conformité d'une loi aux dispositions de ce dernier. Comme le disent Paul Cassia et Emmanuelle Saulnier-Cassia, « [c]ela n'a rien de choquant : les traités sur l'Union ou instituant la Communauté européenne et leurs modifications ont, pour la plupart, été examinés par le Conseil constitutionnel au titre de l'article 54 de la Constitution, de sorte qu'il ne peut en principe pas y avoir de contrariété entre les stipulations conventionnelles et les dispositions constitutionnelles »³⁷.

De même, le Conseil constitutionnel ajoute, dans un considérant n° 11, que l'émergence du nouveau contrôle de constitutionnalité *a posteriori* qu'est la QPC ne remet pas en cause la séparation existante entre le contrôle de constitutionnalité des lois et celui de la conventionnalité des lois. En effet, il estime que les articles 23-2 alinéa 5 et 23-5 alinéa 2 insérés dans l'ordonnance du 7 novembre 1958 : « précisent l'articulation entre le contrôle de conformité des lois à la Constitution, qui incombe au Conseil constitutionnel, et le contrôle de leur compatibilité avec les engagements internationaux ou européens de la France, qui incombe aux juridictions administratives et judiciaires » et ajoute que l'incompatibilité d'une disposition législative à un engagement supranational ne saurait constituer un grief d'inconstitutionnalité. Il réitère, dans un considérant n° 12, que l'examen d'un grief d'incompatibilité d'une disposition législative aux traités ou droit de l'Union européenne, relève de la compétence des juges administratifs et judiciaires.

Enfin, le Conseil constitutionnel va même plus loin, dans un considérant n° 13, puisqu'il estime que même si ses décisions s'imposent à ces juges, en vertu de l'article 62 de la Constitution, ces derniers peuvent toutefois les écarter, si la disposition législative se révèle incompatible avec les engagements internationaux de la France. Le Conseil constitutionnel dit expressément, dans ce considérant, que même si une disposition législative a été déclarée conforme à la Constitution, cette disposition peut être écartée par les juges administratifs et judiciaires si elle se révélerait être non conventionnelle.

Il ressort donc de cette décision, que le Conseil constitutionnel ne s'oppose pas à l'application du droit de l'Union européenne bien au contraire. Dans son considérant n° 14, il dit que le juge, lorsqu'il transmet une question prioritaire de constitutionnalité, peut « [...] prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ; qu'il peut ainsi suspendre immédiatement tout éventuel effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits que les justiciables tiennent des engagements internationaux et européens de la France et garantir la pleine efficacité de la décision juridictionnelle à intervenir ». Il ajoute que le mécanisme de la QPC ne fait pas « obstacle à ce que le juge saisi d'un litige dans lequel est invoquée l'incompatibilité d'une loi avec le droit de l'Union européenne fasse, à tout moment, ce qui est nécessaire pour empêcher que des dispositions législatives qui feraient obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union soient appliquées dans ce litige ». En définitive, il estime dans un considérant n° 15 que la transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité n'empêche pas les juridictions administratives et judiciaires de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle³⁸.

³⁷ CASSIA Paul, SAULNIER-CASSIA Emmanuelle, « Imbroglia autour de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) », *D.*, n° 20, 2010, pp. 1234-1242, p. 1237.

³⁸ DONNAT Francis, *op. cit.*, p. 1641 qui rappelle que le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 sur la constitutionnalité de la loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution a déclaré que le caractère « prioritaire » de la question de constitutionnalité avait

De plus, s'il réitère que la transposition en droit interne d'une directive communautaire est une « exigence constitutionnelle » puisqu'elle est prévue à l'article 88-1 de la Constitution et qu'il doit veiller au respect de cette exigence, il ne se déclare pas compétent pour contrôler de la conformité de la loi de transposition d'une directive à cette directive et il ne peut saisir lui-même la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle à ce sujet³⁹.

De même et en revanche, ce n'est pas parce qu'une loi serait conforme au droit supranational que ses dispositions ne peuvent pas faire l'objet d'une QPC. Ainsi, dans une décision du 28 mai 2010, l'affaire de la cristallisation des pensions, le Conseil constitutionnel a estimé que des dispositions législatives qui ont fait l'objet d'une QPC devaient être abrogées au motif qu'elles étaient contraires au principe d'égalité devant la loi alors qu'elles avaient été jugées préalablement compatibles avec la Convention européenne par le Conseil d'Etat⁴⁰.

3. - La confirmation de la compatibilité des deux systèmes par le juge administratif

Le Conseil d'Etat, quant à lui, suit la position du Conseil constitutionnel dans une décision *Rujovic* du 14 mai 2010 puisqu'il déclare que les dispositions de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 « ne font pas obstacle à ce que le juge administratif, juge de droit commun de l'application du droit de l'Union européenne, en assure l'effectivité, soit en l'absence de question prioritaire de constitutionnalité, soit au terme de la procédure d'examen d'une telle question, soit à tout moment de cette procédure, lorsque l'urgence le commande, pour faire cesser immédiatement tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union ; que, d'autre part, le juge administratif dispose de la possibilité de poser à tout instant, dès qu'il y a lieu de procéder à un tel renvoi, en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne, une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne »⁴¹.

Le Conseil d'Etat comme le Conseil constitutionnel ne voient pas d'antinomie entre la QPC et le renvoi préjudiciel puisque l'un n'empêche pas l'autre. La CJUE admet également la coexistence de ces deux recours sous certaines conditions.

B. - L'examen de la QPC par le juge supranational : la position conciliante de la CJUE

La CJUE a statué en urgence sur les questions préjudicielles posées par la Cour de cassation dans ses décisions du 16 avril 2010⁴². La Cour de cassation a posé la question de la

pour but d'imposer un ordre d'examen mais ne restreignait pas « [...] la compétence [de la juridiction saisie] de veiller au respect et à la supériorité sur les lois des (...) normes de l'Union européenne » (cons. 14).

³⁹ Décision n° 2010-605 DC du 12 mai 2010 *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons.18.

⁴⁰ V. Commentaire de la décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010 *Consorts L., Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 29, consultable sur le site du Conseil constitutionnel www.conseil-constitutionnel.fr où il est fait référence, entre autres, à l'avis et décision du Conseil d'Etat CE, Sec., avis, 18 juillet 2006, *Ka*, n° 286122 ; Sec., 18 juillet 2006, *Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI)*, n° 274664.

⁴¹ CE, *Rujovic*, 14 mai 2010, Req. N° 312305.

⁴² RIGAUX Anne, « Premier épisode procédural de la question prioritaire de constitutionnalité devant la Cour », *Europe*, n° 7, juillet 2010, pp. 21-22, p. 21.

compatibilité du mécanisme de la QPC avec le renvoi préjudiciel⁴³.

Dans cette affaire, Messieurs Melki et Abdeli - ressortissants algériens en situation irrégulière en France - ont été contrôlés près de la frontière belge par la police française selon l'article 78-2 alinéa 4 du Code de procédure pénale français. Ils ont fait l'objet d'un arrêté préfectoral de reconduite à la frontière et ont été maintenu en détention. Le préfet a demandé au juge des libertés et de la détention de prolonger cette détention. Les requérants ont allégué que l'article 78-2, quatrième alinéa, du Code de procédure pénale était contraire à la Constitution étant donné que les engagements de la République française résultant du traité de Lisbonne ont valeur constitutionnelle au regard de l'article 88-1 de la Constitution et que ladite disposition du Code de procédure pénale, en tant qu'elle autorise des contrôles aux frontières avec les autres États membres, est contraire au principe de libre circulation des personnes énoncé à l'article 67, paragraphe 2, TFUE prévoyant que l'Union européenne assure l'absence de contrôles des personnes aux frontières intérieures. Le juge des libertés et de la détention a transmis cette QPC à la Cour de cassation. Cette dernière a estimé qu'il fallait savoir si l'article 78-2 du Code de procédure pénale était conforme au droit de l'Union européenne et à la Constitution française et qu'elle ne pouvait pas poser de question préjudicielle à la CJUE lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité était transmise au Conseil constitutionnel⁴⁴. Nous n'examinerons pas ici la conformité de la disposition du code de procédure pénale litigieuse avec l'article 67 TFUE mais nous nous pencherons sur la question préjudicielle posée par la Cour de cassation à la CJUE concernant le mécanisme de la QPC.

La question préjudicielle posée par la Cour de cassation consiste à savoir si, pour la CJUE : « [...] l'article 267 TFUE s'oppose à une législation d'un État membre qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales imposant aux juridictions dudit État membre de se prononcer par priorité sur la transmission, à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois, d'une question relative à la conformité d'une disposition de droit interne avec la Constitution lorsque est en cause, concomitamment, la contrariété de celle-ci avec le droit de l'Union »⁴⁵.

La CJUE rappelle entre autres que « [...] l'existence d'une règle de droit interne liant les juridictions ne statuant pas en dernière instance à l'appréciation portée en droit par une juridiction de degré supérieur ne saurait, de ce seul fait, les priver de la faculté prévue à l'article 267 TFUE de saisir la Cour des questions d'interprétation du droit de l'Union. [...] La juridiction qui ne statue pas en dernière instance doit être libre, notamment si elle considère que l'appréciation en droit faite au degré supérieur pourrait l'amener à rendre un jugement contraire au droit de l'Union, de saisir la Cour des questions qui la préoccupent »⁴⁶.

Elle ajoute aussi que « [...] le juge national chargé d'appliquer, dans le cadre de sa compétence, les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'assurer le plein effet de ces normes en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire de la législation nationale, même postérieure, sans qu'il ait à demander ou à attendre

⁴³ L'attitude de la Cour de cassation a été critiquée. V. RIGAUX Anne, SIMON Denys, « Drôle de drame : la Cour de cassation et la question prioritaire de constitutionnalité », *Europe*, n° 5, mai 2010, étude 5 (point 8), pp. 5 et suivantes qui critique la motivation de cette saisine de la CJUE. En effet, selon ses auteurs, la question de conformité de l'article 78-2 alinéa 4 du CPP avec les règles constitutionnelles françaises n'était pas évidente puisque le Conseil constitutionnel s'était déjà prononcé sur la constitutionnalité de cet article, et qu'il semblerait qu'il n'y avait pas de changement de circonstances permettant ainsi une nouvelle QPC devant le Conseil constitutionnel. Par conséquent, on ne voit pas comment, s'il n'y avait pas lieu d'avoir une nouvelle QPC, de poser la compatibilité de cette dernière avec le contrôle de conventionnalité.

⁴⁴ CJUE, 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, C-188/10 et C-189/10, §§ 20 et 21.

⁴⁵ *Idem*, § 31.

⁴⁶ *Idem*, § 42 qui fait référence notamment à ses arrêts du 16 janvier 1974, *Rheinmühlen-Düsseldorf*, C-166/73, du 16 décembre 2008, *Cartesio*, C-210/6 et du 9 mars 2010, *ERG e.a.*, C-378-08.

l'élimination préalable de celle-ci par voie législative ou par tout autre procédé constitutionnel »⁴⁷. La Cour évoque ici son arrêt *Simmenthal*⁴⁸ et la jurisprudence qui s'en est suivie.

Elle juge « [...] incompatible avec les exigences inhérentes à la nature même du droit de l'Union toute disposition d'un ordre juridique national ou toute pratique, législative, administrative ou judiciaire, qui aurait pour effet de diminuer l'efficacité du droit de l'Union par le fait de refuser au juge compétent pour appliquer ce droit le pouvoir de faire, au moment même de cette application, tout ce qui est nécessaire pour écarter les dispositions législatives nationales formant éventuellement obstacle à la pleine efficacité des normes de l'Union [...]. Tel serait le cas si, dans l'hypothèse d'une contrariété entre une disposition du droit de l'Union et une loi nationale, la solution de ce conflit était réservée à une autorité autre que le juge appelé à assurer l'application du droit de l'Union, investie d'un pouvoir d'appréciation propre, même si l'obstacle en résultant ainsi pour la pleine efficacité de ce droit n'était que temporaire [...] »⁴⁹.

En outre, elle rappelle qu'elle « a jugé qu'une juridiction nationale saisie d'un litige concernant le droit de l'Union, qui considère qu'une disposition nationale est non seulement contraire au droit de l'Union, mais également affectée de vices d'inconstitutionnalité, n'est pas privée de la faculté ou dispensée de l'obligation, prévues à l'article 267 TFUE, de saisir la Cour de justice de questions concernant l'interprétation ou la validité du droit de l'Union du fait que la constatation de l'inconstitutionnalité d'une règle du droit interne est soumise à un recours obligatoire devant la Cour constitutionnelle. En effet, l'efficacité du droit de l'Union se trouverait menacée si l'existence d'un recours obligatoire devant la Cour constitutionnelle pouvait empêcher le juge national, saisi d'un litige régi par le droit de l'Union, d'exercer la faculté qui lui est attribuée par l'article 267 TFUE de soumettre à la Cour de justice les questions portant sur l'interprétation ou sur la validité du droit de l'Union, afin de lui permettre de juger si une règle nationale est ou non compatible avec celui-ci »⁵⁰.

Après avoir cité sa jurisprudence, elle tient compte des décisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'Etat pourtant rendues après sa saisine par la Cour de cassation⁵¹.

Enfin, elle considère qu'« afin d'assurer la primauté du droit de l'Union, le fonctionnement dudit système de coopération nécessite que le juge national soit libre de saisir, à tout moment de la procédure qu'il juge approprié, et même à l'issue d'une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de justice de toute question préjudicielle qu'il juge nécessaire »⁵². Elle ajoute également que « [d]ans la mesure où le droit national prévoit l'obligation de déclencher une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité qui empêcherait le juge national de laisser immédiatement inappliquée une disposition législative nationale qu'il estime contraire au droit de l'Union, le fonctionnement du système instauré par l'article 267 TFUE exige néanmoins que ledit juge soit libre, d'une part, d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union et, d'autre part, de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, ladite disposition législative nationale s'il la juge contraire au droit de l'Union »⁵³.

⁴⁷ *Idem*, § 43.

⁴⁸ CJCE, 9 mars 1978, *Administration des finances de l'État c/ SA Simmenthal*, aff. 106/77 : Rec. 629.

⁴⁹ CJUE, 22 juin 2010, *Melki et Abdeli*, C-188/10 et C-189/10, § 44.

⁵⁰ *Idem*, § 45.

⁵¹ *Idem*, § 48.

⁵² *Idem*, § 52.

⁵³ *Idem*, § 53.

Elle décide donc que « [l']article 267 TFUE s'oppose à une législation d'un État membre qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales, pour autant que le caractère prioritaire de cette procédure a pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité à la juridiction nationale chargée d'exercer le contrôle de constitutionnalité des lois que, le cas échéant, après la décision de cette juridiction sur ladite question, toutes les autres juridictions nationales d'exercer leur faculté ou de satisfaire à leur obligation de saisir la Cour de questions préjudicielles. En revanche, l'article 267 TFUE ne s'oppose pas à une telle législation nationale, pour autant que les autres juridictions nationales restent libres :

- de saisir, à tout moment de la procédure qu'elles jugent approprié, et même à l'issue de la procédure incidente de contrôle de constitutionnalité, la Cour de toute question préjudicielle qu'elles jugent nécessaire,
- d'adopter toute mesure nécessaire afin d'assurer la protection juridictionnelle provisoire des droits conférés par l'ordre juridique de l'Union, et
- de laisser inappliquée, à l'issue d'une telle procédure incidente, la disposition législative nationale en cause si elles la jugent contraire au droit de l'Union.

Il appartient à la juridiction de renvoi de vérifier si la législation nationale en cause au principal peut être interprétée conformément à ces exigences du droit de l'Union »⁵⁴.

Comme le dit Francis Donnat, la CJUE n'a pas voulu s'immiscer dans les rapports entre la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel mais en faisant référence aux décisions rendues par ce dernier et le Conseil d'Etat, alors qu'elle aurait dû se fonder uniquement sur le droit interne tel que présenté par la Cour de cassation, juridiction de renvoi, et que ces décisions ont été rendues après ce renvoi, elle « invite » la Cour de cassation « implicitement » à suivre la position de ces juges. Toutefois, la Cour de cassation n'a pas suivi l'attitude de conciliation de la CJUE même si elle s'est appuyée sur sa décision (notamment sur cette dernière phrase) pour refuser de transmettre une QPC au Conseil constitutionnel. En effet, dans sa décision du 29 juin 2010, la Cour de cassation précise qu'en cas d'impossibilité de mettre en œuvre des mesures provisoires ou conservatoires pour assurer la protection des droits conférés par l'Union européenne, « [...] le juge doit se prononcer sur la conformité de la disposition critiquée au regard du droit de l'Union en laissant alors inappliquées les dispositions de l'ordonnance du 7 novembre 1958 modifiée prévoyant une priorité d'examen de la question de constitutionnalité »⁵⁵. La Cour de cassation a jugé que la procédure de la QPC ne lui permettait pas de recourir à de telles mesures et a donc décidé que les juges du fond devaient statuer sur cette affaire en regardant la conformité de la disposition législative litigieuse (art. 78-2, alinéa 4, du Code de procédure pénale) au droit de l'Union européenne. La Cour de cassation a considéré, en l'espèce, que cet article devait être écarté car il n'était pas conforme au droit de l'Union européenne⁵⁶.

Pour Paul Cassia et Emmanuelle Saulnier-Cassia, la priorité d'examen de l'exception d'inconstitutionnalité n'apparaît pourtant pas conforme à l'immédiateté du droit de l'Union européenne et d'effectivité puisque la QPC suspend la possibilité pour le juge de trancher le litige au fond sur un moyen tiré de la violation du droit de l'Union européenne⁵⁷. Mais comme le souligne Francis Donnat, la CJUE semble admettre que la QPC puisse retarder l'application

⁵⁴ *Idem*, § 57. BRONDEL Séverine, « La CJUE énonce les conditions de la conventionnalité de la question prioritaire de constitutionnalité », *AJDA*, n° 22, 2010 p. 1231.

⁵⁵ Arrêt n° 12133 du 29 juin 2010 consultable sur le site de la Cour de cassation www.courdecassation.fr.

⁵⁶ *Ibid.*

⁵⁷ CASSIA Paul, SAULNIER-CASSIA Emmanuelle, *op. cit.*, p. 1240.

du droit de l'Union européenne⁵⁸. L'auteur y voit une inflexion de la jurisprudence *Simmenthal*. Pourtant, il estime que l'adoption de mesures provisoires par les juges de droit commun ne suffira pas toujours à préserver le droit de l'Union européenne⁵⁹ ou les droits qu'il contient. La CJUE accepte cependant que « l'effectivité du droit de l'Union soit suspendue ou retardée de façon raisonnable par l'enclenchement de la procédure constitutionnelle »⁶⁰. Cet auteur précise que « [...] le caractère « prioritaire » de la question de constitutionnalité se résume en réalité à son caractère « obligatoire », c'est-à-dire à la garantie qu'une telle question sera, en tout état de cause, examinée »⁶¹. Pour Laurent Coutron, « [l]a question prioritaire de constitutionnalité peut donc demeurer prioritaire tant que cette priorité demeure d'ordre protocolaire, qu'elle se limite à un très léger avantage temporel et qu'elle n'obstrue pas l'application du droit de l'Union [...] »⁶². La CJUE a donc reconnu implicitement la compatibilité de la QPC avec le renvoi préjudiciel.

Il apparaît également que « [l]e Législateur organique français a écarté la possibilité que les contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité soient associés et symétriques comme c'est le cas dans certains États européens »⁶³. Les deux types de contrôle s'exercent donc à des moments différents et une certaine « harmonisation » est attendue entre les deux systèmes. Francis Donnat résume l'articulation entre le contrôle de constitutionnalité de la loi et le renvoi préjudiciel résultant de la décision de la CJUE :

« - si la loi est jugée conforme à la Constitution, la question préjudicielle, si elle a été posée avant ou pendant la QPC, garde tout son sens, ou peut encore être soulevée si elle ne l'a pas été, et le juge pourra ensuite tirer toutes les conséquences de la réponse donnée par la Cour de justice ; il peut également, question préjudicielle ou pas, écarter l'application de la loi qu'il juge incompatible avec le droit de l'Union, alors même que celle-ci a été jugée conforme à la Constitution ;

- si la loi est jugée contraire à la Constitution, la question préjudicielle, si elle a été posée avant ou pendant la QPC, n'est plus vraiment utile au juge qui, grâce à l'abrogation de la loi inconstitutionnelle, peut trancher le litige qui lui est soumis. Le juge devrait alors, en toute logique, retirer sa question préjudicielle (13). S'il ne le fait pas, il est vraisemblable que la Cour de justice s'interroge sur l'utilité de la question maintenue et donc sur sa recevabilité. Si la loi inconstitutionnelle était, en outre et par ailleurs, incompatible avec le droit de l'Union, son abrogation résout en tout état de cause la question de son incompatibilité »⁶⁴.

Il s'avère donc que les deux systèmes peuvent coexister s'ils ne s'excluent pas mutuellement, c'est-à-dire si la QPC n'empêche pas le renvoi préjudiciel devant la CJUE et inversement. D'ailleurs, pour la CJUE, le juge national doit appliquer le droit de l'Union européenne et laisser inappliquées les dispositions nationales contraires, quelle que soit la décision du juge constitutionnel⁶⁵. La « priorité » de la QPC ne signifie pas « primauté » de la QPC sur le renvoi préjudiciel et encore moins « primauté » du droit interne (et notamment de la Constitution) sur le droit de l'Union européenne. D'autant plus que le renvoi préjudiciel risque de se développer aussi concernant les droits fondamentaux depuis l'intégration de la

⁵⁸ DONNAT Francis, *op. cit.*, p. 1645.

⁵⁹ *Ibid.*

⁶⁰ *Ibid.*

⁶¹ *Idem*, p. 1647.

⁶² COUTRON Laurent, « Droit du contentieux de l'Union européenne », *RTDE*, n° 3, 2010, pp. 599 et suivantes.

⁶³ Commentaire de la décision n°2010-605 DC du 12 mai 2010 Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne, *Les Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 29, p. 8, consultable sur le site du Conseil constitutionnel www.conseil-constitutionnel.fr.

⁶⁴ DONNAT Francis, *op. cit.*, p. 1645.

⁶⁵ LABAYLE Henri, *op. cit.*, p. 667 qui fait référence à l'arrêt CJCE *Krzysztof Filipiak c. Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu*, C-314/08 du 19 novembre 2009.

Charte européenne des droits fondamentaux dans le traité de Lisbonne et la consécration de sa valeur de droit primaire de l'Union européenne par la CJUE dans son arrêt *Küçükdeveci*⁶⁶. Il faut toutefois nuancer la possibilité d'invoquer à tout va, la Charte européenne des droits fondamentaux. En effet, il ressort de la décision de la CJUE du 1er mars 2011 *Chartry* que la Charte européenne des droits fondamentaux ne peut être invoquée que dans les cas où le droit de l'Union européenne peut être mis en œuvre. Ainsi, dans une affaire qui ne révèle aucun élément d'extranéité « européenne », qui ne concerne qu'un Etat membre, l'inconventionnalité du droit interne au regard de la Charte européenne des droits fondamentaux ne peut être alléguée⁶⁷.

Plusieurs auteurs s'accordent pour dire que les deux mécanismes ne sont pas antinomiques mais bien complémentaires. Ainsi, la QPC apparaît être un nouvel instrument, une nouvelle arme de protection des droits et libertés pour les justiciables qui s'additionne aux recours déjà existant devant la CEDH et la CJUE⁶⁸. Pour Régis Fraisse, « les protections conventionnelle et constitutionnelle ne sont pas concurrentes mais complémentaires »⁶⁹. Le dialogue des juges entre les juges internes et la CJUE semble fonctionner puisque comme le remarque Pascale Deumier : « [i]l aura fallu moins de trois mois pour que la Cour de cassation, Conseil constitutionnel, Conseil d'Etat et CJUE s'entendent (presque) sur l'articulation du contrôle par voie de QPC et du contrôle de conformité au droit de l'Union »⁷⁰.

L'avenir augurera cependant de la viabilité de la bonne « entente » entre les juges et de la fiabilité de l'articulation entre la QPC et le renvoi préjudiciel opérée par la CJUE⁷¹. De même, la position de la CEDH, juge des droits de l'Homme par excellence, sur la QPC est plus qu'attendue⁷² pour confirmer la bonne coexistence de ces différents systèmes.

⁶⁶ CJUE, 19 janvier 2010, *Seda Küçükdeveci c/ Swedex GmbH & Co. KG*, C-555/07. V. COUTRON Laurent, *op. cit.*, p. 599.

⁶⁷ V. SIMON Denys, « Compétence de la Cour », *Europe*, n° 5, mai 2011, pp. 16-17 où la CJUE, saisie par un renvoi préjudiciel, était amenée à statuer sur la compatibilité de la question prioritaire de constitutionnalité belge avec le droit de l'Union européenne. Or, l'affaire ne concernant que l'Etat belge et l'un de ses ressortissants n'avait aucun lien de rattachement avec le droit de l'Union européenne, la CJUE s'est déclarée incompétente.

⁶⁸ AKANDJI-KOMBE Jean-François, *op. cit.*, p. 1732.

⁶⁹ FRAISSE Régis, « QPC et interprétation de la loi », *LPA*, 5 mai 2011, n° 89, pp. 5-13, p. 8.

⁷⁰ DEUMIER Pascale, « QPC: la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du caractère prioritaire) », *RTD Civ.*, n° 3, 2010, pp. 499-503, p. 499.

⁷¹ V. MANIN Philippe, « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne », *AJDA*, n° 39, 2010, pp. 2188-2196.

⁷² LEVADE Anne, « Perspectives : confrontation entre contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité », *AJDA*, n° 22, 2011, pp. 1257-1261, p. 1260 qui se pose la question justement de savoir si la QPC entre dans le champ des recours effectifs de l'article 13 de la Convention européenne et si elle sera considérée comme l'une des voies à « épuiser » avant de saisir la CEDH.

Bibliographie

AKANDJI-KOMBE Jean-François, « Le juge (du fond), les parties et la question prioritaire de constitutionnalité. Stratégies contentieuses entre question de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité », *D.*, n° 27, 2010, pp. 1725-1732.

AKANDJI-KOMBE Jean-François, « QPC versus question préjudicielle à la CJUE : à qui la priorité ? », *JCP G*, n° 21, 2010, pp. 1060-1062.

AUBERT Michel, BROUSSY Emmanuelle, DONNAT Francis, « QPC et droit de l'Union », *AJDA*, n° 28, 2010, pp. 1578-1580.

BADINTER Robert, LE PRADO Didier, CHARRIERE-BOURNAZEL Christian, CHATON Bruno, SALAS Denis « La question prioritaire de constitutionnalité en débat », *Constitutions*, n° 1, 2010, pp. 21-34.

BLACHER Philippe, « QPC : censure ou abrogation ! », *LPA*, 5 mai 2011, n° 89, pp. 14-17.

BON Pierre, « La question prioritaire de constitutionnalité après la loi organique du 19 décembre 2009 », *RFDA*, n° 6, 2009, pp. 1107-1124.

BON Pierre, « Premières questions, premières décisions », *RFDA*, n° 4, 2010, pp. 679-694.

BORZEIX A., « La question prioritaire de constitutionnalité : quelle confiance légitime, quelle sécurité juridique ? », *RDP*, n°4, 2010, pp. 981-1002.

BRONDEL Séverine, « La CJUE énonce les conditions de la conventionnalité de la question prioritaire de constitutionnalité », *AJDA*, n° 22, 2010, p. 1231.

CASSIA Paul, SAULNIER-CASSIA Emmanuelle, « Imbroglia autour de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) », *D.*, n° 20, 2010, pp. 1234-1242.

COUTRON Laurent, « Droit du contentieux de l'Union européenne », *RTDE*, n° 3, 2010, pp. 599-616.

DEUMIER Pascale, « QPC : la question fondamentale du pouvoir d'interprétation (à propos du caractère prioritaire) », *RTD Civ.*, n° 3, 2010, pp. 499-503.

DOMINO Xavier, « Les suites de la QPC: histoire et géographie du dialogue des juges », *AJDA*, n° 20, 2011, pp. 1136-1150.

DOMINGO Marc, « Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne », *RFDA*, n° 3, 2010, pp. 445-446.

DONNAT Francis, « La Cour de justice et la QPC: chronique d'un arrêt prévisible et imprévu », *D.*, n° 26, 2010, pp. 1640-1647.

DUTHEIL de la ROCHERE Jacqueline, « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen. La porte étroite », *RTDE*, n° 3, 2010, pp. 577-598.

FOMBEUR Pascale, « Question prioritaire de constitutionnalité, droit constitutionnel et droit de l'Union européenne », *D.*, n° 20, 2010, pp. 1229-1234.

FRAISSE Régis, « QPC et interprétation de la loi », *LPA*, 5 mai 2011, n° 89, pp. 5-13.

GAHDOUN Pierre-Yves, « Repenser la priorité de la QPC », *RDJ*, n° 6, 2010, pp. 1709-1727.

GAÏA Pierre, « La cour de cassation résiste ... mal. A propos de l'arrêt du 16 avril 2010 », *RFDA*, n° 3, 2010, pp. 458-466.

GAUTIER Marie, « La question de constitutionnalité peut-elle rester prioritaire ? A propos de l'arrêt de la Cour de cassation du 16 avril 2010 », *RFDA*, n° 3, 2010, pp. 449-458.

GUILLAUME Marc, « QPC : textes applicables et premières décisions », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 29, dossier : la question prioritaire de constitutionnalité, Dalloz, 2010, 291 p., pp. 21-61.

GUILLOUD Laetitia, « La question prioritaire de constitutionnalité et le contrôle de conventionnalité : nouvelles variations sur le dialogue des juges », *LPA*, 5 mai 2011, n° 89, pp. 31-38.

IDOT Laurence, « Droit de l'Union européenne. Jurisprudence de la Cour de Justice. Procédures quasi-répressives. », *Revue de science criminelle*, n° 3, 2011, pp. 709-724.

LABAYLE Henri, « Question prioritaire de constitutionnalité et question préjudicielle : ordonner le dialogue des juges ? », *RFDA*, n° 4, 2010, pp. 659-678.

LALLET Alexandre, DOMINO Xavier, « An I QPC », *AJDA*, n° 7, 2011, pp. 375-387.

LE POURHIET Anne-Marie, « L'allégeance des juges nationaux au juge européen », *Constitutions*, n° 3, 2010, pp. 363-365.

LEVADE Anne, « Renvoi préjudiciel versus Question prioritaire de constitutionnalité : la Cour de cassation cherche le conflit ! », *D.*, n° 20, 2010, pp. 1254-1258.

LEVADE Anne, « L'articulation des contrôles ou la réponse du Conseil constitutionnel à la Cour de cassation », *Constitutions*, n° 3, 2010, pp. 387-388.

LEVADE Anne, « Priorité n'est pas primauté ou comment articuler contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité », *Constitutions*, n° 2, 2010, pp. 229-232.

LEVADE Anne, « Primauté du droit de l'Union versus priorité constitutionnelle ou quand la Cour de cassation demande aux juges de Luxembourg de trancher », *Constitutions*, n° 3, 2010, pp. 385-386.

LEVADE Anne, « La comptabilité sous réserve de la procédure de la QPC avec le droit de l'Union ou la réponse de la Cour de justice à la Cour de cassation », *Constitutions*, n° 3, 2010, p. 392.

LEVADE Anne, « Perspectives : confrontation entre contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité », *AJDA*, n° 22, 2011, pp. 1257-1261.

LEVADE Anne SAULNIER-CASSIA Emmanuelle, « Dialogue contradictoire autour de l'arrêt de la Cour de justice : le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité est-il compatible avec le droit de l'Union ? », *Constitutions*, n° 4, 2010, pp. 519-524.

MAGNON Xavier (Dir.), *QPC. La question prioritaire de constitutionnalité*, LexisNexis-Litec, Paris, 2010, 466 p.

MANIN Philippe, « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne », *AJDA*, n° 39, 2010, pp. 2188-2196.

MANIN Philippe, « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit de l'Union européenne », *AJDA*, n° 18, 2010, pp. 1022-1029.

MILLET François-Xavier, « Le dialogue des Juges à l'épreuve de la QPC », *RDP*, n° 6, 2010, pp. 1729-1750.

PERRIER Jean-Baptiste, « Précisions de la CJUE sur les contrôles d'identité et sur la question prioritaire de constitutionnalité. Arrêt rendu par Cour de justice de l'Union européenne, 22 juin 2010 n° C-188/10 C-189/10 », *AJ Pénal*, n° 7, 2010, pp. 343-345.

PERRIER Jean-Baptiste, « La CJUE et la question prioritaire de constitutionnalité : entre primauté et priorité », *LPA*, 30 août 2010, n° 172, pp. 9-14.

PUIG Pascal, « La question de constitutionnalité : prioritaire mais pas première... », *RTD Civ.*, n° 1, 2010, pp. 66-74.

REMY-CORLAY Pauline, « Droit de l'union européenne et priorité de la question de la norme : encore un point de vue à propos de arrêts *Melki et Abdeli* », *RTD Civ.*, n° 4, 2010, pp. 743-748.

RIGAUX Anne, « Premier épisode procédural de la question prioritaire de constitutionnalité devant la Cour », *Europe*, n° 7, juillet 2010, pp. 21-22.

RIGAUX Anne, SIMON Denys, « Drôle de drame : la Cour de Cassation et la question prioritaire de constitutionnalité », *Europe*, n° 5, mai 2010, étude 5 (point 8), pp. 5-10.

RIGAUX Anne, SIMON Denys, « La priorité de la question prioritaire de constitutionnalité : harmonie(s) et dissonance(s) des monologues juridictionnels croisés », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 29, 2010, pp. 63-83.

ROBLOT-TROIZIER Agnès, « La question prioritaire de constitutionnalité devant les juridictions ordinaires : entre méfiance et prudence », *AJDA*, n° 2, 2010, pp. 80-87.

ROUSSEAU Dominique, *Sur le Conseil constitutionnel. La doctrine Badinter et la démocratie*, ed. Descartes & Cie, Paris, 1997, 194 p.

ROUX Jérôme, « QPC et droit de l'Union européenne : la Cour de cassation ouvre la boîte de Pandore (À propos de la décision de la Cour de cassation du 16 avril 2010) », *LPA*, 31 mai 2010, n° 107, pp. 7-12.

SARGOS Pierre, « QPC, la parole à la Cour de cassation », *D.*, n° 21, 2010, p. 1336.

SARMIENTO Daniel, « L'arrêt *Melki* : esquisse d'un dialogue des juges constitutionnels et européens sur toile de fond française », dossier : La question prioritaire de constitutionnalité et le droit européen, *RTDE*, n° 3, 2010, pp. 588-598.

SIMON Denys, « Compétence de la Cour », *Europe*, n° 5, mai 2011, pp. 16-17.

SIMON Denys, « Les juges et la priorité de la question prioritaire de constitutionnalité : discordance provisoire ou cacophonie durable ? », *Revue critique de droit international privé*, n° 1, 2011, pp. 1-20.

STAHL Jacques-Henri, « La longue marche de l'exception d'inconstitutionnalité », *Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, ed. Dalloz, Paris, 2009, pp. 993-1003.

VERPEAUX Michel, « Les QPC ou questions pour commencer », *AJDA*, n° 22, 2011, pp. 1235-1239.