

LE JUSTICIABLE, L'AVOCAT, LE JUGE, LA DOCTRINE ET LA QPC : LES ACTEURS D'UNE REVOLUTION JURIDICTIONNELLE ?

Introduction de l'ouvrage *La question prioritaire de constitutionnalité. Principes généraux, pratique et droit du contentieux*, X. Magnon, V. Bernaud, K. Foucher, J.-P. Mignard et T.S. Renoux, 2^{ème} édition, Litec, 2013, pp. 1-5.

D'abord révolutionnaire, la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) semble désormais s'être embourgeoisée. Après trois ans de pratique, cette nouvelle voie de droit s'est banalisée. Elle est désormais inscrite dans le paysage juridictionnel français. Il faut y voir un succès incontestable dans un système juridique toujours marqué par le mythe de la souveraineté absolue et infaillible de la loi et dans lequel le spectre du « gouvernement des juges » est encore agité par la majorité parlementaire à l'encontre d'une décision de censure du juge constitutionnel, pour peu que le domaine en question soit politiquement sensible. Le bilan est donc positif à bien des égards même si la QPC doit encore s'enraciner dans la culture juridique française et si les plaideurs doivent se l'approprier de manière durable et profonde.

L'*avocat*, mais sans doute aussi le *justiciable* peut-on le penser, ont développé un « réflexe constitutionnel »¹. Ils savent qu'il est désormais possible de soulever dans une instance en cours le moyen tiré de l'inconstitutionnalité de la loi pour échapper à son application. En pratique, ils en usent de manière incontestable².

Quelques chiffres permettent d'en apprécier la mesure³.

Selon le Conseil d'État, pour la période du 1^{er} mars 2010⁴ au 31 décembre 2010, 890 QPC ont été soulevées devant le juge administratif, toutes juridictions confondues : 191 devant le Conseil d'État directement et 732 devant les tribunaux administratifs et les cours administratives d'appel⁵ (respectivement 490 devant les TA et 242 devant les CAA). Sur cet ensemble, 60 auront été renvoyées au Conseil constitutionnel (taux de transmission : 6,7 %). En 2011, les tribunaux administratifs ont été saisis de 459 QPC, les cours administratives d'appel de 134. Depuis sa mise en œuvre, et jusqu'au 31 décembre 2011, le Conseil d'État s'est prononcé sur 468 QPC, 163 sur transmission des tribunaux administratifs et cours administratives d'appel, 293 saisines directes et 12 saisines provenant d'autres juridictions. 111 auront été renvoyées au Conseil constitutionnel (taux de transmission : 23,7 %)⁶.

Lors de la première année de mise en œuvre de la QPC (du 1^{er} mars au 31 décembre 2010), la Cour de cassation a été saisie de 539 QPC, dont 307 pour la seule matière pénale, 122 ayant été renvoyées au Conseil constitutionnel (taux de transmission : 22,6 %)⁷. En 2011, elle a examiné 195 QPC en matière civile et commerciale et 295 en matière pénale (dont respectivement 87 et 172 saisines directes et 108 et 123 QPC transmises par une juridiction), 76 ayant été renvoyées au Conseil constitutionnel (taux de transmission : 15,5 %)⁸.

Au 1^{er} janvier 2013, le Conseil constitutionnel a rendu 248 décisions « QPC »⁹ en trente-quatre mois alors qu'il n'a rendu, à la même date, que 662 décisions « DC »¹⁰ depuis l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958. Sur ces 248 décisions, 67 ont abouti à une censure totale ou partielle (soit 27 % des décisions rendues), 35 à des réserves d'interprétation (soit 14,1 %).

Le *justiciable* et son conseil pensent désormais « Constitution » dans le procès de droit commun. La QPC en présente une dimension subjective indéniable. Dans le contentieux généré, les domaines les plus concernés sont le droit fiscal et le droit pénal ; les moyens les plus fréquemment opposés contre la loi sont tirés de la violation du droit de propriété et du respect du principe d'égalité¹¹. Au regard de ce dernier moyen, la QPC est mobilisée

¹ V. sur cette question : *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruylant, 2013, 230 p.

² V. : <http://www.conseil-etat.fr/fr/dossiers-thematiques/question-prioritaire-de-constitutionnalite-un-nouveau-droit-pour-les-ken2.html>.

³ Au moment de la rédaction de cet ouvrage les données numériques 2012 ne sont pas encore disponibles pour le Conseil d'Etat et la Cour de cassation.

⁴ Date de la mise en œuvre de la QPC.

⁵ V. : <http://www.conseil-etat.fr/fr/dossiers-thematiques/question-prioritaire-de-constitutionnalite-un-nouveau-droit-pour-les-ken2.html>.

⁶ V. Conseil d'État, *Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives*, Rapport public 2012, p. 52.

⁷ V. Cour de cassation, Rapport annuel 2010, p. 521 et s.

⁸ V. Cour de cassation, Rapport annuel 2011, p. 555 et s.

⁹ Décisions intervenues sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution.

¹⁰ Décisions intervenues sur le fondement des articles 54 et 61 de la Constitution et qui concernent la conformité à la Constitution des lois, des lois organiques, des règlements des assemblées et des engagements internationaux.

¹¹ V. *infra*, n° 308 et le tableau récapitulatif de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur chaque droit et liberté garanti par la Constitution.

pour revendiquer un traitement égal dans une situation donnée. Cette dimension subjective n'en emporte pas moins des conséquences objectives sous l'angle des censures des dispositions législatives contraires à la Constitution et de leur disparition consécutive de l'ordre juridique. L'intérêt privé du justiciable sert celui de l'État de droit. Par la défense de son intérêt dans un procès, le justiciable contribue à défendre l'exigence de régularité dans l'ordre juridique. Aucune loi en vigueur ne peut plus aujourd'hui échapper au contrôle de constitutionnalité. La formule selon laquelle la loi « n'exprime la volonté générale que dans le respect de la Constitution »¹² n'en a que plus de portée.

Depuis son introduction en droit positif, les *juges* se sont familiarisés avec cette procédure. De manière progressive, ils ont trouvé leur place dans l'édifice menant au juge constitutionnel. Les juges du fond, les juges *a quo*, ne se sont perçus eux-mêmes comme ne constituant que la première marche vers l'accès de la QPC au juge constitutionnel, en conférant ainsi un caractère décisif au filtre constitué par les juridictions suprêmes. Ce dernier filtre, dont la pertinence a pu être discutée à l'occasion de heurts sensibles entre le Conseil constitutionnel et la Cour de cassation, conduit à faire des juges suprêmes des juridictions exerçant un contrôle positif de constitutionnalité. Si ceux-ci ne sont pas en mesure d'invalider les dispositions législatives contraires à la Constitution (contrôle négatif de constitutionnalité), ils peuvent écarter le caractère sérieux de la question soulevée en affirmant leur conformité à la Constitution (contrôle positif de constitutionnalité). Cette tendance se manifeste de manière explicite par de véritables déclarations de conformité à la Constitution au soutien du constat de l'absence de caractère sérieux de la question¹³. Les juridictions suprêmes ont ainsi pris le pouvoir qui leur était offert par la Constitution dans l'appréciation de la constitutionnalité de la loi.

Cette place accordée aux juridictions suprêmes n'a en définitive que peu conduit à des confrontations frontales avec le Conseil constitutionnel. Malgré quelques épisodes remarquables (le non renvoi par la Cour de cassation de la loi Gayssot¹⁴, la question préjudicielle posée par la même cour à la Cour de justice sur la compatibilité du caractère prioritaire de la QPC sur l'inconventionnalité¹⁵ et la réticence de ce même juge judiciaire suprême à voir sa jurisprudence contestée devant le Conseil constitutionnel¹⁶), la collaboration entre les juridictions suprêmes et le Conseil constitutionnel semble désormais fonctionner sans (plus de) heurt (notable).

La pratique contentieuse de la QPC a permis de préciser de nombreuses questions que sa mise en œuvre pouvait soulever : la possibilité de contester l'interprétation de la loi issue de la jurisprudence constante d'une juridiction suprême, selon la doctrine du droit vivant¹⁷, les effets dans le temps des décisions de censure¹⁸, l'invocabilité des objectifs de valeur constitutionnelle¹⁹, le changement de circonstances²⁰, le caractère nouveau de la question²¹...

D'autres questions mériteront encore d'être précisées comme l'application par le juge du fond des décisions de censure du Conseil constitutionnel²² ou encore la compétence du juge administratif pour constater d'office l'abrogation implicite d'une disposition législative par une disposition constitutionnelle postérieure²³...

La diffusion du droit constitutionnel dans toutes les branches du droit consécutive à la QPC oblige désormais toute *la doctrine*, privatiste comme publiciste, et plus seulement celle constitutionnaliste, à porter un regard sur la Constitution et sur la jurisprudence rendue par le Conseil constitutionnel. Le droit constitutionnel n'est plus l'objet exclusif des constitutionnalistes. Il est partagé par les autres doctrines. Il est ainsi à son tour pénétré par toutes les branches du droit et tend d'une certaine manière à se spécialiser en fonction de ces différents domaines d'intervention.

Pour être complète, cette première lecture positive du bilan de la QPC mérite encore que lui soient apportées quelques nuances.

¹² Cons. const., déc. 23 août 1985, n° 85-197 DC, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie* : *Rec. Cons. const.* 1985, p. 70, consid. 27.

¹³ V. *infra*, n° 220-3 et s..

¹⁴ V. *infra*, n° 65-5.

¹⁵ V. *infra*, n° 60 et s..

¹⁶ V. *infra*, n° 70.

¹⁷ V. *infra*, n° 69 et s..

¹⁸ V. *infra*, n° 26 et s..

¹⁹ V. *infra*, n° 324 et s..

²⁰ V. *infra*, n° 192 et s.

²¹ V. *infra*, n° 213 et s.

²² V. *infra*, n° 52 et s..

²³ V. *infra*, n° 80 et s.

Le nombre de décisions rendues par le Conseil constitutionnel décroît : 65 en 2010 (sur dix mois), 110 en 2011, 73 en 2012 dont 16 seulement rendues depuis septembre et 7 en 2013 au 1^{er} mars. Le flot de QPC semble se tarir.

S'il apparaît difficile d'identifier de manière précise les causes de cette tendance, l'on doit relever la ferme intention du Conseil constitutionnel d'éviter la prolifération du contentieux QPC. Sous un angle de science administrative, le juge constitutionnel a d'ailleurs parfaitement accepté le rôle de filtre des juridictions suprêmes, avec le pouvoir consécutif qui leur est conféré, dans la mesure où ce filtre limite le nombre de questions dont il serait saisi. Il aurait pu défendre un système de filtre en interne, comme cela est le cas pour d'autres juridictions constitutionnelles. Il a préféré ce filtre externe qu'il ne pouvait pourtant pas maîtriser. Il faut toujours être surpris de ce que les institutions n'acceptent pas de disposer de plus de pouvoirs.

D'un point de vue contentieux, le Conseil constitutionnel a également inscrit son office dans une forte dimension abstraite. Les décisions sont toujours aussi brèves, la motivation parfois elliptique. La comparaison avec les arrêts des cours constitutionnelles allemande, espagnole et italienne est à cet égard édifiante. La motivation du Conseil constitutionnel n'intègre aucun élément de fait tiré du litige principal. L'argumentation des requérants est brièvement résumée dans un considérant de principe. Surtout, toute déclaration de conformité à la Constitution au regard des griefs soulevés par les requérants est étendue à l'ensemble des autres griefs d'inconstitutionnalité susceptibles d'être invoqués. La déclaration de conformité à la Constitution a donc une portée générale et absolue²⁴. Une fois qu'elle est prononcée, il n'est plus possible de contester une nouvelle fois la disposition législative qui en a fait l'objet (... sauf changement de circonstances). L'on ne saurait se consoler sur ce point de ce que le Conseil d'État ne reconnaît à ses décisions de refus de renvoi qu'une autorité relative de chose jugée²⁵.

Il n'est peut-être pas certain que le réflexe constitutionnel du plaideur soit si ancré que cela dans la pratique contentieuse. Il faut penser la régularité de la loi au moment de son application et inscrire la contestation de la loi dans cette perspective concrète. L'effet de mode « QPC » passé, le plaideur doit mobiliser des connaissances contentieuses procédurales et substantielles précises en la matière pour utiliser de manière efficace cet instrument. Il doit aujourd'hui développer son imagination autour de la QPC. La connaissance substantielle de la jurisprudence du Conseil constitutionnel s'impose pour pouvoir développer des argumentations pertinentes²⁶. Le volet procédural, quant à lui, doit d'autant plus être maîtrisé qu'il permettra utilement de défendre les prétentions au fond des requérants. Tel est précisément l'objet de la deuxième édition de cet ouvrage que de présenter au plaideur, sous un angle pédagogique, la voie à suivre pour contester de manière efficace la loi au motif de son inconstitutionnalité dans le cadre de la QPC. Sa dimension doctrinale lui offrira des réflexions et des interrogations à même de recevoir une concrétisation contentieuse dans la pratique de la QPC.

Les potentialités contentieuses de la QPC méritent d'être exploitées de manière plus approfondie par le plaideur. Le caractère définitif des déclarations de conformité à la Constitution peut toujours être contourné par le changement de circonstances²⁷. Des normes de référence peu mobilisées doivent l'être davantage : la Charte de l'environnement de 2004 comme le préambule de la Constitution de 1946 ne sont en effet invoqués que de manière marginale²⁸. L'invocation cumulée des griefs d'inconstitutionnalité et d'inconventionnalité²⁹ doit être plus systématique, tout comme la contestation de la jurisprudence constante des juridictions suprêmes sous une disposition législative³⁰.

La doctrine juridique, y compris constitutionnelle, n'a sans doute pas encore totalement intégré la dimension juridique du droit constitutionnel dans le cadre de la QPC. Il est peu probable que dans les facultés de droit le cours de droit constitutionnel de première année intègre pleinement cette dimension alors pourtant qu'elle concerne l'ensemble des branches du droit et, qu'à ce titre, elle doit être envisagée dès le début des études de droit. *A fortiori*, l'on peut craindre que les autres disciplines juridiques négligent la dimension constitutionnelle de leur matière. L'ancrage profond de la QPC chez les plaideurs ne passera que par un enseignement renouvelé du droit constitutionnel dans toutes les disciplines juridiques. De même que les autres disciplines doivent s'ouvrir sur le droit constitutionnel, la doctrine constitutionnelle doit s'ouvrir sur les autres doctrines. Avec la QPC, il n'existe plus de domaine constitutionnel exclusif, chaque discipline intègre une dimension constitutionnelle. Le constitutionnaliste doit donc s'ouvrir aux connaissances de ces disciplines pour appréhender

²⁴ V. *infra*, n° 51-1.

²⁵ V. *infra*, n° 220-10.

²⁶ Le présent ouvrage renverra en l'occurrence au *Code constitutionnel* (LexisNexis, 2013, 1640 p.) pour l'ensemble du volet substantiel des droits et libertés garantis par la Constitution présenté et analysé à partir de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. V. en particulier le tableau des droits et libertés invocables dans le cadre de la QPC, *infra*, Chapitre 5.

²⁷ V. *infra*, n° 192 et s..

²⁸ V. *infra*, n° 312.

²⁹ V. *infra*, n° 65.

³⁰ V. *infra*, n° 69 et s.

de manière satisfaisante cet objet. Il sera également là pour apporter une lecture transversale et pluridisciplinaire de son objet.

La QPC est un succès. Il appartient à ses différents acteurs³¹ de le confirmer. La révolution a eu lieu mais « la révolution ne sera pas télévisée »³².

Xavier Magnon

Aix Marseille Université, Université de Toulon, CNRS, DICE, Aix-en-Provence, France

³¹ V., pour une appréciation et une lecture de la QPC à travers ses différents acteurs : *Question sur la question : la QPC façonnée par ses acteurs : quelle(s) tendance(s) ?*, in *Now. Cab. Cons. const.* 2013, n° 38, pp. 205-230 et n° 39, à paraître.

³² G. Scott-Heron, *The Revolution will not be televised*, RCA Studios, 1970.