

Rentrée solennelle du tribunal administratif de Montpellier

La question prioritaire de constitutionnalité

Je voudrais d'abord vous dire le plaisir que j'ai à me retrouver, pour la deuxième fois, devant une juridiction à Montpellier. En novembre 2022, le Conseil y avait tenu une audience décentralisée à la Cour d'appel. C'est toujours pour les membres du Conseil une occasion de rencontrer les magistrats des deux ordres de juridiction qui y siègent ainsi que les avocats qui y exercent leur activité. J'ai donc déjà rencontré certains d'entre vous, notamment vous-même, Monsieur le Président, et je me réjouis de vous retrouver aujourd'hui devant le tribunal administratif de Montpellier pour sa rentrée solennelle. Je vous remercie de me permettre ainsi de respecter l'alternance entre juridiction judiciaire et juridiction administrative que nous tenons à pratiquer pour nos déplacements en région !

Vous avez souhaité que j'évoque la question prioritaire de constitutionnalité ce qui me semble assez logique puisque, en la matière, notre activité est évidemment liée.

A cet égard, vous me permettez de citer une anecdote. La première intervention que j'ai eu à faire après ma nomination au Conseil constitutionnel, à l'invitation des avocats au Conseil qui avait organisé un colloque sur la question prioritaire de constitutionnalité, portait sur le sujet du filtre de ces questions devant les juridictions.

Si j'avais été menacée par une quelconque forme de fierté devant l'importance de ma charge, cette expérience m'en aurait immédiatement prémunie ! En réfléchissant à ce sujet, j'ai dû me rendre à l'évidence : le Conseil constitutionnel n'est pas le seul juge de constitutionnalité et il n'est même pas le premier ! En réalité, ce sont les juridictions administratives et judiciaires qui rendent le plus grand nombre de décisions dans ce domaine et d'abord les juridictions de première instance. Si elles ne peuvent déclarer qu'une loi est contraire à la Constitution, elles ont bien plus souvent que le Conseil lui-même l'occasion de juger qu'elle lui est conforme.

Il faut souligner que c'est une grande nouveauté résultant de la réforme constitutionnelle qui a institué le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*. Jusqu'à présent, vous le savez mieux que moi, le juge administratif ne contrôlait que la légalité des actes réglementaires. Sans doute lui arrivait-il de confronter ceux-ci non seulement aux principes généraux du droit mais également aux

exigences constitutionnelles. Cependant, en aucune manière, pas plus d'ailleurs que le juge judiciaire, il n'avait compétence pour contrôler la constitutionnalité de la loi.

C'est d'ailleurs pourquoi, le filtrage des QPC par le juge administratif et judiciaire et, ultimement par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, a suscité des débats et même quelques critiques.

La France n'a pas choisi comme d'autres pays, notamment les Etats-Unis, d'instaurer un contrôle diffus de la constitutionnalité des lois par les tribunaux de droit commun. Mais il est certain qu'au travers du mécanisme du filtre, ceux-ci exercent un pré-contrôle de constitutionnalité en se prononçant sur le caractère dépourvu ou non de sérieux d'une question soulevée et, lorsqu'ils écartent une requête, prennent une décision qui revient à juger qu'une loi est conforme à la Constitution. Certains auteurs n'ont donc pas hésité à les qualifier de juge de constitutionnalité de droit commun.

Aurait-on pu envisager une autre solution pour le filtrage des QPC ? La question s'est posée à l'origine et à nouveau dans les premiers temps de la mise en œuvre de la procédure lorsque certains refus de transmission de QPC au Conseil constitutionnel ont été contestés.

Mais l'option de confier au Conseil lui-même le rôle de filtrer les QPC – une procédure de filtre étant indispensable pour que celui-ci ne soit pas noyé par leur nombre et puisse respecter le délai de trois mois dont il dispose pour se prononcer – a été écartée par le Constituant.

L'idée de créer une chambre des requêtes au sein du Conseil constitutionnel a parfois été évoquée, avec, en corollaire, un renforcement du service juridique du Conseil. Je dois dire que je m'interroge sur les avantages que présenterait une telle solution. Une formation réduite du Conseil, quelle que soit la qualité des services sur lesquels elle pourrait s'appuyer, aurait-elle plus de légitimité pour juger qu'une QPC ne présente pas un caractère sérieux que les tribunaux, puis le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation ? Les droits du justiciable en seraient-ils nécessairement mieux protégés ?

Je retire de mon expérience au sein du Conseil constitutionnel la conviction que le caractère collégial de ses décisions leur donne toute leur valeur. Il garantit notamment la cohérence de sa jurisprudence. Il ne comporte d'ailleurs aucune dérogation puisque, même en matière électorale, le travail préparatoire des sections, qui s'appuie sur une instruction confiée à des rapporteurs extérieurs, doit *in fine* être soumis au Conseil lui-même.

En outre, la mise en place d'une chambre des requêtes soulèverait sans doute la question de la composition du Conseil et du nombre de ses membres. Ce n'est pas une question sur laquelle il me semble opportun de me prononcer mais je crois pouvoir affirmer que si ce sujet avait constitué un préalable à l'institution de la QPC, il aurait sans doute fallu attendre bien plus de vingt ans pour qu'elle voie le jour !

On sait, en effet, que l'institution d'un contrôle *a posteriori* de la loi a exigé un long cheminement. C'est à Robert Badinter, ancien garde des sceaux, devenu président du Conseil constitutionnel, que l'on doit la première tentative. En mars 1989, il envisageait une réforme en ces termes : « *Pourquoi ne pas reconnaître au citoyen la possibilité de soulever dans le cadre d'un procès, une exception d'inconstitutionnalité contre une loi dont le Conseil constitutionnel n'a pas été saisi ? Le moment paraît venu de reconnaître aux citoyens eux-mêmes la possibilité d'en appeler au Conseil constitutionnel, à travers un filtre juridictionnel, s'ils estiment que leurs droits fondamentaux ont été méconnus par une loi* » (Le Monde 3 mars 1989).

On remarquera qu'on trouve déjà l'essentiel des éléments de la QPC, en particulier le filtre juridictionnel et la nécessité pour qu'un justiciable puisse saisir le Conseil qu'il justifie d'une atteinte à ses droits fondamentaux. Il ne s'agit pas, en effet, pour un citoyen de pouvoir contester une loi dans l'intérêt du droit mais bien de faire valoir ses droits propres lorsque l'inconstitutionnalité d'une loi est susceptible de leur porter atteinte.

Si Robert Badinter est parvenu à convaincre le Président de la République, François Mitterrand, qui a fait adopter par le Conseil des ministres, le 30 mars 1990, un projet de loi constitutionnelle à cette fin, celui-ci n'aboutira pas, car le Sénat y apportera des modifications qui conduiront le Président de la République à y renoncer.

En 1993, le comité consultatif pour la révision de la Constitution, présidé par le doyen Georges Vedel, reprendra la proposition de Robert Badinter et se déclarera favorable à la réforme qu'il avait suggérée. Elle sera donc introduite dans le projet de loi constitutionnelle déposée le 11 mars 1993 portant notamment sur le Conseil supérieur de la magistrature et sur la responsabilité des ministres, mais sera supprimée par le Sénat dans le cours de la discussion et ne figurera donc pas dans la loi constitutionnelle n° 93-952 du 27 juillet 1993.

Il faudra donc attendre la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 pour que la réforme aboutisse. Complétée par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 prise pour son application, elle a permis l'entrée en application de la QPC le 1^{er} mars 2010.

Pourquoi a-t-il fallu attendre autant pour que cette procédure, qui avait déjà un équivalent dans la plupart des grandes démocraties occidentales, soit introduite en France et pourquoi a-t-elle longtemps suscité de si vives oppositions ?

D'abord sans doute en raison du légicentrisme français reposant sur une conception rousseauiste de la souveraineté de la loi, expression de la volonté générale, votée par les représentants du peuple.

Le contrôle de constitutionnalité des lois n'est entré dans notre Constitution que par une forme d'effraction. Il est bien connu que le Constituant, en 1958, n'imaginait pas du tout que le Conseil, conçu d'abord comme un régulateur des pouvoirs publics, et plutôt destiné à protéger les compétences et les prérogatives de l'exécutif, consacrerait l'essentiel de son activité à contrôler la conformité des lois à la Constitution.

Il aura fallu une révision de la Constitution avec l'ouverture du droit de saisine à soixante députés ou sénateurs, donc à l'opposition, pour que le contrôle *a priori* se banalise.

Mais surtout, c'est le Conseil constitutionnel lui-même qui, par sa décision historique n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 a donné toute sa portée au contrôle de constitutionnalité des lois en jugeant que celui-ci ne devait pas se limiter au texte de la Constitution *stricto sensu*, mais s'étendre à son Préambule, lequel renvoie à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui énonce les droits individuels et politiques et au Préambule de la Constitution de 1946 qui définit les principaux droits économiques et sociaux. C'est, pour l'essentiel, dans ces deux textes, auxquels s'est ajoutée, depuis la loi constitutionnelle n° 2005-205 du 1^{er} mars 2005, la Charte de l'environnement, que l'on trouve les droits et libertés que la question prioritaire de constitutionnalité permet à un justiciable d'invoquer.

Ces évolutions ont évidemment suscité des réserves, ce qui explique que l'idée d'un contrôle *a posteriori* soit apparu à certains comme un nouveau coup susceptible d'être porté à la souveraineté du Parlement.

En outre, les détracteurs du contrôle *a posteriori* présentaient son introduction dans l'ordre constitutionnel comme une atteinte à la sécurité juridique puisque, à la différence du contrôle *a priori* qui porte sur une loi non encore promulguée, il pouvait exercer ses effets sur une loi éventuellement votée depuis de nombreuses années et ayant donc déjà reçu application.

Enfin, le dernier argument à l'encontre de la réforme, qui peut évidemment vous intéresser en tout premier lieu, tenait au fait qu'il pourrait être fait une utilisation dilatoire d'une procédure d'exception d'inconstitutionnalité

susceptible de retarder encore la justice, dans un pays où sa lenteur est souvent critiquée.

Pour limiter cet éventuel effet négatif, je rappelle que la loi organique a enserré la procédure dans des délais très stricts. Sans doute est-ce devant le juge du fond qu'ils sont le moins définis puisqu'il est seulement prévu qu'il doit se prononcer « *sans délai* ». Il est évident que cette formule ne doit pas être entendue comme « sans délai précis » mais plutôt comme « immédiatement », selon une formule qu'avait utilisée M. Jean-Claude Marin, procureur général près la Cour de cassation lors d'une audition par la commission des lois de l'Assemblée nationale. Même s'il est difficile actuellement de disposer de données précises sur le respect de cette obligation, notamment devant les juridictions judiciaires puisqu'il n'y a pas de remontées d'information systématiques, il ne semble pas cependant qu'il y ait de dérives constatées. Quant au juge du filtre, Conseil d'Etat et Cour de cassation, il dispose, comme le Conseil constitutionnel lui-même, d'un délai limité à trois mois.

Si les résistances des opposants au contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois ont finalement été surmontées, on le doit sans doute à l'existence du contrôle de conventionnalité qui permet au juge administratif ou judiciaire sinon de censurer la loi du moins d'en écarter l'application lorsqu'elle apparaît contraire à nos engagements internationaux. L'institution de la QPC est apparue comme un moyen de lutter contre l'omnipotence de la norme européenne.

A cet égard, je voudrais souligner que l'avantage de la QPC sur le contrôle de conventionnalité, qui évidemment demeure, est de deux ordres.

En premier lieu, comme son nom l'indique, la question prioritaire de constitutionnalité prévaut sur le contrôle de conventionnalité. Une juridiction, saisie sur une affaire d'un moyen tiré de la question de la conformité d'une loi à la Constitution et d'un moyen relatif à sa conformité aux engagements internationaux de la France, doit examiner le premier avant de prendre en considération le second. Il faut relever que cette exigence a été jugée conforme au droit communautaire par un arrêt de la Cour de justice de l'Union européenne.

En second lieu, les délais très contraints de la QPC lui donnent également un avantage sur le contentieux devant les juridictions européennes, CEDH ou CJUE, qui requiert de nombreuses années de procédure. Ceci explique que le recours à la QPC soit souvent jugé plus efficace que le recours devant ces juridictions.

J'en viens à votre rôle, qui est essentiel en matière de QPC. Il vous appartient, en effet, lorsque vous êtes saisis, de vous assurer que la disposition

contestée n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution, qu'elle est applicable au litige à l'occasion duquel elle est soulevée et, enfin, qu'elle n'est pas dépourvue de caractère sérieux.

Le premier critère de recevabilité tient au fait que la disposition contestée n'ait pas déjà été soumise au contrôle du Conseil constitutionnel, sauf changement de circonstance. Il s'agit évidemment d'une question de fait qui pourrait néanmoins soulever une difficulté pour une juridiction qui doit traiter un contentieux très abondant et ne peut systématiquement suivre l'activité juridictionnelle du Conseil constitutionnel. Celui-ci a donc mis à disposition de chacun, et plus particulièrement des juridictions intéressées, un outil mis à jour de manière très régulière recensant les dispositions qu'il a déjà déclarées conformes à la Constitution.

Le deuxième critère tient à l'applicabilité au litige de la disposition contestée. Elle ne doit pas vous poser de problème puisque le juge du fond est le mieux placé pour la déterminer. Il appartient au juge, en tout cas au juge du filtre lorsqu'il saisit le Conseil constitutionnel, de préciser, en fonction du litige, la version de la disposition applicable lorsque celle-ci a fait l'objet de modifications depuis son adoption, ce qui est malheureusement un cas fréquent. Il peut également advenir qu'il y ait lieu de prendre en compte la disposition telle qu'elle est appliquée par la jurisprudence. Le Conseil constitutionnel en fait d'ailleurs expressément mention dans les motifs de ses décisions.

Le troisième critère est sans doute le plus intéressant puisqu'il doit vous conduire à apprécier si une disposition législative est, pourrais-je dire à l'évidence, conforme à la Constitution ou si elle peut légitimement être contestée, ce qui vous conduira à la transmettre, dans votre cas, au Conseil d'Etat, juge du filtre, qui déterminera s'il doit lui-même saisir le Conseil constitutionnel.

Comme vous le savez, il existe, à cet égard, une légère différence dans les critères de recevabilité de la QPC devant le juge du fond et devant le juge du filtre. Le premier ne peut écarter une QPC que si elle est « *dépourvue de caractère sérieux* » alors que le second doit se prononcer sur son « *caractère sérieux* ». Le juge du fond n'a donc pas nécessairement à entrer dans une analyse approfondie de la question et ne doit l'écarter que si elle apparaît, comme je le disais à l'évidence, fantaisiste ou de caractère purement dilatoire. Il appartient ensuite au juge du filtre d'approfondir l'analyse pour déterminer si une question qui lui a été transmise par le juge du fond apparaît vraiment sérieuse et mérite donc d'être renvoyée au Conseil constitutionnel.

Ce critère est d'ailleurs alternatif avec le caractère nouveau de la question. Le Conseil a jugé, dans une décision du 10 décembre 2009, que celui-ci ne

s'apprécie pas au regard de la disposition législative concernée, puisque toute question qui n'a pas déjà été examinée par le Conseil serait nouvelle, mais au regard de la disposition constitutionnelle invoquée. Elle doit aussi permettre au juge du filtre d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil de questions un peu exceptionnelles, ce qu'il a fait notamment sur des sujets de société importants, tel que l'interdiction du mariage entre personnes de même sexe, l'arrêt des traitements pour des personnes n'ayant pas fait connaître préalablement leur volonté ou, très récemment, la question de l'accès à leurs origines de personnes conçues par un don de gamètes.

Evidemment, je connais l'impressionnante charge de travail des tribunaux administratifs et je ne minimise donc pas le poids supplémentaire que représente pour eux la QPC. Sans doute n'est-ce pas tant en volume puisque celui-ci reste faible par rapport à la masse des dossiers dont ils sont saisis mais plutôt du fait de l'obligation d'aborder, dans des délais contraints, des questions qui sortent du champ des contentieux habituels.

Je voudrais vous dire que c'est notamment pour aider les juridictions dans ce travail spécifique que le Conseil constitutionnel a créé au début de cette année un portail internet dédié à la QPC. Ce site « *QPC 360* », destiné à tous les praticiens du droit donne accès au plus grand nombre possible de références utiles, textes, jurisprudences, fiches pratiques, identification thématique précise des dispositions déjà contestées, décisions de transmission ou de refus de transmission rendues par l'ensemble des juridictions françaises. Evidemment nous n'en sommes qu'au début et la montée en puissance dépendra de la transmission des données qu'effectueront les juridictions. Mais il devrait constituer un outil de référence précieux.

J'ai évoqué au début de mon intervention les audiences décentralisées que tient désormais le Conseil constitutionnel. Cette initiative du Président Fabius, qui s'ajoute aux contacts réguliers que nous avons déjà avec le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, était destinée à nous permettre de rencontrer dans leurs juridictions, les juges qui sont devenus nos partenaires dans la procédure de la QPC. Je vous remercie de m'avoir donné une autre occasion d'approfondir nos relations.

Pour conclure mon propos, je voudrais vous dire que la procédure de la QPC a considérablement fait évoluer le rôle, les méthodes de travail et peut-être même la nature du Conseil constitutionnel.

Le premier changement tient à son volume d'activité qui s'est trouvé considérablement augmenté. Bien sûr au regard de la charge de travail des tribunaux administratifs, je n'envisage pas de vous impressionner ! Mais le nombre de dossiers que traite le Conseil a été multiplié par 4 ou 5. Pour 20 à 25 saisines *a priori* par an, le nombre de QPC est de l'ordre de 70 à 80. Il est vrai qu'il connaît cette année un certain fléchissement mais rien n'indique qu'il s'agisse d'autre chose que d'un phénomène conjoncturel.

En outre, le rythme de travail du Conseil est beaucoup plus régulier. Pour les DC, il statue au gré des saisines qui se concentrent sur la fin des travaux des assemblées, donc souvent l'été et à la fin de l'année. Au contraire, les QPC lui sont renvoyées de manière régulière, tout au long de l'année. De ce fait, le Conseil se réunit désormais, chaque semaine, le mardi pour les audiences publiques et le jeudi pour statuer.

Par ailleurs, la QPC, qui s'inscrit dans une procédure juridictionnelle, a introduit le principe du contradictoire dans les méthodes de travail du Conseil constitutionnel. Nous recevons les observations des avocats des requérants et du Gouvernement qui défend la loi mise en cause et nous les entendons au cours d'une audience publique.

Cela nous a conduit à revoir nos méthodes d'examen pour les saisines *a priori* et nous avons, à cette fin, adopté un nouveau règlement de procédure. Désormais, nous pouvons, lorsqu'ils le demandent, recevoir les requérants, de même que nous procédons à l'audition de représentants du Gouvernement. Nous procédons également à l'échange des observations que nous recevons.

Ainsi, sous l'influence de la QPC, la procédure contradictoire a gagné du terrain au Conseil constitutionnel, ce qui renforce sa juridictionnalisation. En définitive, lorsque nous échangeons avec les cours constitutionnelles étrangères avec lesquelles nous sommes régulièrement en contact, nous constatons que nos méthodes de travail se sont assez largement rapprochées. A dire vrai, les différences qui subsistent tiennent principalement à une donnée qu'il sera difficile de faire évoluer puisqu'elle tient aux délais extrêmement brefs qui nous sont imposés par la Constitution elle-même !