

# Nicolas Bonnal



**Nicolas Bonnal occupe les fonctions de président de la chambre criminelle depuis août 2022.**

## Parcours professionnel

- **2020 - 2022** : Conseiller-doyen de la section des libertés publiques de la chambre criminelle de la Cour de cassation
- **2016 - 2020** : Conseiller à la chambre criminelle de la Cour de cassation
- **2013 - 2015** : Président de chambre à la cour d'appel de Paris
- **2010 - 2013** : Premier vice-président au tribunal de grande instance de Bobigny
- **1999 - 2010** : Vice-président au tribunal de grande instance de Paris
- **1996 - 1999** : Secrétaire général de la première présidence de la Cour de cassation
- **1995 - 1996** : Secrétaire général du parquet général de la Cour de cassation
- **1994 - 1995** : Secrétaire administratif adjoint du Conseil supérieur de la magistrature
- **1991 - 1994** : Chargé de mission puis secrétaire général du procureur général près la cour d'appel de Paris
- **1986 - 1991** : Juge d'instruction au tribunal de grande instance de Montargis

## Formation

- École nationale de la magistrature
- Institut d'études politiques de Paris

## Audience solennelle de présentation dans ses fonctions de président de chambre

*Audience solennelle d'installation du 19 septembre 2022*

## Les vidéos de Nicolas Bonnal

La liberté d'expression : approches historique, philosophique et sociologique (05.10.2023)

Présentation de la question prioritaire de constitutionnalité

Transcription de la vidéo

La création de la question prioritaire de constitutionnalité représente, en France, une véritable révolution juridique.

C'est la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui l'introduite dans notre Constitution. Jusque-là, ce principe fondateur de l'Etat de droit qu'est le respect de la hiérarchie des normes était, pour ce qui concerne la conformité des lois à la Constitution, assuré seulement par un contrôle a priori, entre le vote de la loi et sa promulgation, à l'initiative notamment de 60 députés ou sénateurs, généralement de l'opposition. De sorte qu'on pouvait envisager qu'une unanimité politique se fasse sur un texte non conforme à la Constitution, que la loi soit votée, qu'elle ne soit pas déférée au juge constitutionnel français, le Conseil constitutionnel, et qu'elle entre en vigueur, malgré ce caractère non conforme.

Les juges français, qui se sont, depuis 1975 (s'agissant de la Cour de cassation), reconnus compétents pour apprécier la conformité de la loi aux engagements internationaux de la France, droit de l'Union européenne et Convention européenne des droits de l'homme, pour l'essentiel, n'exerçaient paradoxalement pas un pareil contrôle à l'égard de la Constitution elle-même, pourtant placée au sommet de la hiérarchie des normes.

Cette loi constitutionnelle de 2008 a introduit dans la Constitution un nouvel article 61-1 ainsi rédigé :

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

Bien sûr, une loi organique et plusieurs autres textes sont venus organiser la procédure, mais l'essentiel est contenu dans l'article constitutionnel :

- il ne s'agit plus d'un contrôle a priori, mais bien d'un contrôle a posteriori, dans le cadre d'une procédure en cours devant une juridiction, et à l'initiative d'une des parties à la procédure,
- toutes les dispositions législatives, sans autre condition que d'être une loi, sont susceptibles d'être concernées,
- la norme de référence, ce n'est pas toute la Constitution et notamment pas ses règles établissant les compétences particulières des pouvoirs publics, mais spécialement les droits et libertés que celle-ci garantit : c'est donc le bloc de

constitutionnalité résultant du préambule de la Constitution, et incluant la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946, mais aussi la Charte de l'environnement, qui seront le plus souvent mobilisés,

- le contrôle de la conformité de la loi à ces droits et libertés constitutionnellement garantis, c'est le Conseil constitutionnel seul qui va l'effectuer,
- enfin, les deux cours suprêmes des deux ordres juridictionnels français, l'ordre administratif et l'ordre judiciaire, sont seules compétentes pour le saisir.

Cette nouvelle possibilité offerte aux justiciables est entrée en vigueur le 1er mars 2010. En douze années, le Conseil constitutionnel a été saisi d'environ mille questions prioritaires de constitutionnalité. Et à de nombreuses reprises, il a jugé contraires à la Constitution des dispositions législatives, qu'il a donc abrogées.

Quelle est la procédure qui permet d'aboutir à un tel résultat ?

Je vais prendre l'exemple des juridictions de l'ordre judiciaire, mais tout ce qui les concerne peut être transposé aux juridictions de l'ordre administratif. Et, comme le prévoit la Constitution, dans chaque ordre de juridiction, seule la juridiction suprême est autorisée à transmettre une question au Conseil constitutionnel. Ce que je dirai pour la Cour de cassation vaudra donc aussi pour le Conseil d'Etat.

Mais commençons par le commencement. L'initiative de la question prioritaire de constitutionnalité est toujours celle d'une partie à un procès en cours, devant toute juridiction civile ou pénale (à l'exception de la cour d'assises, s'agissant des juridictions pénales). Cela veut dire que le juge ne peut, d'office, décider de poser une question.

Il doit être statué sur cette question avant toute autre décision à rendre dans le litige. C'est pour cette raison que la question de constitutionnalité est désignée comme prioritaire. S'il dit qu'il n'y a pas lieu de transmettre la question à la Cour de cassation, le juge peut trancher le litige immédiatement. Sa décision refusant de transmettre la question n'est en effet pas susceptible de recours. En revanche, la même question pourra être à nouveau posée devant la juridiction d'appel ou de cassation, en cas d'exercice des voies de recours contre la décision rendue au fond.

La Cour de cassation est le point de passage obligé : le juge ne peut transmettre une question directement au Conseil constitutionnel. Il la transmet, s'il estime les conditions réunies, à la Cour de cassation, qui décidera de son éventuel renvoi au Conseil constitutionnel, comme elle décide sur le renvoi des questions qui sont directement posées devant elle, dans le cours de l'examen d'un pourvoi.

Si le juge décide de transmettre la question à la Cour de cassation, il doit surseoir à statuer sur le litige, dans l'attente de sa décision, puis de celle du Conseil constitutionnel, si la question lui est renvoyée par la Cour de cassation. Il y a cependant des exceptions à cette règle, pour permettre au juge de statuer en cas d'urgence. Ainsi, en matière pénale, le juge ne peut surseoir à statuer lorsqu'une personne est détenue à raison de l'instance dans le cadre de laquelle il renvoie la question.

Si le sursis à statuer est la règle, c'est évidemment en raison des conséquences que la décision de la Cour de cassation ou du Conseil constitutionnel pourra avoir sur l'issue du litige. La procédure est, en tout état de cause, enfermée dans des délais précis : à compter de la réception du jugement lui transmettant la question, la Cour de cassation a trois mois pour statuer, et décider si elle la renvoie ou non au Conseil constitutionnel. Et, en cas de renvoi, le Conseil constitutionnel doit lui-même statuer dans les trois mois.

Lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité lui a été transmise par une juridiction, la Cour de cassation va jouer le rôle de filtre qui lui est assigné par la Constitution, et elle ne va transmettre que les questions qu'elle estime sérieuses. J'y reviendrai.

A tous les stades, le débat sur la question, qui se tient selon les règles propres à la juridiction qui en est saisie, est contradictoire. Chaque partie doit être mise en mesure de donner son avis sur la nécessité de transmettre ou non la question, avant que le juge ne décide.

Sur quels critères la décision est-elle prise ?

La première condition est que soit concernée une disposition législative. Ce critère ne pose que rarement difficulté. Au contraire, il est entendu largement.

Il peut, en effet, aussi être soutenu qu'un texte de loi n'est pas conforme à la Constitution, non pas en ce qu'il prévoit quelque chose, mais en ce qu'il ne le prévoit pas. C'est un grief d'incompétence négative qui est fait au législateur.

Dans le même ordre d'idée, le Conseil constitutionnel admet que le grief d'inconstitutionnalité ne soit pas adressé à la loi elle-même, mais à son interprétation jurisprudentielle par une des deux Cours suprêmes. Cela peut mettre cette Cour dans la situation d'apprécier si sa propre jurisprudence peut se voir sérieusement reprocher d'être contraire à la Constitution, ce qui n'est pas un exercice facile, mais un exercice qu'elle doit faire.

C'est ainsi que la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel l'article 544 du code civil, en ce qu'elle déduisait du caractère absolu du droit de propriété qu'il prévoit que toute occupation irrégulière du terrain d'autrui constituait un trouble manifestement illicite et devait conduire le juge des référés à ordonner l'expulsion des occupants sans droits ni titres, sans que les conditions de cette occupation puissent être prises en compte<sup>3</sup>.

Une autre condition tout aussi importante, pour permettre la saisine du Conseil constitutionnel, est que le texte dont il est soutenu par la question qu'il est contraire aux droits et libertés garantis par la Constitution soit applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites. On ne peut pas poser, en effet, n'importe quelle question portant sur n'importe quel texte à l'occasion de n'importe quel litige. Ce critère est d'autant plus étroitement contrôlé par la Cour de cassation qu'en cas de renvoi, il n'est plus discuté devant le Conseil constitutionnel, qui s'en remet à l'appréciation du juge du filtre. Il doit s'agir d'une disposition législative qui permet de trancher le litige, qu'elle en constitue le fondement, qu'elle règle la procédure devant le juge saisi, ou la compétence de celui-ci, qu'elle ait été invoquée par les parties, ou appliquées par la juridiction.

Il revient encore au juge de contrôler que la disposition critiquée n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel, ce qui, compte tenu du nombre des saisines de celui-ci, peut se poser.

Néanmoins, la loi réserve la possibilité d'un changement de circonstances, qui autorise le Conseil constitutionnel à examiner à nouveau la constitutionnalité d'un texte qu'il avait précédemment examiné dans le cadre d'un contrôle a priori. Là encore, il appartient au juge et notamment au juge du filtre - à la Cour de cassation -, de vérifier l'existence de ce changement de circonstances, en fait ou en droit. Ce changement de circonstances peut résulter, par exemple, de l'extraordinaire développement du recours à la procédure de garde à vue en 20 ans, entre le contrôle a priori du Conseil constitutionnel dans des dispositions sur la présence d'un avocat pendant la garde à vue et 2011, où la Cour de cassation a décidé de transmettre une question sur ce même texte, en raison du changement de circonstances résultant du développement de la procédure de garde à vue.

Ces conditions sont les mêmes devant les juges du fond et devant la Cour de cassation.

Quel est le rôle particulier de la Cour de cassation en tant que juge du filtre ?

Pour éviter, en effet, que le Conseil constitutionnel soit submergé de questions, plus ou moins pertinentes, la procédure prévoit un examen préalable, qui peut donc être à deux étages, lorsque la question est posée devant un juge du fond, soit à un seul étage, lorsqu'elle est posée directement devant la Cour de cassation. De façon assez contre intuitive, c'est d'ailleurs cette seconde situation, de la question posée directement devant la Cour de cassation, qui est la plus fréquente, et représente presque deux tiers des questions examinées par la Cour, contre seulement un tiers pour les questions qui lui sont transmises par les juridictions.

Le juge du fond doit pourtant seulement examiner si la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux. Le niveau d'exigence est ainsi assez limité.

En revanche, dans le cas où le juge du fond, au terme de son examen, a retenu que la question n'était pas dépourvue de caractère sérieux, la Cour de cassation, qui reçoit cette question, devra, pour décider si elle va ou non la renvoyer au Conseil constitutionnel, procéder à un examen différent, qui va consister à déterminer si la question, soit est nouvelle, soit présente un caractère sérieux.

Il en est d'ailleurs de même lorsque la question est posée directement devant la Cour de cassation, à l'occasion d'un pourvoi dont elle est saisie. En pareil cas, la Cour de cassation constitue le seul filtre, avant saisine du Conseil constitutionnel, et il est donc logique qu'elle doive immédiatement appliquer le tamis le plus fin.

Les développements qui suivent concernant seulement le critère du caractère sérieux, le plus opérant.

Apprécier le sérieux d'une question prioritaire de constitutionnalité, c'est inévitablement, mais évidemment avec prudence et sans se substituer à lui, appliquer les mêmes critères que ceux que le Conseil constitutionnel applique, et d'une certaine façon, se comporter comme le premier juge de la conformité du texte aux droits et libertés garantis par la Constitution. Il revient donc à la Cour de cassation d'examiner, au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel et des conséquences qu'il a déjà tirées des droits et libertés garantis par la Constitution qui sont invoqués par la question, si le texte législatif est sérieusement susceptible d'encourir les critiques qui sont formées par la question.

La Cour de cassation est ainsi, pour prendre un exemple tiré de la matière pénale, fréquemment amenée à déterminer si un texte répressif, qui définit une infraction pénale, le fait avec un degré de clarté et de précision suffisant pour satisfaire au principe de la légalité des délits et des peines, qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen. Si elle estime que oui, elle jugera, selon une formule consacrée, que les éléments constitutifs de l'infraction considérée sont définis de façon suffisamment claire et précise pour que l'interprétation du texte, qui entre dans l'office du juge pénal, puisse se faire sans risque d'arbitraire<sup>6</sup>. Si elle juge, au contraire, que tel n'est pas le cas, alors il lui appartient de renvoyer la question au Conseil constitutionnel, comme elle l'a fait<sup>7</sup> du délit de harcèlement sexuel, tel qu'il était défini par la loi du 17 janvier 2002 comme « le fait de harceler autrui dans le but d'obtenir des faveurs de nature sexuelle », renvoi qui a abouti, pour cette même raison, à son abrogation immédiate par le Conseil constitutionnel<sup>8</sup>.

Ce rôle de juge du filtre, qui participe au contrôle de constitutionnalité, sans se substituer au Conseil constitutionnel, est délicat, puisqu'il ne lui revient pas de trancher la question, mais seulement d'apprécier son sérieux. C'est pour la Cour de cassation une responsabilité nouvelle et passionnante. Et qui constitue pour elle une réelle charge de travail, dès lors qu'elle a été saisie de près de 4 500 questions en douze années. Il faut noter qu'un peu moins de la moitié de ces questions ont été posées en matière pénale, et traitées par la seule chambre criminelle.

Le pourcentage des questions transmises au Conseil constitutionnel tournait autour de 15 % entre 2010 et 2019. En 2021, il a augmenté, puisque 27 % des questions posées en matière pénale ont été renvoyées au Conseil constitutionnel et 19 % des questions en matière civile.

Un dernier mot sur l'articulation entre question prioritaire de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité.

On l'a compris, le rôle de la Cour de cassation n'est pas le même dans ces deux contrôles, pourtant également effectués au regard des droits fondamentaux. Si, en matière constitutionnelle, elle ne constitue qu'une étape, qui ouvre la voie à une décision qui revient au seul Conseil constitutionnel, c'est en revanche à elle, après les juges du fond, qu'il appartient de contrôler la conventionnalité des lois, comme elle le fait depuis maintenant près de 50 années.

Et, quelque prioritaire que soit le contrôle de constitutionnalité, il peut arriver qu'avant que le Conseil constitutionnel ait statué ou avant que sa décision soit effective, il incombe à la Cour de cassation de trancher un moyen d'inconventionnalité dont elle est saisie.

Cela peut se produire dans deux situations.

D'abord, essentiellement en matière pénale, lorsque la Cour de cassation ne peut surseoir à statuer, parce qu'elle est, par exemple, saisie en matière de détention provisoire à l'égard d'une personne détenue, matière où un délai de trois mois pour statuer lui est imposé par la loi. Ainsi, tout en transmettant au Conseil constitutionnel en juillet 2020<sup>9</sup> une question portant sur l'insuffisance du code de procédure pénale à garantir la prise en compte dans le cadre du contentieux de la détention provisoire du caractère indigne des conditions de détention, elle a dû, dans le même temps, statuer sur la conformité de ce silence aux exigences de la Convention européenne des droits de l'homme, alors même que la France venait précisément d'être condamnée pour ce manquement par la Cour de Strasbourg. Elle a donc, sans attendre la décision du Conseil constitutionnel, modifié sa jurisprudence et imposé au juge saisi, à l'occasion d'une demande de mise en liberté, d'un moyen tenant au caractère indigne des conditions de détention, susceptible de constituer un traitement inhumain ou dégradant prohibé par la Convention, de l'examiner et après avoir, si nécessaire, fait procéder aux vérifications nécessaires, d'en tirer éventuellement les conséquences par une remise en liberté<sup>10</sup>.

Elle peut être également conduite à devancer le Conseil constitutionnel, même lorsqu'elle peut surseoir à statuer, lorsque celui-ci a différé les effets de sa déclaration d'inconstitutionnalité, en laissant un délai au législateur pour modifier la loi et en prévoyant que, pendant ce délai, aucune conséquence ne pourrait être tirée de cette inconstitutionnalité. Cependant, saisie d'un moyen parallèle d'inconventionnalité du texte, la Cour de cassation ne peut attendre et doit statuer, quitte à anticiper, au nom du droit européen, sur le calendrier voulu par le Conseil constitutionnel. C'est notamment ce qu'elle s'est résolue à faire en matière de garde à vue, en jugeant, par plusieurs arrêts du 15 avril 2011<sup>11</sup>, que l'absence d'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant les interrogatoires entachait la procédure de nullité, alors même que le Conseil constitutionnel, qu'elle avait saisi de la question<sup>12</sup> et qui était arrivé à la même conclusion, avait différé les effets de sa décision de non-conformité au 1<sup>er</sup> juillet 2011<sup>13</sup>.

Par cette procédure, la Cour de cassation est donc, encore plus que par le passé, au cœur du contrôle du respect des droits fondamentaux. Ce qu'il est convenu d'appeler le dialogue des juges, qu'elle menait déjà avec les Cours européennes, Cour de justice de l'Union européenne et Cour européenne des droits de l'homme, elle le conduit désormais, à sa place de filtre, avec le Conseil constitutionnel. C'est passionnant, parfois complexe, pour le juge comme pour les justiciables, mais toujours au service de l'Etat de droit.