

Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité

Thibault Caffoz
Doctorant contractuel
Aix-Marseille Université, ILF-GERJC

Apparu progressivement dans la jurisprudence administrative pour limiter le pouvoir discrétionnaire de l'administration¹, le contrôle de l'erreur d'appréciation a été adopté par le Conseil constitutionnel dans l'exercice de son contrôle de constitutionnalité *a priori* de la loi exercé sur le fondement de l'article 61 de la Constitution², puis dans le cadre de la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)³, prévue à l'article 61-1 de la Constitution. Comment s'inscrit-il dans cette procédure qui occupe désormais une place centrale dans le contentieux constitutionnel français⁴ ? Son utilisation est-elle maintenue par le Conseil constitutionnel en comparaison avec son contrôle *a priori* ? Est-elle pleinement adaptée au regard des particularités de la QPC ? A l'heure où celle-ci a représenté une ouverture de la Constitution aux justiciables et donc une évolution majeure du contentieux constitutionnel⁵, l'analyse du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation en son sein peut offrir un éclairage sur les modalités d'exercice ainsi que la progression du contrôle de constitutionnalité en France. En effet, cette technique de contrôle, consistant à sanctionner « les erreurs les plus graves et, en tout cas, les plus évidentes »⁶ du législateur et essayant d'apporter ainsi une réponse nuancée aux questions liées à l'étendue du pouvoir du Parlement

¹ CE, Sect., 15 février 1961, *Lagrange*, req. n° 42259 et 42260.

² Cc, décis. n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *Loi renforçant la sécurité et protégeant la liberté des personnes*, *JORF* du 22 janvier 1981, p. 308, cons. n° 13 ; Cc, décis. n° 81-132 DC du 16 janvier 1982, *Loi de nationalisation*, *JORF* du 17 janvier 1982, p. 299, cons. 20.

³ Cc, décis. n° 2010-28 QPC du 17 septembre 2010, *Association Sportive Football Club de Metz*, *JORF* du 18 septembre 2010, p. 16953, cons. n° 8.

⁴ Depuis l'entrée en vigueur de la procédure le 1^{er} mars 2010, 395 QPC ont été traitées par le Conseil constitutionnel au 20 mai 2014, contre moins de 90 décisions DC rendues dans le cadre du contrôle *a priori* ; pour une analyse des principales décisions QPC, voir notamment Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les grandes décisions de la Question prioritaire de constitutionnalité*, Paris, LGDJ, 2013, 368 pages.

⁵ Parmi l'abondante doctrine qui a accompagné les premiers pas de la QPC, voir notamment Bertrand Mathieu, « La question prioritaire de constitutionnalité : une nouvelle voie de droit. À propos de la loi organique du 10 décembre 2009 et de la décision du Conseil constitutionnel n° 2009-595 DC », *La semaine juridique, édition générale*, 2009, n° 52, pp. 54-69. ; Guillaume Drago, « Vers la question prioritaire de constitutionnalité. Une constitution proche du citoyen », *La semaine juridique, édition générale*, 2010, n° 1, pp. 6-8 ; Dominique Rousseau, « La question préjudicielle de constitutionnalité: un big bang juridictionnel? », *RDP*, 2009, n° 3, pp. 631-644.

⁶ Pierre Mazeaud, « L'erreur en droit constitutionnel », in *L'erreur*, Colloque à l'Institut de France des 25 et 26 octobre 2006, disponible sur le site du Conseil constitutionnel.

et à l'autolimitation du pouvoir du juge⁷, s'inscrit dans des problématiques qui ont toujours accompagné le développement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Il en va notamment ainsi des débats liés à sa légitimité⁸ qui peuvent être abordés sous l'angle du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

Rappelons à ce titre que ce dernier s'inscrit dans une logique plus large de transposition dans le contrôle de constitutionnalité des lois des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir devant le juge administratif⁹. Or, au moment où la justice constitutionnelle a connu un essor important dans le système juridique français, avec notamment l'élargissement du bloc de constitutionnalité¹⁰ et l'ouverture de la saisine du Conseil constitutionnel à soixante députés ou soixante sénateurs¹¹, cette transposition permettait sans doute d'établir une certaine rationalité dans le contrôle exercé par le juge constitutionnel ainsi qu'une juridictionnalisation et, par conséquent, une légitimation de celui-ci¹². Le contrôle de l'erreur manifeste en faisait partie. Pour autant, cette transposition est-elle complètement adaptée au contrôle de constitutionnalité de la loi ? La question se pose car l'assimilation des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir et du contrôle de constitutionnalité ne va pas sans limites ni même une certaine artificialité¹³, même si dans les deux cas il s'agit pour le juge, constitutionnel ou administratif, de statuer sur un éventuel excès de pouvoir, du législateur ou de l'administration, dans des modalités comparables¹⁴.

Le recours à l'erreur manifeste d'appréciation par le Conseil constitutionnel est une illustration tant de cette influence de la jurisprudence du Conseil d'État sur le contrôle de constitutionnalité¹⁵ que de son caractère relatif. Étant traditionnellement liée au contrôle

⁷ Voir notamment Laurent Habib, « La notion d'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *RDP*, 1986, pp. 695-730.

⁸ Sur cette question, voir notamment Louis Favoreu, « La légitimité du juge constitutionnel », *Revue internationale de droit comparé*, 1994, n° 46/2, pp. 557-581 ; Guillaume Drago, Bastien François, Nicolas Molfessis (dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Colloque de Rennes des 20 et 21 septembre 1996*, Paris, Economica, 1999, 415 pages.

⁹ Voir en ce sens Valérie Goesel-Le Bihan, *Contentieux constitutionnel*, Paris, Ellipses, 2010, p. 148 ; Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, Paris, PUF, 3^{ème} édition, 2011, p. 379.

¹⁰ Cc, décis. n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Liberté d'association*, *JORF* du 18 juillet 1971, p. 7114.

¹¹ Révision constitutionnelle du 29 octobre 1974 portant révision de l'article 61 de la Constitution.

¹² Voir en ce sens Ariane Vidal-Naquet, « Les cas d'ouverture dans le contrôle de constitutionnalité des lois », *RFDA*, 2008, n° 5, pp. 899-914.

¹³ *Ibid.*

¹⁴ Voir en ce sens Georges Vedel, « Excès de pouvoir législatif et excès de pouvoir administratif », *Les Cahiers du Conseil constitutionnel*, 1996, n°1 et 1997, n°2, disponibles sur le site du Conseil constitutionnel.

¹⁵ Sur l'influence du Conseil d'État sur le Conseil constitutionnel, voir notamment Georges Vedel, « Réflexions sur quelques apports de la jurisprudence du Conseil d'État à la jurisprudence du Conseil constitutionnel », in *Mélanges René Chapus*, Paris, Montchrestien, 1992, pp. 647-671.

restreint de la qualification juridique des faits devant le juge administratif¹⁶, l'erreur manifeste d'appréciation dans le cadre du contentieux constitutionnel vient occuper une dimension transversale en se rattachant plus largement au contrôle des motifs et au contrôle de proportionnalité¹⁷, qui est lui-même un élément essentiel du contrôle de constitutionnalité de la loi¹⁸. Elle vient toucher notamment à l'appréciation des moyens mis en place et des objectifs poursuivis par le législateur ainsi que des atteintes portées aux droits constitutionnellement garantis. Par ailleurs, la notion même d'*erreur manifeste* peut poser problème en contentieux constitutionnel eu égard à la nature de l'acte contrôlé : il ne s'agit plus de sanctionner un acte réglementaire mais une loi, expression de la volonté générale et adoptée par les chambres du Parlement qui tiennent leur légitimité du suffrage universel. Censurer une loi pour erreur manifeste d'appréciation dans ces conditions ne va donc pas sans difficulté puisque c'est admettre explicitement qu'un tel organe puisse commettre des erreurs graves et évidentes¹⁹. Ce n'est sans doute pas le fruit du hasard si depuis juillet 2011²⁰ une seule et unique décision du Conseil constitutionnel ose une référence directe à l'expression « erreur manifeste d'appréciation »²¹.

Si le contrôle de l'erreur manifeste a été transposée du contentieux administratif au contrôle de constitutionnalité de la loi, la situation n'est donc pas la même devant le juge constitutionnel qui doit répondre à des préoccupations qui lui sont propres. Cela explique notamment que, loin d'être circonscrit à la notion d'*erreur manifeste d'appréciation*, le recours à cette technique de contrôle apparaît sous d'autres termes dont la formule est « moins désobligeante à l'endroit des parlementaires »²² et qui sous-entendent un contrôle de

¹⁶ Voir en ce sens René Chapus, *Droit administratif général, tome 1*, Paris, LGDJ, 15^{ème} édition, 2001, p. 1061 et s.

¹⁷ Selon la définition de la notion d'erreur manifeste d'appréciation donnée dans Oliver Duhamel et Yves Mény (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, Paris, PUF, 1992, p. 403 : « Il s'agit d'une erreur flagrante d'appréciation commise par le législateur sur les faits ou les motifs qui sont à la base de ses lois et qui, de ce chef, entraîne leur annulation » et « le Conseil constitutionnel opère une liaison évidente entre le contrôle de l'erreur manifeste et le respect du principe de proportionnalité » ; voir également Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ, 10^{ème} édition, 2013, p. 145.

¹⁸ Voir notamment Xavier Philippe, *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelle et administrative*, Paris, Economica-PUAM, 1990, 541 pages ; Valérie Goesel-Le Bihan, « Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel : défense et illustration d'une théorie générale », *RFDC*, 2001, n° 45, pp. 67-83 et « Le contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, 2007, n° 22, disponible sur le site du Conseil.

¹⁹ Voir en ce sens, Valérie Goesel-Le Bihan, *Contentieux constitutionnel, op. cit.*, p. 152 ; Pierre Pactet, Ferdinand Mélin-Soucramanien, *Droit constitutionnel*, Paris, Sirey, 31^{ème} édition, 2012, p. 520.

²⁰ Cc, déc. n° 2011-638 DC du 28 juillet 2011, *Loi de finances rectificative pour 2011*, *JORF* du 30 juillet 2011, p. 13001, cons. 6.

²¹ Cc, déc. n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, *JORF* du 30 décembre 2013, p. 22188.

²² Dominique Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel, op. cit.*, p. 145

constitutionnalité limitée à la censure des erreurs les plus grossières, mises en évidence par leur caractère déraisonnable. C'est notamment le cas du contrôle de la *disproportion manifeste*²³, qui accentue le lien entre erreur manifeste d'appréciation, contrôle de proportionnalité, et conciliation entre exigences constitutionnelles²⁴ ; du contrôle de la *dénaturation*, qui renvoie à la sanction des atteintes – et donc des erreurs – les plus graves et excessives concernant certains droits fondamentaux, comme le montrent par exemple des décisions du Conseil constitutionnel relatives au droit de propriété²⁵ ; ou encore du contrôle de l'*atteinte excessive* porté à un droit fondamental ou de la sanction des *ruptures caractérisées d'égalité*, formule privilégiée sur le terrain du principe d'égalité devant les charges publiques²⁶.

Autant d'expressions qui ont pour point commun de renvoyer à la sanction du caractère déraisonnable de l'intervention du législateur, que celle-ci soit coupable, entre autres, d'une erreur manifeste, d'un caractère manifestement disproportionné, d'une atteinte excessive ou d'une dénaturation à l'égard d'un droit fondamental. Le Conseil constitutionnel a pu d'ailleurs utiliser ces différentes notions indifféremment pour examiner des restrictions portées à un même droit garanti par la Constitution²⁷. L'ensemble de ces expressions éparses sont donc les manifestations d'une seule technique qui les englobe : le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation en contentieux constitutionnel.

De façon générale, il s'agit d'un instrument à la disposition du Conseil constitutionnel afin que celui-ci puisse exercer un contrôle restreint de l'action du législateur dans des domaines variés, notamment quand il entend lui laisser une marge de manœuvre étendue, lorsque les normes constitutionnelles qui encadrent l'intervention de la loi sont d'une trop grande imprécision ou encore en fonction des contraintes techniques, matérielles ou juridiques

²³ Cc, déc. n° 86-215 DC du 3 septembre 1986, *Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance*, JORF du 5 septembre 1986, p. 10788, cons. 7 ; pour une illustration récente : Cc, déc. n° 2014-692 DC du 27 mars 2014, *Loi visant à reconquérir l'économie réelle*, JORF du 1 avril 2014 p. 6232, cons. 11, 21, 25.

²⁴ Pour une illustration de conciliation non « manifestement déséquilibrée », voir Cc, déc. n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, *op. cit.*, cons. 107.

²⁵ Voir par exemple : Cc, déc. n° 84-172 DC du 26 juillet 1984, *Loi relative au contrôle des structures des exploitations agricoles et au statut du fermage*, JORF du 28 juillet 1984, p. 2496, cons. 3 ; Cc, déc. n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*, JORF du 14 décembre 2000, p. 19840, cons. 18 et 56.

²⁶ Voir par exemple : Cc, déc. n° 85-200 DC du 16 janvier 1986, *Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité*, JORF du 18 janvier 1986, p. 920, cons. 17.

²⁷ Par exemple, concernant la liberté d'entreprendre le Conseil a pu faire un contrôle de la dénaturation : Cc, déc. n° 89-254 DC du 4 juillet 1989, *Loi modifiant la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations*, JORF du 5 juillet 1989, p. 8382, cons. 5 ; un contrôle de l'atteinte excessive lié à la dénaturation : Cc, déc. n° 97-388 DC du 20 mars 1997, *Loi créant les plans d'épargne retraite*, JORF du 26 mars 1997, p. 4661, cons. 51 ; un contrôle de l'atteinte manifestement excessive : Cc, déc. n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, JORF du 18 janvier 2002, p. 1053, cons. 54 ; un contrôle de la disproportion manifeste : Cc, déc. n° 2014-692 DC, *op. cit.*, cons. 11 et 21.

auxquelles il doit faire face²⁸. À cet égard, « le contrôle de la seule erreur manifeste, qui peut être dénoncée comme le paravent de la paresse du juge ou célébrée comme une manifestation de sa modestie, est aussi, tout simplement, l'expression de son réalisme »²⁹. Cela montre également que le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dépend essentiellement de la volonté du Conseil constitutionnel, dans le choix de son utilisation comme dans l'appréciation de ce qui est ou n'est pas manifestement erroné dans la loi qui est soumise à son contrôle. À ce titre, il s'agit d'une manifestation tant de l'étendue que de l'autolimitation du pouvoir que détient le Conseil constitutionnel sur la loi.

Ce double volet du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation apparaît d'ailleurs clairement dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel en ce que celui-ci est souvent précédé du rappel, désormais traditionnel, selon lequel le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation et de décision identique à celui du Parlement mais seulement de la compétence de contrôler la conformité des lois à la Constitution³⁰. C'est dire que le Conseil constitutionnel ne saurait se substituer au législateur et que le respect de la marge d'intervention de ce dernier peut se traduire, dans certains cas, par l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité restreint. Mais c'est dire aussi que, loin de s'effacer de la mission que la Constitution lui confère, il se réserve dans ces hypothèses la possibilité de sanctionner une loi dont l'inconstitutionnalité serait flagrante. À cet égard, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation semble être un instrument destiné à l'encadrement du pouvoir de décision du Parlement.

C'est au regard de ces éléments, qui ont été établis progressivement au cours de la jurisprudence du Conseil constitutionnel résultant de son contrôle de constitutionnalité *a priori*, qu'il convient d'analyser comment se traduit le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation dans le cadre de la procédure de la QPC.

L'expression « erreur manifeste d'appréciation » y est certes peu apparue³¹, mais sous d'autres formules cette technique de contrôle a été adoptée par le Conseil constitutionnel en QPC dans des modalités qui révèlent une continuité avec la jurisprudence rendue dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori* (I). Il est possible, cependant, de questionner

²⁸ Voir en ce sens *Dictionnaire constitutionnel*, *op. cit.*, p. 404 ; Pierre Mazeaud, *op. cit.*

²⁹ *Ibid.*

³⁰ Cc, décis. n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, *JORF* du 16 janvier 1975, p. 671, cons. 1.

³¹ Cc, décis. n° 2011-148/154 QPC du 22 juillet 2011, *M. Bruno L. et autres*, *JORF* du 23 juillet 2011, p. 12651, cons. 22 ; Cc, décis. n° 2010-28 QPC du 17 septembre 2010, *op. cit.*, cons. 8. ; et Cc, décis. n° 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010, *Commune de Besançon et autre*, *JORF* du 23 septembre 2010, p. 17293, cons. 12.

cette continuité étant donné que les contrôles de l'article 61 de la Constitution et de l'article 61-1 de la Constitution ne répondent pas forcément aux mêmes caractéristiques, comme en témoigne notamment la place du justiciable dans chacune de ces procédures. Après avoir constaté la continuité dans l'utilisation du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, il convient donc de confronter celui-ci avec les spécificités de la QPC (II).

I- Un contrôle en continuité avec la jurisprudence traditionnelle

À l'étude des décisions rendues dans le cadre de la QPC, il apparaît que le Conseil constitutionnel y a transposé largement les techniques élaborées dans sa jurisprudence traditionnelle, au nombre desquelles figure le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. Ce dernier s'illustre sous diverses expressions et dans divers domaines mais, de façon générale, on peut constater une continuité avec son utilisation dans le contrôle de constitutionnalité *a priori*, que ce soit dans ses fonctions (A) ou dans ses manifestations (B).

A) Une continuité dans les fonctions du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation

En tant que technique du contrôle de constitutionnalité des lois qui essaie de proposer une réponse adaptée à la question de l'encadrement des prérogatives du Parlement, représentant de la volonté générale, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation s'inscrit dans « la stratégie mise en œuvre par le Conseil pour optimiser sous contrainte son rapport Légitimité/Pouvoir »³². Il s'agit alors d'examiner notamment ces deux volets du recours à l'erreur manifeste dans le cadre de la procédure de la QPC.

En premier lieu, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation a une fonction de légitimité. Il s'agit d'abord pour le Conseil constitutionnel de signifier, dans certains domaines, qu'il ne saurait se substituer au législateur. Dans ces hypothèses, son utilisation se perçoit comme la conséquence de la volonté du juge de se mettre en retrait au profit d'une marge d'intervention plus importante du législateur. Cette fonction de l'erreur manifeste d'appréciation apparaît dans le cadre de la procédure de la QPC. Il en va par exemple ainsi lorsque le Conseil constitutionnel estime, à propos de la base d'imposition de la taxe sur les salaires, « qu'en retenant la masse salariale des entreprises comme critère de capacité contributive, le législateur n'a commis aucune *erreur manifeste d'appréciation* », après avoir rappelé « que le Conseil constitutionnel n'a pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même

³² Laurent Habib, « La notion d'erreur manifeste d'appréciation dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *op. cit.*, p. 711.

nature que celui du Parlement » et « qu'il ne saurait rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas *manifestement* inappropriées à l'objectif visé »³³. Un tel raisonnement, qui ne représente pas un cas unique en QPC³⁴, s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence constitutionnelle classique rendue dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori*³⁵.

Il s'agit ensuite, dans d'autres hypothèses, de prendre acte des limites techniques du contrôle de constitutionnalité tel qu'il est exercé par le Conseil constitutionnel. Ainsi, se prononçant en QPC sur une loi de validation accompagnée d'une indemnisation forfaitaire destinée aux communes ayant eu à leur charge des dépenses relevant de l'Etat, le juge a pu considérer que « compte tenu des difficultés d'évaluation de ces dernières, les dispositions contestées ne fixent pas une indemnisation dont le montant serait entaché d'une *erreur manifeste d'appréciation* »³⁶. Là encore, le recours au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation représente la conséquence du constat selon lequel les dépenses en cause se heurtent à des « difficultés d'évaluation », formule qui montre que le contrôle de constitutionnalité fait face à une limite technique dont le dépassement ne relève pas de la compétence du juge constitutionnel. C'est dire que la légitimité de ce dernier pour contrôler la conformité des lois à la Constitution ne va pas jusqu'à remettre en cause l'appréciation du législateur sur le montant d'une indemnisation destinée à résoudre une situation de fait conflictuelle. Le seuil de l'indemnisation est donc soumis au contrôle de la seule erreur manifeste comme cela semble être le cas, de façon plus générale, à chaque fois que le contrôle du Conseil constitutionnel est confronté à un seuil fixé par la loi, que ce soit en QPC³⁷ ou dans le cadre

³³ Cc, déc. n° 2010-28 QPC du 17 septembre 2010, *op. cit.*, cons. 8.

³⁴ Voir notamment le même raisonnement, à propos de la journée de solidarité, dans Cc, déc. n° 2011-148/154 QPC du 22 juillet 2011, *op. cit.*, cons. 22 : « Considérant, en deuxième lieu, que le Conseil constitutionnel n'a pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne saurait rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé ; qu'en égard à la neutralité économique recherchée, il lui était loisible d'instituer, à la charge des employeurs un impôt assis sur la masse salariale, sans y assujettir ni les retraités ni les personnes exerçant leur activité de façon indépendante qui n'emploient aucun salarié ; qu'en retenant l'avantage tiré de l'allongement de la durée légale du travail comme critère de la capacité contributive des contribuables le législateur n'a commis aucune *erreur manifeste d'appréciation* ».

³⁵ Cc, déc. n° 90-280 DC du 6 décembre 1990, *Loi organisant la concomitance des renouvellements des conseils généraux et des conseils régionaux*, *JORF* du 8 décembre 1990, p. 15086, cons. 26 ; pour une référence directe à l'absence d'erreur manifeste d'appréciation : Cc, déc. n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, *JORF* du 31 décembre 2009, p. 22995, cons. 39 ; et pour une confirmation postérieure aux décisions QPC précitées : Cc, déc. n° 2011-638 DC du 28 juillet 2011, *op. cit.*, cons. 19.

³⁶ Cc, déc. n° 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010, *op. cit.*, cons. 12.

³⁷ Voir Cc, déc. n° 2011-180 QPC du 13 octobre 2011, *M. Jean-Luc O. et autres*, *JORF* du 15 octobre 2011, p. 17463, cons. 7 : à propos du prélèvement sur les « retraites chapeau » et du mécanisme d'exonération et

de son contrôle *a priori*³⁸. On peut considérer que ces aspects techniques des dispositions législatives contestées « appartiennent à la marge de manœuvre que le Conseil constitutionnel reconnaît au législateur dans la détermination des moyens destinés à atteindre les objectifs que ce dernier fixe »³⁹. Le contrôle opéré en QPC par le Conseil constitutionnel s'inscrit ici dans la lignée de sa jurisprudence traditionnelle : le recours au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation permet de préserver un pouvoir d'appréciation important du législateur tout en posant une réserve, au cas où cette appréciation serait erronée de façon grave et évidente.

Cette réserve vient se rattacher à la deuxième fonction du contrôle de l'erreur manifeste. En effet, en second lieu, il s'agit pour le juge de renforcer son contrôle sur la loi, notamment parce que c'est au Conseil constitutionnel que revient le choix de recourir à l'erreur manifeste comme d'ailleurs le choix de la sanctionner⁴⁰. Tout dépend de la volonté du Conseil constitutionnel qui détermine, au regard de différents facteurs, le rapport qu'il entend entretenir avec le Parlement et l'encadrement auquel il souhaite soumettre la loi contrôlée⁴¹. La fonction d'accroissement du pouvoir du juge est d'autant plus forte que le contrôle de l'erreur manifeste n'a pas qu'une valeur préventive, le Conseil constitutionnel se réservant la possibilité, malgré la limitation de son contrôle, de sanctionner une disposition législative entachée d'erreur manifeste. Il l'a pu le faire dans le cadre de son contrôle *a priori*⁴². Dans la même logique, il a également pu le faire en QPC, par exemple dans le cadre de sa

d'abattement instituant plusieurs tranches et fixé à un taux maximal de 14 %, le Conseil estime que « les dispositions contestées, dont les effets de seuil *ne sont pas excessifs*, ne créent pas de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ».

³⁸ Voir par exemple Cc, déc. n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *op. cit.*, cons. 108 : « en fixant à 3 % le taux de participation appelant une représentation spécifique des salariés actionnaires, le législateur n'a pas commis d'erreur manifeste d'appréciation » ; ou plus récemment Cc, déc. n° 2011-637 DC du 28 juillet 2011, *Loi organique relative au fonctionnement des institutions de la Polynésie française*, JORF du 3 août 2011, p. 13232, cons. 7 : à propos de l'élection des membres de l'assemblée de la Polynésie française et de la représentation minimale de chaque section électorale fixée à trois sièges, « la fixation de ce minimum n'est pas entachée d'une erreur manifeste d'appréciation ».

³⁹ Commentaire aux cahiers de Cc, déc. n° 2011-180 QPC, *op. cit.*, disponible sur le site du Conseil constitutionnel, à propos des effets de seuil causés par le mécanisme établi par le législateur.

⁴⁰ Pour reprendre les termes d'André Roux, « Dans la mesure où c'est le Conseil constitutionnel lui-même qui détermine, avec une part de subjectivité inévitable, le caractère manifestement erroné d'une appréciation (l'erreur manifeste d'appréciation étant celle qui apparaît comme telle pour le Conseil, même si elle n'était pas évidente pour le Parlement), le contrôle de l'erreur manifeste traduit incontestablement en même temps qu'un perfectionnement des techniques de contrôle des lois, une extension sensible des pouvoirs du juge constitutionnel. », Oliver Duhamel et Yves Mény (dir.), *Dictionnaire constitutionnel*, *op. cit.*, p. 404.

⁴¹ Voir en ce sens Ariane Vidal-Naquet, « Les cas d'ouverture dans le contrôle de constitutionnalité des lois », *op. cit.* ; à propos de la transposition des cas d'ouverture du recours pour excès de pouvoir, dont fait partie le contrôle de l'erreur manifeste, l'auteur observe que l'étendue du contrôle de constitutionnalité pourrait dépendre « du bon vouloir du Conseil constitutionnel » et que « le pouvoir discrétionnaire du législateur n'est préservé que par l'autolimitation du Conseil constitutionnel, ce qui déplace en réalité la source de ce pouvoir discrétionnaire du législateur au Conseil constitutionnel ».

⁴² Voir par exemple Cc, déc. n° 87-237 DC du 30 décembre 1987, *Loi de finances pour 1988*, JORF du 31 décembre 1987, p. 15761, cons. 16 et 17 ;

jurisprudence relative au principe de nécessité des peines⁴³, traditionnellement soumise au contrôle de l'erreur manifeste⁴⁴, lorsqu'il estime que « les dispositions du 4° de l'article L. 3124-9 du code des transports, qui soumettent l'entrée dans [certaines enceintes], tant pour des motifs personnels que pour des motifs professionnels, à une autorisation discrétionnaire de l'autorité de police compétente, ont instauré une peine *manifestement disproportionnée* »⁴⁵. Il en va de même de la méconnaissance du principe de libre administration des collectivités territoriales pour « atteinte manifestement disproportionnée »⁴⁶ ou encore de la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques pour « rupture caractérisée de l'égalité »⁴⁷. Sanctionner ainsi des dispositions législatives pour erreur manifeste, c'est signifier au législateur que l'autolimitation du contrôle du Conseil constitutionnel ne signifie pas pour autant sa renonciation et qu'il ne saurait adopter des lois dont l'inconstitutionnalité serait évidente. À ce titre, cette technique de contrôle se rattache à une fonction de renforcement des pouvoirs du juge constitutionnel, en ce que celui-ci est libre de déterminer ce qui est constitutif ou non d'une erreur manifeste, tout en préservant sa légitimité vis-à-vis du législateur au regard du caractère largement préventif d'une telle technique. Cette logique, établie dans le cadre du contrôle exercé sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, se poursuit en QPC au travers des différentes manifestations du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation.

B) Une continuité dans les manifestations du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation

Au fil des décisions rendues dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois, le Conseil constitutionnel a pu déterminer des matières propices à l'utilisation du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation. La procédure de la QPC n'est pas venue révolutionner les caractéristiques du contentieux constitutionnel de ce point de vue puisqu'on observe que les manifestations de l'erreur manifeste d'appréciation en son sein trouvent leurs sources, de façon générale, dans la jurisprudence traditionnelle du Conseil constitutionnel.

⁴³ Garanti par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel : « La Loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires, et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une Loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée. ».

⁴⁴ Voir *infra*.

⁴⁵ Cc, décis. n° 2013-318 QPC du 07 juin 2013, *M. Mohamed T.*, *JORF* du 9 juin 2013 p. 9630, cons. 19.

⁴⁶ Cc, décis. n° 2014-391 QPC du 25 avril 2014, *Commune de Thonon-les-Bains et autre*, *JORF* du 27 avril 2014 p. 7359, cons. 8.

⁴⁷ Cc, décis. n° 2010-52 QPC du 14 octobre 2010, *Compagnie agricole de la Crau*, *JORF* du 15 octobre 2010, p. 18540, cons. 8 ; Cc, décis. n° Décision 2010-97 QPC du 4 février 2011, *Société LAVAL DISTRIBUTION*, *JORF* du 5 février 2011, p. 2355, cons. 4.

C'est le cas notamment des décisions relatives au principe de nécessité des peines rendues en QPC, dans lesquelles le contrôle de l'erreur manifeste est au cœur du raisonnement du juge. C'est ce qui ressort de la formule classiquement rappelée selon laquelle « si la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il incombe au Conseil constitutionnel de s'assurer de l'absence de *disproportion manifeste* entre l'infraction et la peine encourue »⁴⁸. Intervenant comme une conséquence du large pouvoir d'appréciation du Parlement en la matière⁴⁹, le recours à l'erreur manifeste d'appréciation vient ici se lier au contrôle de proportionnalité par lequel le juge vérifie l'adéquation des sanctions aux incriminations. La décision relative à la conduite de véhicule après un usage de stupéfiants en est une bonne illustration : après avoir constaté « que la disposition contestée réprime d'une peine de deux ans d'emprisonnement et de 4 500 euros d'amende le fait de conduire un véhicule alors qu'une analyse sanguine révèle que le conducteur a fait usage de stupéfiants », le Conseil constitutionnel a estimé « que, compte tenu des risques induits par le comportement réprimé, les peines encourues ne sont pas *manifestement disproportionnées* »⁵⁰. Il s'agit donc pour le Conseil de limiter l'intervention du législateur aux seuls cas où le rapport entre l'infraction et la peine encourue serait entaché d'une disproportion flagrante, déraisonnable. Or, il faut souligner que cette manifestation particulière du contrôle de l'erreur manifeste, qui s'illustre régulièrement dans le cadre de la QPC, s'inscrit dans la continuité des décisions rendues sur le fondement de l'article 61 de la Constitution et du raisonnement traditionnel du Conseil constitutionnel dans ce domaine⁵¹. Sur ce point, la procédure de la QPC est un instrument de confirmation d'une jurisprudence qui a été progressivement établie par l'intermédiaire du contrôle de constitutionnalité *a priori* des lois.

⁴⁸ Cc, décis. n° 2010-66 QPC du 26 novembre 2010, *M. Thibaut G.*, *JORF* du 27 novembre 2010, p. 21117, cons. 4 ; pour une illustration récente, voir Cc, décis. n° 2013-371 QPC du 07 mars 2014, *SAS Labeyrie*, *JORF* du 9 mars 2014 p. 5035, cons. 7.

⁴⁹ Le raisonnement du Conseil constitutionnel est précédé du rappel selon lequel « l'article 61-1 de la Constitution ne confère pas au Conseil constitutionnel un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement, mais lui donne seulement compétence pour se prononcer sur la conformité des dispositions législatives soumises à son examen aux droits et libertés que la Constitution garantit », Cc, décis. n° 2010-66 QPC, *op. cit.*, cons. 4 ou Cc, décis. n° 2013-371 QPC, *op. cit.*, cons. 7.

⁵⁰ Cc, décis. n° 2011-204 QPC du 09 décembre 2011, *M. Jérémie M.*, *JORF* du 10 décembre 2011, p. 20991, cons. 6.

⁵¹ Dès 1981, il avait considéré ainsi qu' « il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer sa propre appréciation à celle du législateur en ce qui concerne la nécessité des peines attachées aux infractions définies par celui-ci, alors qu'aucune disposition du titre Ier de la loi n'est *manifestement* contraire au principe posé par l'article 8 de la Déclaration de 1789 », Cc, décis. n° 80-127 DC du 20 janvier 1981, *op. cit.*, cons. 13 ; jurisprudence confirmée par la suite, voir par exemple Cc, décis. n° 84-176 DC du 25 juillet 1984, *Loi modifiant la loi du 29 juillet 1982 sur la communication audiovisuelle*, *JORF* du 28 juillet 1984, p. 2492, cons. 10, ou plus récemment Cc, décis. n° 2014-692 DC du 27 mars 2014, *op. cit.*, cons. 23.

Il en va de même pour une autre manifestation du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation, lorsque le législateur se trouve dans des situations délicates où il doit opérer une conciliation entre certaines exigences constitutionnelles. Dans cette hypothèse, il se peut que la loi poursuive un but légitime qui va à l'encontre d'un droit constitutionnellement garanti. Le recours au contrôle de l'erreur manifeste permet alors d'assouplir la contrainte qui pèse sur le Parlement tout en lui fixant, toujours dans une dynamique de proportionnalité, une limite qu'il ne saurait dépasser. C'est le cas par exemple lorsque, dans le cadre de la QPC, le Conseil constitutionnel estime que le législateur n'a pas violé la liberté d'entreprendre du moment qu'il a assuré une conciliation qui n'est pas « manifestement déséquilibrée », ou « manifestement disproportionnée », avec l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public⁵², la protection de la santé prévue par le onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946⁵³, ou encore le dixième alinéa de celui-ci qui dispose que « la Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement »⁵⁴. Là encore, les grandes lignes d'un tel raisonnement sont visibles dans la jurisprudence traditionnelle du Conseil constitutionnel⁵⁵. Des conclusions comparables peuvent être formulées à propos des conciliations mettant en jeu le respect de la vie privée⁵⁶, le droit d'obtenir un emploi⁵⁷ ou le principe de libre administration des collectivités territoriales⁵⁸, qui sont autant de manifestations de l'erreur manifeste qui existaient déjà dans la jurisprudence établie sur le fondement de l'article 61 de la Constitution.

⁵² Cc, décisis. n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010, *M. Rachid M. et autres*, *JORF* du 19 octobre 2010, p. 18695, cons. 6 ; Cc, décisis. n° 2010-73 QPC du 3 décembre 2010, *Société ZEturf Limited*, *JORF* du 4 décembre 2010, p. 21358, cons. 13 ; Cc, décisis. n° 2011-132 QPC du 20 mai 2011, *M. Ion C.*, *JORF* du 21 mai 2011, p. 8891, cons. 7.

⁵³ Cc, décisis. n° 2011-139 QPC du 24 juin 2011, *Association pour le droit à l'initiative économique*, *JORF* du 25 juin 2011, p. 10841, cons. 8 ; Cc, décisis. n° 2012-290/291 QPC du 25 janvier 2013, *Société Distrivit et autres*, *JORF* du 26 janvier 2013 p. 1666, cons. 16 ; Cc, décisis. n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014, *Société Sephora*, *JORF* du 5 avril 2014 p. 6477, cons. 17.

⁵⁴ Cc, décisis. n° 2011-157 QPC du 05 août 2011, *Société SOMODIA*, *JORF* du 6 août 2011, p. 13476, cons. 8 ; Cc, décisis. n° 2014-373 QPC du 4 avril 2014, *op. cit.*, cons. 17.

⁵⁵ Voir notamment Cc, décisis. n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, *Loi modifiant la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication*, *JORF* du 2 août 2000, p. 11922, cons. 40 ; Cc, décisis. 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*, *JORF* du 13 mai 2010, p. 8897, cons. 25.

⁵⁶ Cc, décisis. n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010, *M. Jean-Victor C.*, *JORF* du 16 septembre 2010, p. 16847, cons. 16 ; dans la continuité de Cc, décisis. n° 2003-467 DC du 13 mars 2003, *Loi pour la sécurité intérieure*, *JORF* du 19 mars 2003, p. 4789, cons. 27 ; Cc, décisis. n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration, au séjour des étrangers en France et à la nationalité*, *JORF* du 27 novembre 2003, p. 20154, cons. 23 ;

⁵⁷ Cc, décisis. n° 2012-232 QPC du 13 avril 2012, *M. Raymond S.*, *JORF* du 14 avril 2012, p. 6886, cons. 5 ; dans la continuité de Cc, décisis. n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, *Loi de programmation pour la cohésion sociale*, *JORF* du 19 janvier 2005, p. 896, cons. 28.

⁵⁸ Cc, décisis. n° 2012-230 QPC du 6 avril 2012, *M. Pierre G.*, *JORF* du 7 avril 2012, p. 6415, cons. 4 et 5 ; Cc, décisis. n° 2013-326 QPC du 5 juillet 2013, *M. Jean-Louis M.*, *JORF* du 7 juillet 2013 p. 11355, cons. 3 et 4 ; dans la continuité de Cc, décisis. n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, *Loi de finances pour 2004*, *JORF* du 31 décembre 2003, p. 22636, cons. 29 à 33.

Par ailleurs, une certaine continuité entre le contrôle *a priori* et le contrôle *a posteriori* dans l'utilisation du contrôle de l'erreur manifeste apparaît également au niveau du contrôle de l'atteinte portée à certains droits. C'est notamment vrai en ce qui concerne la jurisprudence abondante relative au principe d'égalité devant les charges publiques⁵⁹ qui, de façon classique, laisse au législateur le soin d'apprécier les règles de sujétion à l'impôt selon des critères objectifs et rationnels tant que cela n'entraîne pas de « rupture caractérisée d'égalité »⁶⁰. L'expression « rupture *caractérisée* d'égalité », utilisée en QPC dans la lignée de la formule consacrée dans le cadre du contrôle *a priori*, représente la manifestation du contrôle de l'erreur manifeste dans ce domaine particulier lié au principe d'égalité devant les charges publiques⁶¹. La détermination par la loi des éléments constituant les critères de la capacité contributive des contribuables peut d'ailleurs n'être remise en cause qu'en cas « d'erreur manifeste d'appréciation »⁶². Le recours à cette technique de contrôle est aussi visible lorsque le Conseil constitutionnel estime que « la restriction portée au droit de propriété par la disposition en cause n'a pas un caractère de gravité tel qu'elle *dénature* le sens et la portée de ce droit »⁶³, ce qui signifie dans ces hypothèses que seules les atteintes les plus graves, touchant au cœur même du droit fondamental en jeu, seraient frappées d'inconstitutionnalité. La logique poursuivie est comparable quand le juge valide les conditions d'attribution d'une carte de séjour à un conjoint étranger d'un ressortissant français du moment que la loi est intervenue « sans méconnaître la liberté du mariage ni porter une atteinte *excessive* au droit de mener une vie familiale normale »⁶⁴, ou lorsqu'il considère que « la faculté donnée au procureur de la République par l'article 175-1 du code civil de

⁵⁹ Garanti par l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 selon lequel : « Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable. Elle doit être également répartie entre tous les Citoyens, en raison de leurs facultés. ».

⁶⁰ Cc, décis. n° 2010-11 QPC du 09 juillet 2010, *Mme Virginie M.*, *JORF* du 10 juillet 2010, p. 12840, cons. 4 et 5 ; pour un exemple récent parmi les nombreuses décisions, voir Cc, décis. n° 2013-365 QPC du 6 février 2014, *Époux M.*, *JORF* du 9 février 2014 p. 2387, cons. 5 à 8 ; dans la continuité de Cc, décis. n° 85-200 DC du 16 janvier 1986, *op. cit.*, cons. 17 ; Cc, décis. n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité*, *JORF* du 16 novembre 1999, p. 16962, cons. 44.

⁶¹ Voir en ce sens Valérie Goesel-Le Bihan, *Contentieux constitutionnel*, *op. cit.*, p. 183.

⁶² Cc, décis. n° 2010-28 QPC du 17 septembre 2010, *op. cit.*, cons. 8 ; Cc, décis. n° 2011-148/154 QPC du 22 juillet 2011, *op. cit.* cons. 22 ; dans la continuité de Cc, décis. n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *op. cit.*, cons. 39 ; Cc, décis. n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, *op. cit.*, cons. 20.

⁶³ Décision 2010-60 QPC du 12 novembre 2010, *M. Pierre B.*, *JORF* du 13 novembre 2010, p. 20237, cons. 6 ; le même raisonnement est adopté dans Cc, décis. n° 2011-169 QPC du 30 septembre 2011, *Consorts M.* et autres, *JORF* du 1er octobre 2011, p. 16527, cons. 8 ; Cc, décis. n° 2011-193 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Jeannette R, épouse D*, *JORF* du 11 novembre 2011, p. 19010, cons. 7 ; Cc, décis. n° 2011-209 QPC du 17 janvier 2012, *M. Jean-Claude G.*, *JORF* du 18 janvier 2012, p. 1014, cons. 6 ; dans la continuité de Cc, décis. n° 84-172 DC du 26 juillet 1984, *op. cit.*, cons. 3 ; Cc, décis. n° 89-254 DC du 4 juillet 1989, *op. cit.*, cons. 10.

⁶⁴ Cc, décis. n° 2013-312 QPC du 22 mai 2013, *M. Jory Orlando T.*, *JORF* du 24 mai 2013 page 8599, cons. 6 ; dans la continuité de Cc, décis. n° 97-389 DC du 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration*, *JORF* du 25 avril 1997, p. 6271, cons. 38.

s'opposer à des mariages qui seraient célébrés en violation de règles d'ordre public, ne peut être regardée comme portant une atteinte *excessive* à la liberté du mariage »⁶⁵. C'est dire que le Conseil constitutionnel souhaite ne pas s'opposer à l'appréciation du législateur, quitte à admettre certaines restrictions à certains droits constitutionnellement garantis dès lors que celles-ci ne sont pas entachées d'un caractère excessif, c'est-à-dire d'une erreur manifeste.

De façon générale, il apparaît donc que le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation tel qu'il est exercé en QPC reprend largement les grandes lignes de la jurisprudence traditionnelle établie dans le cadre du contrôle de constitutionnalité *a priori*. Cette continuité dans les manifestations de l'erreur manifeste se traduit tant au niveau des formules utilisées par le juge que des raisonnements qui motivent ses décisions. Elle se retrouve également dans les domaines privilégiés de cette technique de contrôle, bien qu'un même droit fondamental puisse faire l'objet d'un degré de contrôle différent selon les affaires, notamment en fonction du contenu des lois contestées et des objectifs poursuivis par le législateur et étant donné que le recours au contrôle de l'erreur manifeste comme l'utilisation qui en est faite dépendent de la volonté du Conseil constitutionnel. À ce titre, l'analyse du contrôle de l'erreur manifeste dans le cadre du contrôle *a posteriori* montre que le Conseil semble avoir choisi de faire de la procédure de la QPC un instrument de prolongement de sa jurisprudence traditionnelle. Il s'agit donc, de ce point de vue, moins d'une révolution juridique que d'une évolution jurisprudentielle logique et sans accros. Pourtant, si on laisse un instant de côté cette dynamique de continuité entre les deux contrôles de constitutionnalité, force est de constater que la procédure de la QPC répond à des spécificités qui lui sont propres, ne serait-ce qu'en ouvrant le contentieux constitutionnel aux citoyens, et qui peuvent entrer en confrontation avec le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation tel qu'il est exercé par le Conseil constitutionnel.

II- Un contrôle en confrontation avec les spécificités de la QPC

Le contrôle de constitutionnalité de l'article 61 de la Constitution représente certes la terre d'adoption du contrôle de l'erreur manifeste en contentieux constitutionnel, mais il n'est pas assimilable au contrôle opéré sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution. Dès lors, s'il peut paraître logique que ce dernier se situe dans la continuité de la jurisprudence qui a été établie en contrôle *a priori*, il n'en reste pas moins qu'il doit être confronté aux spécificités de

⁶⁵ Cc, décis. n° 2012-261 QPC du 22 juin 2012, *M. Thierry B.*, *JORF* du 23 juin 2012, p. 10357, cons. 9 ; dans la continuité de Cc, décis. n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, *op. cit.*, cons. 93, à propos de la procédure prévue par l'article 175-2 du code civil.

la QPC. En d'autres termes, il s'agit de se demander si le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation est pleinement adapté à la QPC. La question doit être posée au regard tant des caractéristiques de cette procédure (A) que des objectifs qu'elle poursuit (B).

A) Une confrontation avec les caractéristiques de la QPC

Les premiers éléments auxquels doit être confronté le contrôle de l'erreur manifeste en QPC concernent les caractéristiques de cette procédure. Elle aboutit à un contrôle de constitutionnalité de la loi opéré par le Conseil constitutionnel, mais il s'agit là d'un contrôle restreint dans son champ d'application et présentant un caractère *a posteriori*.

En ce qui concerne, d'une part, son champ d'application, rappelons d'abord que la procédure de la QPC ne peut porter que sur une loi qui « porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit »⁶⁶. C'est dire que les normes de référence du contrôle de constitutionnalité sont limitées aux dispositions constitutionnelles qui garantissent des droits et libertés, alors que le Conseil constitutionnel se reporte traditionnellement, dans le cadre du contrôle *a priori*, à l'ensemble des normes contenues dans le bloc de constitutionnalité, qu'elles concernent ou non l'exercice des droits fondamentaux des individus. Cela a une influence sur le contrôle de l'erreur manifeste tel qu'il est utilisé par le Conseil constitutionnel en ce sens que la restriction du champ d'application du contrôle de constitutionnalité entraîne, à son tour, une restriction du champ d'application de l'erreur manifeste d'appréciation.

C'est le cas par exemple du contrôle des lois de transposition des directives communautaires inconditionnelles et précises. Sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a pu estimer qu'il résultait de l'article 88-1 de la Constitution une exigence constitutionnelle de transposition des directives qui devait être respectée sauf en cas d'atteinte à une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France ou en cas de « disposition législative *manifestement* incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer »⁶⁷. Le contrôle de l'erreur manifeste est ici convoqué à l'appui d'une des limites à l'immunité dont bénéficie une telle loi, à savoir qu'elle serait déclarée inconstitutionnelle dans le cas où elle s'écarterait, de façon grave et évidente, des objectifs de la directive transposée⁶⁸.

⁶⁶ Article 61-1 de la Constitution.

⁶⁷ Cc, décis. n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*, JORF du 3 août 2006, p. 11541, cons. 18 à 20.

⁶⁸ Pour une illustration de cette jurisprudence et la censure d' « une disposition manifestement incompatible à la directive qu'elle a pour objet de transposer », voir Cc, décis. n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*, JORF du 8 décembre 2006, p. 18544, cons. 9.

Ce raisonnement, bien adapté au contrôle *a priori*⁶⁹, ne trouve cependant pas sa place en QPC, le Conseil constitutionnel estimant « que le respect de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives ne relève pas des “droits et libertés que la Constitution garantit” et ne saurait, par suite, être invoqué dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité »⁷⁰. Le champ d'application du contrôle y est plus restreint et le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation y perd une de ses manifestations.

Les mêmes conclusions peuvent être tirées au regard de l'article 72 alinéa 2 de la Constitution qui semble faire référence, sous une formule assez vague, à un principe de subsidiarité au profit des collectivités territoriales⁷¹. Le Conseil constitutionnel considère que « cette disposition n'institue pas un droit ou une liberté qui puisse être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution »⁷². Pourtant, à observer le raisonnement du Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle *a priori*, qui plaçait cette disposition dans le champ du contrôle de l'erreur manifeste⁷³, on aurait pu penser que la QPC ouvrirait la voie à des contestations menées par les collectivités territoriales désireuses de prouver une erreur manifeste d'appréciation dans la répartition des compétences entre l'Etat et les entités décentralisées. Mais cette disposition constitutionnelle ne concernant pas les droits et libertés garantis par la Constitution, il ne s'agit pas d'une norme de référence du contrôle opéré dans le cadre de la QPC. Il en va sans doute de même pour le principe de sincérité des lois de finances, qui est un terrain de l'erreur manifeste dans le contrôle opéré sur le fondement de l'article 61 de la Constitution⁷⁴, mais qui ne semble pas pouvoir s'appliquer en QPC du fait qu'elle ne concerne pas directement les

⁶⁹ Sur ce point, voir Pierre Mazeaud, « L'erreur en droit constitutionnel », *op. cit.*

⁷⁰ Cc, décis. n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *op. cit.*, cons. 19.

⁷¹ Selon l'article 72 alinéa 2 de la Constitution : « Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon ».

⁷² Cc, décis. n° 2013-304 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Maing*, *JORF* du 28 avril 2013 p. 7400, cons. 7.

⁷³ Cc, décis. n° 2005-516 DC du 07 juillet 2005, *Loi de programme fixant les orientations de la politique énergétique*, *JORF* du 14 juillet 2005, p. 11589, cons. 12 : « il résulte de la généralité des termes retenus par le constituant que le choix du législateur d'attribuer une compétence à l'Etat plutôt qu'à une collectivité territoriale ne pourrait être remis en cause, sur le fondement de cette disposition, que s'il était *manifeste* qu'en égard à ses caractéristiques et aux intérêts concernés, cette compétence pouvait être mieux exercée par une collectivité territoriale ».

⁷⁴ Parmi les nombreuses illustrations, voir par exemple Cc, décis. n° 99-424 DC du 29 décembre 1999, *Loi de finances pour 2000*, *JORF* du 31 décembre 1999, p. 19991, cons. 4 ; Cc, décis. n° 99-425 DC du 29 décembre 1999, *Loi de finances rectificative pour 1999*, *JORF* du 31 décembre 1999, p. 20012, cons. 5 et 6 ; Cc, décis. n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001*, *JORF* du 24 décembre 2000, p. 20576, cons. 46 : Le Conseil constitutionnel estime « qu'il ressort des travaux parlementaires que l'objectif dont la sincérité est contestée a été déterminé en tenant compte à la fois des dépenses réelles observées en 2000 et de la progression de ces dépenses attendue pour l'année 2001 ; qu'une telle estimation n'étant entachée d'aucune erreur manifeste, le grief doit être rejeté » ; pour un exemple récent, voir Cc, décis. n° 2011-638 DC du 28 juillet 2011, *op. cit.*, cons. 6.

droits et libertés garantis par la Constitution mais porte davantage sur le travail du Parlement. C'est dire que le contrôle de l'erreur manifeste, bien adapté lorsqu'il est tourné vers l'encadrement du pouvoir du législateur, trouve son champ d'application resserré dans une procédure réservée aux droits fondamentaux du justiciable.

En ce qui concerne, d'autre part, le caractère *a posteriori* du contrôle de constitutionnalité exercé par le Conseil constitutionnel, il conduit notamment à s'interroger sur le rapport qu'entretient la QPC aux faits. Ce rapport n'est pas évident puisque, traditionnellement, le contrôle de constitutionnalité a tendance à se détacher des questions factuelles en raison tant de son caractère abstrait que du caractère général des lois contrôlées, qui ne sont pas forcément adoptées sur le fondement d'une situation de fait particulière⁷⁵. Les lois sont en revanche destinées à régir des faits et le contrôle du Conseil constitutionnel peut alors porter sur cette projection⁷⁶, notamment au regard des objectifs de la loi et des moyens mis en place pour y accéder. L'intervention du contrôle de l'erreur manifeste, se rattachant traditionnellement au contrôle restreint de la qualification juridique des faits, peut s'expliquer en raison de la difficulté d'appréhender les conséquences concrètes à venir d'une loi contrôlée. Il s'agit alors pour le Conseil constitutionnel de prendre acte de cette difficulté en limitant son contrôle à l'existence ou non d'une erreur manifeste d'appréciation. Or, la situation n'est pas identique en QPC puisque la loi soumise à examen a été appliquée, de façon à ce que l'appréciation portée par le législateur sur les faits s'est plus ou moins vérifiée en pratique. De ce point de vue, en dépit du caractère abstrait du contrôle de constitutionnalité, la procédure de l'article 61-1 de la Constitution semble donc plus favorable à un examen renforcé des lois, ou en tout cas moins circonscrit à la sanction des seules erreurs manifestes. L'appréciation des faits n'est d'ailleurs pas tout à fait absente du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, comme en témoigne la notion de changements de circonstances de droit ou de fait qui permet le réexamen d'une loi déclarée conforme à la Constitution dans le cadre du contrôle *a priori*. Le Conseil constitutionnel a ainsi pu estimer que la banalisation du recours à la garde à vue au fil des années justifiait un réexamen de la loi contestée avant d'en déduire que « la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et la recherche des auteurs d'infractions et, d'autre part, l'exercice des libertés constitutionnellement garanties ne peut plus être regardée comme équilibrée »⁷⁷. Alors que le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation est pleinement adapté dans le cadre d'une

⁷⁵ Voir en ce sens, Valérie Goesel-Le Bihan, *Contentieux constitutionnel*, op. cit., p. 150 et s.

⁷⁶ *Ibid.*

⁷⁷ Cc, déc. n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres*, JORF du 31 juillet 2010, p. 14198.

procédure où le Conseil constitutionnel doit statuer dans de brefs délais sur une loi qui n'est pas encore entrée en vigueur, il n'en va peut-être pas de même en QPC où la loi contestée a été confrontée aux réalités concrètes qu'elle entendait régir et dont l'examen des motifs et de la proportionnalité peut être éclairé par des considérations nouvelles.

Par ailleurs, le caractère *a posteriori* du contrôle fait entrer un nouvel acteur au cœur du contentieux constitutionnel, aux côtés du Conseil constitutionnel et du Parlement : le justiciable. Or, le contrôle de l'erreur manifeste a été transposé à l'origine dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité centré avant tout sur un rapport entre juge et législateur, où le premier devait s'affirmer sans remettre en cause le pouvoir d'appréciation du second. Le citoyen n'était pas un acteur de ce contrôle, ce qui n'est pas le cas dans le cadre de la QPC étant donné que c'est le justiciable qui est à l'origine de la procédure et qui sollicite un contrôle de constitutionnalité venant garantir le respect de ses droits fondamentaux. L'octroi de ce droit au justiciable est d'ailleurs un des principaux objectifs de la QPC face auquel le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation doit être confronté.

B) Une confrontation avec les objectifs de la QPC

Au moment où elle est entrée en vigueur, le 1^{er} mars 2010, la réforme de la QPC poursuivait un triple objectif : offrir un droit nouveau aux justiciables, purger l'ordre juridique des lois inconstitutionnelles et renforcer la suprématie de la Constitution, notamment face au développement du contrôle de conventionnalité⁷⁸. Le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation ayant été convoqué par le Conseil constitutionnel dans le cadre de cette procédure, la question se pose de savoir s'il s'accommode sans difficulté de ces objectifs, ce qui, à première vue, n'est pas évident.

Tout d'abord, alors que la QPC a été vue comme l'ouverture d'un droit nouveau pour le justiciable, le contrôle de l'erreur manifeste semble plutôt favorable au législateur dès lors qu'il s'agit pour le Conseil constitutionnel de procéder à une autolimitation de son contrôle. Plus généralement, cette technique représente un instrument de régulation des rapports entre le juge et le Parlement, en des termes de légitimité et de pouvoir des institutions qui peuvent ne pas correspondre aux préoccupations immédiates du justiciable. En d'autres termes, le contrôle de l'erreur manifeste permet moins facilement de résoudre les conflits entre le citoyen et le législateur que ceux entre le législateur et le juge. Si l'erreur manifeste

⁷⁸ Voir en ce sens Marc Guillaume, « La question prioritaire de constitutionnalité », disponible directement sur le site du Conseil constitutionnel.

d'appréciation n'est pas reconnue par le Conseil constitutionnel, cela pourrait notamment aboutir à une situation délicate où sa décision concéderait au requérant que la loi qu'il conteste porte bien atteinte à ses droits fondamentaux, mais de façon pas suffisamment « excessive » ou « manifestement disproportionnée » pour qu'elle cesse de produire ses effets néfastes à son encontre. De ce point de vue, le contrôle de l'erreur manifeste semble bien moins adapté à la procédure de la QPC, qui trouve sa source dans un contexte concret et à la demande d'un justiciable, qu'à la procédure du contrôle *a priori*, avec une loi qui n'est pas encore entrée en vigueur et où le conflit à résoudre se situe davantage sur le plan politique, entre des parlementaires de l'opposition et de la majorité en désaccord sur un texte adopté par le Parlement.

Ensuite, alors que la QPC est perçue comme un moyen de purger l'ordre juridique interne des lois inconstitutionnelles, le contrôle de l'erreur manifeste semble plutôt favorable à la validation des lois dont l'inconstitutionnalité ne serait pas flagrante. Cette pratique s'explique sans doute dans le cadre du contrôle *a priori*, où la pression politique autour d'une loi qui vient d'être adoptée peut placer le Conseil constitutionnel dans une situation délicate, le conduisant à ne vérifier dans certains cas que l'absence d'erreur manifeste de la part du législateur. Mais la situation en QPC est différente du fait que le juge est amené le plus souvent à se prononcer, dans un contexte qui paraît généralement plus apaisé, sur des lois qui n'ont pas été soumises à son contrôle *a priori*, soit parce qu'elles sont antérieures à 1958, soit parce qu'aucune saisine n'est intervenue au moment de leur adoption. Dans cette logique, le recours au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation semble, une nouvelle fois, plus difficilement justifiable en QPC qu'il ne l'est dans la procédure de l'article 61 de la Constitution.

Enfin, alors que la QPC doit réaffirmer la place de la Constitution au sommet de l'ordre juridique interne, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation semble plutôt traduire une certaine modestie du contrôle de constitutionnalité par rapport au contrôle de conventionnalité des lois. Certes, la loi organique du 10 décembre 2009 prévoit un traitement prioritaire de la procédure de la QPC lorsqu'il est invoqué devant le juge ordinaire à la fois un grief tiré de l'inconstitutionnalité de la loi et un grief tiré de son inconventionnalité. Mais il ne s'agit que d'une priorité procédurale : le fait que le Conseil constitutionnel déclare conforme à la Constitution une loi ne préjuge pas de sa conformité aux accords et traités internationaux régulièrement ratifiés, notamment à la Convention européenne des droits de l'homme et au droit de l'Union européenne. Ainsi, une disposition législative peut tout à fait être déclarée

inconventionnelle à l'occasion d'un litige devant le juge administratif ou le juge judiciaire après que le Conseil constitutionnel ait estimé que cette même disposition législative n'était pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation. C'est par exemple ce qui a pu être observé à propos de l'article L. 621-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile concernant le délit d'entrée ou de séjour irrégulier en France. Dans le cadre de la procédure de la QPC, le Conseil constitutionnel a pu considérer, au terme d'un contrôle de l'erreur manifeste conforme à sa jurisprudence traditionnelle en la matière, « qu'eu égard à la nature de l'incrimination pour laquelle elles sont instituées, les peines ainsi fixées, qui ne sont pas *manifestement* disproportionnées, ne méconnaissent pas l'article 8 de la Déclaration de 1789 »⁷⁹. La conformité de la loi à la Constitution a donc été validée, mais ce ne fut pas le cas de sa conventionnalité, la Cour de cassation ayant par la suite estimé, dans une série d'arrêts, que les dispositions de l'article L. 621-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile allaient à l'encontre de la directive communautaire « retour » du 16 décembre 2008⁸⁰. On touche là à une autre limite du contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation en QPC : utilisé dans une procédure qui vise à établir la Constitution comme un élément central de la protection des droits fondamentaux des individus, il peut avoir un effet contreproductif en ayant pour conséquence de laisser en vigueur des lois qui sont mises à mal sur le terrain du contrôle de conventionnalité. Dans cette logique, et contrairement aux objectifs de la QPC, c'est le contrôle de conventionnalité des juges ordinaires qui pourrait demeurer le principal instrument de protection des droits et libertés aux yeux des justiciables.

Prolongé en QPC dans la continuité de la jurisprudence construite dans le cadre du contrôle de constitutionnalité des lois *a priori*, le recours au contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation ne va donc pas sans difficulté au regard des spécificités de cette procédure. Son analyse traduit une certaine vision du contrôle de constitutionnalité, tourné vers le pouvoir du législateur et des problématiques qui ont toujours accompagné la jurisprudence du Conseil constitutionnel. C'est sans compter sur la procédure de la QPC qui marque une évolution essentielle en venant placer sur le devant de la scène le justiciable, lequel avait été jusque-là le grand absent du contentieux constitutionnel en France. Or, face aux préoccupations concrètes de celui-ci, il ne s'agit plus seulement pour le Conseil constitutionnel de concilier le nécessaire respect de la Constitution avec le pouvoir d'appréciation du Parlement,

⁷⁹ Cc, décis. n° 2011-217 QPC du 3 février 2012, *M. Mohammed Akli B.*, *JORF* du 4 février 2012, p. 2076, cons. 5.

⁸⁰ Voir par exemple, Cr. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 5 juillet 2012, pourvoi n° 11-19.378 ; Cr. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 5 juillet 2012, pourvoi n° 12-30.001 ; Cr. Cass., 1^{ère} Ch. Civ., 5 juillet 2012, pourvoi n° 11-30.384.

représentant de la volonté générale. Il s'agit aussi d'assurer la protection la plus effective des droits et libertés fondamentaux que les personnes physiques ou morales sollicitent au moment où ils recourent à la QPC. Pour assurer cette mission, le contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation n'est sans doute pas la technique la mieux adaptée, notamment au regard du contrôle de conventionnalité qui s'est imposé comme un instrument de protection des droits et libertés des plus efficaces. Il revient alors au Conseil constitutionnel, qui en maîtrise les modalités d'exercice, d'y recourir de façon à ne pas contrevenir à la dynamique de renforcement des droits fondamentaux qui accompagne le développement du contrôle de constitutionnalité des lois dans un État de droit.