

N° anonymat :

N° 1 1 2 3

SESSION : 2022 (au titre de 2023)

ÉPREUVE : Dissertation

Nombre total d'intercalaires :
(ne pas compter cette copie)

3

Note sur 20 :

Coefficient :

Note définitive :

Le contrôle judiciaire
de la loi

" Il n'y a point d'autorité supérieure à celle de la loi ". Cette phrase, issue de la Constitution de 1791, démontre à quel point il était inenvisageable qu'un juge se vante contrôler la loi. Cela était justifié à l'époque au regard du fait que la loi était l'expression de la volonté générale (article 6 Déclaration des droits de l'homme et du citoyen). Ainsi il était difficile d'imaginer un juge contrôler, voire éventuellement substituer au Parlement, expression de la souveraineté. Cela était également justifié par la crainte qui inspirait la figure du juge : ainsi lorsqu'un juge était confronté à une difficulté d'interprétation de la loi, il était tenu d'en demander l'interprétation au Parlement (technique du référendum législatif). Enfin, la séparation des pouvoirs, entendue strictement, s'appliquait à un contrôle de la loi par le juge. Et pourtant, le contrôle judiciaire de la loi apparaît davantage accepté depuis que la Seconde Guerre mondiale

Ne rien inscrire dans cet emplacement

Ne rien inscrire dans cet emplacement

a mis en évidence le fait que le législateur n'était plus infallible. L'examen juridictionnel renvoie ainsi au contrôle effectif par un juge saisi, sur la norme législative. Le contrôle exclut par conséquent celui effectué sur la loi dans le cadre de fonctions consultatives, notamment celles du Conseil d'État. La loi, quant à elle, renvoie à l'acte juridique voté par le Parlement ~~ou~~ ^{ou} intervenant dans le champ des matières de l'article 31 de la Constitution. Seront ainsi exclues les décisions de l'article 38 de la Constitution, dès lors qu'elles ne sont pas approuvées par le Parlement avant leur ratification.

Si aujourd'hui, l'examen juridictionnel de la loi est davantage banalisé, cela ne relève pas de soi. En effet l'examen de la loi est confié à un juge car il est indépendant pour se prononcer sur une telle norme. De même, la notion d'État de droit implique un contrôle de la loi au regard des normes qui lui sont supérieures. Cependant, ce contrôle s'est dissocié avec la naissance de juges supra-étatiques et de juges constitutionnels. Les juges, que sont principalement la Cour européenne des droits

de l'Assemblée (CEDH), la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE), et le Conseil constitutionnel (CC), exercent tous en sus du juge ordinaire, un contrôle de la loi. Par ailleurs, l'hypothèse de remise en cause de l'examen de la loi par le juge n'est plus à exclure. En témoignage par exemple, le récent rapport du Sénat sur la judiciarisation de la vie publique. Le pose alors la question de savoir si l'examen judiciaire de la loi est unifié, malgré l'émergence de nombreux juges. Et cet effet, si l'examen de la loi est aujourd'hui éclaté entre plusieurs juges, exerçant divers offices (I), les juges sont parvenus à harmoniser l'examen de cette norme (II).

de la loi

I) L'examen judiciaire est éclaté entre plusieurs juges exerçant chacun des offices différents

Tout d'abord, l'examen judiciaire de la loi est éclaté car il fait intervenir différents juges, ainsi que des normes différentes (A). Cette impression de dislocation de l'examen judiciaire est renforcée par le fait que chaque juge n'exerce pas le même office sur cette norme (B).

~~A) L'examen judiciaire est en fait entre plusieurs juges exerçant~~

A) L'examen judiciaire de la loi fait intervenir diverses normes et n'implique pas les mêmes juges

L'examen de la loi est partagé entre divers juges. S'agissant du contrôle de la conformité de la loi à la Constitution, le Conseil constitutionnel et les juges ordinaires (administratifs et judiciaires) peuvent l'exercer. Le Conseil constitutionnel contrôle la loi avant sa promulgation mais également après, à travers la question prioritaire de constitutionnalité. Le juge ordinaire peut être regardé comme exerçant un contrôle de conformité de la loi au regard de la Constitution lorsqu'il s'interroge sur la nécessité de renvoyer au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité (article 61-1 de la Constitution). Ainsi, pour ce contrôle, il existe deux juges potentiels.

S'agissant du contrôle de la conformité de la loi aux engagements internationaux de la France, le Conseil constitutionnel est en principe incompétent (cf. décision dite IVG, 1975). En revanche, le juge ordinaire (Cass, Société des Cafés Jacques Vabres, 1975; CE, Ricard, 1989), mais aussi la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de justice de l'Union européenne peuvent exercer ce contrôle. Là encore, le contrôle est partagé.

Mais ce n'est pas la seule difficulté du contrôle juridictionnel de la loi. En effet, les normes contrôlées et les normes de référence peuvent varier selon les juges. Ainsi, le Conseil constitutionnel se fonde notamment sur la Constitution du 4 octobre 1958, la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946 et la Charte de l'environnement de 2004 (CC, Décision "Liberté d'association", 1971). Le juge ordinaire mobilise les mêmes normes en matière de recours des questions préjudiciaires de constitutionnalité. En matière d'engagements internationaux, le Juge européen des droits de l'homme ne peut que mobiliser la Convention européenne. De même, le Juge de l'Union européenne ne pourra mobiliser que des normes issues du droit primaire de l'Union, à savoir les traités institutifs et la Charte européenne des droits fondamentaux. L'ensemble de ces normes différentes n'est pas un contenu analogue. Par exemple, le principe du non bis in idem n'est pas identique dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et dans celle de la Cour européenne des droits de l'homme.

Les normes contrôlées peuvent également varier. La loi n'est pas en effet uniforme. Elle existe ainsi des lois ordinaires, organiques, constitutionnelles, référendaires ou encore de transition de directives communautaires. Face à ce double mouvement de variation des normes de référence et

des normes contrôlées, les officiers judiciaires - tels des juges peuvent également varier.

B) Chaque juge n'exerce pas la même officine sur la loi

L'exercice de la loi se modifie selon le juge qui est saisi. Ainsi par exemple, en matière de loi constitutionnelle (CC, Loi relative à l'organisation décentralisée de la République, 2003) et de loi référendaire (CC, QPC, Province Sud de la Nouvelle Calédonie, 2014), le Conseil constitutionnel décide purement de sa compétence. Tel n'est pas le cas de la Cour européenne des droits de l'homme, en matière de loi constitutionnelle (CEDH, Open Door Dublin Well Woman et Irlande, 1992).

De même, en matière de loi organique, si les deux Cours européennes et le Conseil constitutionnel sont toujours compétents, tel n'est pas le cas du juge administratif, qui ne contrôlera ces lois que lorsqu'elles se bornent pas à reprendre des dispositions constitutionnelles (CE, Blanc, 2016). Cette différence d'officine est également présente en matière de loi de transposition. Ainsi, le Conseil constitutionnel refuse de contrôler leur conformité à la Constitution, à moins que soit au cause un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France (CC, Loi relative aux droits d'auteurs, 2006).

Si le juge administratif reprend cet office d'agissant d'une loi de transposition - tirée en confrontation à des dispositions constitutionnelles, il peut toujours exercer un contrôle de conventionnalité de cette loi.

Par ailleurs, au-delà de cette différence de compétence selon la teneur de la loi, l'examen juridictionnel de la loi varie selon l'office du juge. Par exemple, en matière de questions prioritaires de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel ne peut contrôler la loi qu'au regard des droits et libertés que la Constitution garantit et non au regard de la compétence de son auteur. Il ne peut ainsi appréhender les vices de procédure qui entachent la loi, alors même qu'il peut les censurer lorsque la loi n'est pas promulguée. Cela démontre bien une différence d'office (CC, Taxe sur les salaires, 20-10). De même, il est impossible d'invoquer devant le juge administratif le fait que la procédure d'adoption d'une loi soit contraire à un engagement international de la France (CE, Helobach, 20-15). À contrario, les deux cours européennes peuvent contrôler la procédure d'adoption d'une loi au regard d'un engagement international (CEDH, *Minimal Defenders c/ Royaume Uni*, 20-13). Il y a donc également une différence d'office.*

Par conséquent, l'examen juridictionnel implique l'intervention de plusieurs juges n'ayant pas le même office, et qui

fait usage de normes de référence différentes. Cet examen est également étalé au regard des différents types de loi qui peuvent être soumises à ces multiples juges. L'examen judiciaire de la loi apparaît alors dans son ensemble comme étant dialogique, ce qui peut être source de confusions pour le législateur qui doit se soumettre à des normes différentes contrôlées par des juges différents. Toutefois, l'examen judiciaire de la loi retrouve une certaine unité, les juges ayant souvent pour l'honneur (II).

II) Les juges ont harmonisé l'examen judiciaire de la loi, ce qui lui confère une certaine unité

Cette harmonisation est réalisée par la mobilisation de techniques contentieuses analogues (A) mais aussi par une autorité commune des décisions de justice des divers juges (B).

A) L'harmonisation de l'examen judiciaire de la loi par la mobilisation de techniques contentieuses analogues

Plusieurs techniques de contrôle de la loi sont aujourd'hui partagées entre les juges de la loi. Tout d'abord, le contrôle de proportionnalité a été impulsé par la Cour européenne des droits de l'homme et a été largement repris par les autres juges. Tel est le cas par exemple du Conseil

constitutionnel (CC, Loi relative à la
révision de la Constitution, 2008). Les différents
juges ont également harmonisé leur
contrôle : ainsi, en matière de loi de
validation, le Conseil constitutionnel
a repéré l'exigence d'un motif impératif
d'intérêt général formulée par la Cour
européenne des droits de l'homme (CEDH
Zielinski, 1999 ; CC, QPC, Société Mafra
France, 2014). De même, les différents
juges de la loi ont harmonisé le contenu
des normes de référence qu'ils utilisent.
Ainsi, la Cour de justice de l'Union
européenne s'inspire des traditions
constitutionnelles des États membres et
de la Convention européenne de sauvegarde
des droits de l'homme et des libertés
fondamentales pour dégager des principes
généraux du droit communautaire (CJUE,
Kald, 1974). Le Conseil constitutionnel
s'inspire également de cette Convention
(CEDH) lorsqu'il interprète l'article 2
de la Déclaration de 1789 comme protégeant
le droit à la vie privée, ce qui crée une
protection comparable à l'article 8 de la
Convention. Il existe ainsi une pro-
tection équivalente des droits fondamentaux
ce qui facilite la cohérence des juges
dans l'examen de la loi (CEDH, Bredphaus
2005 ; s'agissant de la protection équiva-
lente). D'autres techniques partagées peuvent
également être évoquées, comme le
contrôle de conventionnalité in concreto
(CE, Gonzalez Gomez, 2016).

Certaines techniques partagées témoignent d'une certaine médiation des juges dans l'examen de la loi. Le contrôle de la loi peut ainsi se restreindre. Tel est le cas lorsque le Conseil constitutionnel affirme qu'il n'a pas de pouvoir d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement. La Cour européenne des droits de l'homme restreint également son contrôle lorsqu'il s'exerce par le contentieux entre les États parties à la Convention : elle renvoie alors à la marge nationale d'appréciation des États. Dans le même sens, le contrôle s'adapte selon les circonstances. Ainsi, le juge administratif, la Cour européenne des droits de l'homme et le Conseil constitutionnel restreignent leur contrôle lorsqu'il s'agit de certaines circonstances exceptionnelles, telles que la pandémie de covid-19 (CC, Décision n°2020-739 DC).

Il y a donc une harmonisation du contrôle de la loi par les différents juges. Cette harmonisation entraîne une même autorité des décisions de justice de ces différents juges à l'égard des pouvoirs publics.

B) Une autorité commune des décisions de justice contredit la loi

Quand bien même certains juges sont placés à un échelon supranational, l'autorité de leurs décisions de justice, lorsqu'elles examinent la loi, est la même que pour celles des juridictions nationales.

Ainsi, lorsque la Cour de justice de l'Union européenne statue sur une question préjudicielle et conclut à l'incompatibilité de la loi nationale au regard du droit communautaire, cette décision s'impose aux pouvoirs publics, et également au juge administratif (CE, Société de l'éclairage en l'étranger, 2006). De même, la loi qui serait contraire à la Convention européenne des droits de l'homme n'est pas abrogée : la Cour a depuis longtemps précisé qu'il appartenait à l'État condamné de mettre fin à la violation et de prendre les mesures nécessaires, y compris lorsque la condamnation de l'État implique la modification de la loi. Cette position est reprise par le juge administratif, ce qui démontre bien que les juges ne cherchent ^{pas} à se concurrencer, mais à coexister de façon harmonieuse (CE, Baumet, 2012). Cette coexistence repose sur une autorité des décisions de justice d'un juge, qui est reconnue à l'identique par d'autres juges.

Le juge administratif tient compte également des décisions du Conseil constitutionnel, qui en vertu de l'article 62 de la Constitution, s'imposent à tous les pouvoirs, et donc à tous les juges administratifs (CE, Pécouraud, 2007). Cette reconnaissance de l'autorité des décisions de justice des autres juges par le juge administratif permet éventuellement d'engager la responsabilité de l'état du fait des lois inconstitutionnelles (CE, Legardeur, 2007) ou inconstitutionnelles (CE, Société Paris Levallois, 2019) et ainsi tirer toutes les conséquences d'une décision de justice qui viendrait déclarer une loi incompatible avec une norme de référence.

Les décisions du juge administratif contrôlant la loi sont également prises en compte par la Cour européenne. Ainsi cette dernière a pu affirmer qu'une violation de la Convention ne remettait pas en cause le caractère exécutoire des décisions du juge administratif passées en force de chose jugée. Enfin, le Conseil constitutionnel peut prendre en compte les décisions du juge administratif dans son examen de la loi, bien qu'elles ne s'imposent pas à lui.

étendu, bien que l'examen juridictionnel de la loi apparaisse ab initio fragmenté entre plusieurs juges, plusieurs normes de référence, plusieurs types de lois contrôlables, et plusieurs offices juridictionnels, cet examen n'est de même pas devenu unifié grâce à ces juges, qui ont su développer divers outils d'harmonisation et prendre en compte les décisions de justice rendues par leurs homologues en matière d'examen de la loi.

* En matière de différence d'office, il est possible d'invoquer le fait que le juge des référés avait interdiction de contrôler la conventionnalité d'une loi (CE, *Laminati*, 2002), alors que le juge du fond le pouvait.