

Concours ENM 2013
Épreuves d'admissibilité
QRC de droit public
(Éléments de correction)

Question 1 Le référendum

Le referendum est une consultation populaire par laquelle les électeurs sont invités à répondre par oui ou par non à une question. Il est traditionnellement considéré comme un instrument de démocratie directe puisqu'il permet au peuple de se faire le « législateur d'un jour », pour reprendre l'expression du général de Gaulle.

En réalité, le référendum est un instrument juridique protéiforme : il peut être constituant ou législatif, décisionnel ou consultatif ou encore national ou local.

Sous la Cinquième république, le référendum apparaît comme une technique constitutionnellement favorisée (I) mais sa portée démocratique demeure assez incertaine (II).

I. Une technique démocratique constitutionnellement favorisée

L'article 3 de la Constitution de 1958 fait du référendum l'un des modes d'expression de la souveraineté nationale, à côté de l'élection de représentants. Si le référendum constituant était déjà consacré par la Constitution de 1946, la principale innovation, en 1958, est la possibilité, prévue par l'article 11 de la Constitution, d'organiser un référendum législatif. Cela étant, ce référendum demeure très encadré. En effet, seul le Président de la République peut en avoir l'initiative. Il s'agit là d'un pouvoir propre du chef de l'Etat (dispensé de contreseing) qui ne peut s'exercer que sur proposition du gouvernement ou sur proposition conjointe des deux chambres.

Surtout, dans sa rédaction initiale, l'article 11 de la Constitution dispose que le referendum ne peut porter que sur un projet de loi relatif à l'organisation des pouvoirs publics, tendant à autoriser la ratification d'un traité qui, sans être contraire à la Constitution, aurait des incidences sur le fonctionnement des institutions ou à l'approbation d'un accord de Communauté.

Pourtant, le referendum a vite été considéré comme un palliatif indispensable face à la « crise de la représentation ». C'est la raison pour laquelle les possibilités d'y avoir recours ont été étendues à la faveur de diverses révisions constitutionnelles.

En premier lieu, le champ de l'article 11 de la Constitution a été élargi aux réformes relatives à la politique économique et sociale de la nation et aux services publics qui y concourent. La révision du 23 juillet 2008 y a ajouté les questions environnementales. Ensuite, la révision du 28 mars 2003 a consacré le referendum décisionnel local dont les modalités découlent de la loi organique (article 72-1 de la Constitution). A cela s'ajoute la consultation des populations locales, prévue dans diverses

hypothèses, notamment en vue de modifier les limites des collectivités territoriales. Il faut également mentionner le referendum prévu par la révision du 1^{er} mars 2005 en vue d'autoriser l'adhésion de nouveaux Etats à l'Union européenne. Depuis la révision de 2008, cette procédure peut être contournée par la voie d'un vote du Congrès à la majorité qualifiée, dans les conditions prévues par l'article 89 C.

Enfin, l'une des principales innovations de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 a été la consécration d'un referendum « d'initiative partagée ». Ce dernier peut être organisé sur toute question relevant du champ de l'article 11 de la Constitution à l'initiative d'un cinquième des parlementaires soutenus par un dixième des électeurs inscrits sur les listes électorales.

II. Une technique à la portée démocratique incertaine

Le référendum a d'abord fait l'objet de nombreuses controverses liées, pour l'essentiel, à l'utilisation qu'en fit le Général de Gaulle. En effet, ce dernier prit l'habitude d'engager sa responsabilité sur les questions posées aux électeurs ce qui, pour ses opposants, revenait à en faire un instrument de renforcement d'un pouvoir personnel plus qu'un véritable moyen d'expression de la souveraineté nationale. Outre cette utilisation du référendum dénoncée comme « plébiscitaire », les polémiques portèrent sur l'utilisation de la procédure de l'article 11 pour réviser la Constitution, en lieu et place de la procédure prévue par l'article 89. Ce détournement de procédure intervenu en 1962 puis en 1969 permettait, en effet, au chef de l'Etat de contourner le Parlement.

Ensuite, si le referendum a été utilisé de façon assez fréquente sous de Gaulle, ses successeurs firent preuve d'une plus grande prudence. Certes, après la démission du Général consécutive à l'échec de la consultation de 1969 sur la réforme du Sénat, G. Pompidou avait considéré que le référendum ne devait pas être un moyen pour engager la responsabilité du Président de la République. D'ailleurs, J. Chirac ne démissionna pas après l'échec du referendum sur le Traité constitutionnel européen en 2005.

Néanmoins, le referendum demeure un instrument « à double tranchant » car il peut être un moyen, pour une fraction de l'électorat, d'exprimer sa défiance à l'égard de celui qui pose la question. On note donc, de façon paradoxale, un déclin progressif de l'utilisation du referendum, alors même que son utilisation se trouve constitutionnellement facilitée...

En outre, les récentes consultations aussi bien nationales (référendum précédemment évoqué de 2005) que locales (consultations en Alsace Moselle sur la fusion des collectivités) ont débouché sur des échecs. Quant au référendum « d'initiative partagée », il est à ce point « phagocyté » que l'on peut légitimement s'interroger sur son avenir : non seulement le seuil de un dixième des électeurs est difficile à atteindre mais, de surcroît, la question ne peut porter sur l'abrogation d'une loi adoptée depuis moins d'un an. Surtout, l'initiative partagée ne débouche sur un referendum que si le Parlement n'examine pas la proposition de loi dans un délai raisonnable...

Ces limitations sont regrettables car le referendum demeure, s'il est utilisé à bon escient, l'occasion de faire œuvre de pédagogie démocratique, par l'organisation d'un débat public qui peut contribuer à renouer le lien entre les représentants et les représentés et à donner plus de poids à ces derniers. L'exemple des nombreuses consultations organisées aux Etats-Unis au niveau fédéral au moment de

la réélection de B. Obama permet de l'illustrer, le peuple américain ayant été amené à trancher des questions aussi sensibles que le mariage pour les couples homosexuels, la législation sur l'avortement ou la peine de mort...

Question 2 l'hospitalisation sous contrainte

L'hospitalisation sous contrainte désigne la situation dans laquelle une personne se trouve placée dans un établissement hospitalier sans son consentement. La plupart du temps, l'hospitalisation contrainte concernera les personnes atteintes de troubles psychiatriques qui pourraient présenter un danger pour elles-mêmes ou pour les tiers. C'est donc une mesure attentatoire à la liberté individuelle, puisque la personne n'est plus libre de ses déplacements, et une mesure qui déroge au principe du consentement préalable du patient aux soins (l'article L. 1111-4 du code de la santé publique dispose que « toute personne prend, avec le professionnel de santé et compte tenu des informations et des préconisations qu'il lui fournit, les décisions concernant sa santé et que « le médecin doit respecter la volonté de la personne après l'avoir informée des conséquences de son choix »).

Le régime de l'hospitalisation sous contrainte initialement déterminé par la loi « Esquirol » de 1838 a été profondément réformé par la loi du 27 juin 1990 puis par la loi du 5 juillet 2011. Ces textes ont tenté de mieux prendre en compte les intérêts des malades et d'assurer la protection de leurs droits fondamentaux, notamment en organisant des recours juridictionnels effectifs pour limiter les risques de recours abusif aux mesures d'hospitalisation sous contrainte. La Cour EDH et le Conseil constitutionnel ont contribué à cette évolution par leur jurisprudence.

I. Régime de l'hospitalisation sous contrainte

A. Les différentes hypothèses d'hospitalisation sous contrainte

En droit français, les mesures d'hospitalisation contrainte sont toujours des mesures administratives. Leur régime diffère selon l'initiative de la mesure. On distingue ainsi les soins psychiatriques sur demande d'un tiers et les soins sur décision du préfet.

1. Les soins psychiatriques sur demande d'un tiers

La demande de soins est exercée par une personne de la famille ou une personne agissant dans l'intérêt du malade. La demande doit être manuscrite, signée et datée par la personne qui la formule. Elle doit être accompagnée de 2 certificats médicaux datant de moins de 15 jours qui constatent l'état mental du patient et la nécessité de l'hospitalisation.

Le directeur de l'établissement doit informer le procureur de la République compétent pour son établissement et celui du lieu de résidence du malade.

Remarquons que la loi du 5 juillet 2011 permet également une SPDT sans tiers en cas de « péril imminent » pour la santé de la personne.

2. Les soins psychiatriques sur décision du préfet (ex-hospitalisation d'office)

Le préfet prononce par arrêté l'admission en soins psychiatriques des personnes dont les troubles mentaux nécessitent des soins, compromettent la sûreté des personnes ou portent gravement atteinte à l'ordre public. La décision doit être fondée sur un certificat médical circonstancié émanant d'un psychiatre.

Avant l'expiration d'un délai de 15 jours, il doit saisir le juge de la détention et des libertés. En cas de saisine après ce délai, le juge constate que la mainlevée de l'hospitalisation est acquise.

B. Déroulement de l'hospitalisation sous contrainte

Lorsqu'une personne est admise, sans consentement, en soins psychiatriques, elle fait l'objet d'une période d'observation et de soins initiale sous forme d'hospitalisation complète.

Dans les 24 heures de l'admission, elle doit être examinée par un psychiatre qui établit un certificat médical constatant son état mental et confirme ou non la nécessité de maintenir les soins.

Dans les 72 heures suivant l'admission, un nouveau certificat doit être établi et le psychiatre détermine, si nécessaire, le programme de soins.

L'hospitalisation prend fin :

- si le psychiatre de l'établissement constate la disparition des troubles chez la personne,
- ou si le juge des libertés et de la détention agissant notamment sur demande de la personne, d'un membre de sa famille ou du procureur de la République l'ordonne,
- ou si le préfet agissant sur demande d'un tiers ou du psychiatre qui suit la personne l'ordonne.

II. La protection des droits du patient visé par une mesure d'hospitalisation contrainte

A. Droits fondamentaux du patient pendant l'hospitalisation

L'article L. 3211-3 du code de la santé publique, dans sa rédaction issue de la loi du 5 juillet 2011, dispose que « les restrictions à l'exercice de ses libertés individuelles doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à son état mental et à la mise en œuvre du traitement requis. En toutes circonstances, la dignité de la personne doit être respectée et sa réinsertion recherchée. Avant chaque décision prononçant le maintien des soins (...) ou définissant la forme de la prise en charge (...), la personne faisant l'objet de soins psychiatriques est, dans la mesure où son état le permet, informée de ce projet de décision et mise à même de faire valoir ses observations, par tout moyen et de manière appropriée à cet état ».

La personne hospitalisée pour soins psychiatriques dispose du droit :

- d'être informée de sa situation dès son admission à l'hôpital et à l'occasion de chaque décision la concernant,
- de communiquer avec les instances habilitées à visiter les établissements hospitaliers,
- de prendre conseil auprès d'un médecin ou un avocat de son choix,

- d'exercer les droits et libertés (droit de vote, activités religieuses...).

B. Le droit au recours juridictionnel à bref délai

Le contentieux des décisions relatives à l'hospitalisation sous contrainte était initialement éclaté entre les deux ordres de juridictions. En effet, s'agissant de mesures administratives, le juge administratif était compétent pour en contrôler la régularité. Mais, s'agissant de mesures attentatoires à la liberté individuelle dont l'autorité judiciaire est garante (art 66 Constitution), le juge judiciaire contrôlait la nécessité de la mesure.

Le Conseil constitutionnel (CC, décision du 26 nov. 2010, n° 2011-71 QPC; CC, décision du 6 juin 2011, n° 2011- 135/140 QPC) a rappelé l'importance d'assurer un recours à bref délai et l'intervention trop tardive des juges a donné lieu à une condamnation de la France pour méconnaissance de l'article 5 de la Convention EDH (Cour EDH, 14 avril 2011, Patoux c/ France).

Afin de remédier à ces carences, la loi du 5 juillet prévoit désormais un contrôle juridictionnel de plein droit des décisions de maintien en hospitalisation sans consentement et ce dans les quinze jours d'une hospitalisation sous contrainte. L'intervention du juge des libertés et de la détention pour contrôler le bien fondé de l'hospitalisation est requise avant l'expiration du 15^{ème} jour à compter de l'admission, puis à l'issue de chaque période de 6 mois. Le défaut de contrôle conduit à la levée automatique de la mesure d'hospitalisation. Par ailleurs, afin de renforcer la protection des droits des malades, la loi du 5 juillet 2011 unifie le contentieux des mesures d'hospitalisation sous contrainte au profit du juge judiciaire.

Question 3

Adoptée en réaction aux excès de l'absolutisme et de l'Ancien Régime, la Déclaration des droits de l'Homme et du citoyen (ci-après DDHC) accorde une place essentielle au principe d'égalité, lequel se trouve consacré dans différents articles. L'article 6 de la Déclaration occupe à cet égard une place spécifique, puisqu'il consacre l'égalité de tous les citoyens devant la loi, remettant en cause les privilèges.

S'il apparaît aujourd'hui comme un principe juridique fondamental de la démocratie française, le principe d'égalité devant la loi a toutefois une portée limitée.

I. L'égalité devant la loi : principe juridique fondamental

Le principe d'égalité devant la loi prolonge l'affirmation de l'article 1^{er} de la DDHC selon laquelle « les hommes naissent et demeurent (...) égaux en droit ». Il s'analyse comme une condamnation implicite des privilèges et constitue l'un des piliers de la démocratie et des droits de l'Homme : chaque homme est doté à la naissance des mêmes droits et la société ne saurait remettre en cause cette égalité naturelle.

Dans un premier temps, le principe d'égalité devant la loi, énoncé à l'article 6 de la Déclaration des droits de l'Homme, va être une source d'inspiration de la jurisprudence administrative. Le Conseil d'Etat va ainsi faire du principe d'égalité un principe général du droit (CE, 9 mars 1951, Sté des concerts du conservatoire) dont les déclinaisons sont multiples (égalité devant le service public,

devant les charges publiques...). Le juge administratif va ensuite accepter l'invocabilité même des dispositions de la Déclaration y compris son article 6.

Toutefois, ce n'est qu'à partir de la décision du 16 juillet 1971 que la DDHC va se voir reconnaître une pleine valeur constitutionnelle et pouvoir être opposée au législateur lui-même. Le Conseil constitutionnel se réfère pour la première fois de façon expresse au principe d'égalité devant la loi dans la décision « ponts à péages » du 12 juillet 1979.

Enfin, l'égalité fait aujourd'hui partie des droits et libertés constitutionnellement protégés au sens de l'article 61-1 de la Constitution, ce qui revient à dire qu'il est invocable dans le cadre de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). C'est d'ailleurs au visa de l'article 6 de la DDHC que le Conseil constitutionnel va rendre la première décision QPC qui censure le gel des pensions des anciens combattants des anciennes colonies (Décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010).

II. La portée limitée du principe d'égalité devant la loi

Le principe d'égalité devant la loi a une portée limitée. Ainsi que le rappelle régulièrement le Conseil constitutionnel, il ne s'oppose pas à ce que le législateur adopte des règles différentes pour tenir compte de différences de situation ou encore dans un but d'intérêt général, pourvu que dans l'un ou l'autre cas, la différence de traitement soit en rapport avec l'objet de la loi.

Ainsi, bien que la loi « punitive » soit censée être la même pour tous, les élus ont parfois un statut pénal spécifique (immunité, privilège de juridiction voire irresponsabilité...). A titre d'exemple, il est possible d'évoquer le statut pénal du chef de l'Etat. Celui-ci n'étant pas un justiciable comme les autres, il est irresponsable pour les actes rattachables à ses fonctions et bénéficie, pour les autres actes, d'un principe d'inviolabilité pendant son mandat (art 67 C). En revanche, le principe d'égalité devant la loi s'opposerait à une impunité du chef de l'Etat : celui-ci pourra être poursuivi à l'issue de son mandat, devant les juridictions ordinaires, et la prescription de l'action publique est interrompue pendant son mandat.

La même analyse peut être conduite s'agissant des lois protectrices, notamment des lois qui confèrent des droits sociaux. Par exemple, l'aide juridictionnelle peut être réservée à une partie des justiciables en fonction de leurs revenus.

En revanche, les différences de traitement ne peuvent être fondées sur certains critères comme l'origine, le sexe, la race ou la religion. La fermeté du Conseil constitutionnel sur cette question rend impossible la transposition du modèle américain des discriminations dites positives en France (CC, 18 novembre 1982, quotas par sexe). Ainsi, ce n'est que parce que la Constitution a été révisée à cet effet que la parité homme-femme a pu être inscrite dans une loi sans encourir la censure du Conseil constitutionnel (révision du 8 juillet 1999).

En dernier lieu, on relèvera que sur les questions les plus sensibles, le Conseil constitutionnel reconnaît que le législateur dispose d'une marge d'appréciation étendue pour déterminer l'existence de différences de situation. Dès lors, si l'interdiction du mariage entre personne du même sexe ne méconnaît pas le principe d'égalité, son autorisation récente n'est pas non plus contraire à ce principe : « en ouvrant l'accès à l'institution du mariage aux couples de personnes de même sexe, le législateur a estimé que la différence entre les couples formés d'un homme et d'une femme et les

couples de personnes de même sexe ne justifiait plus que ces derniers ne puissent accéder au statut et à la protection juridique attachés au mariage ; qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel de substituer son appréciation à celle du législateur sur la prise en compte, en matière de mariage, de cette différence de situation » (CC, 17 mai 2013).