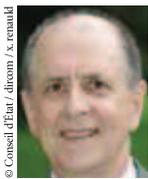


## EXPOSÉ INTRODUCTIF

# L'appréciation des conditions de recevabilité



**Jean-Marc SAUVÉ,**  
vice-président du Conseil d'État<sup>1</sup>,  
président de la Table Ronde 1

**M.** le président de l'Assemblée nationale,  
M. le président du Conseil constitutionnel,  
Mesdames, Messieurs,

Je souhaite tout d'abord exprimer le plaisir qui est le mien de participer à ce colloque consacré à la question prioritaire de constitutionnalité. À côté de la démarche entreprise par l'Assemblée nationale pour évaluer l'application de la loi organique du 10 décembre 2009 au regard des objectifs fixés par le Constituant et le législateur organique, il est tout à fait heureux que dans le même lieu – l'Assemblée nationale – les trois juridictions qui sont à des titres divers conjointement responsables du bon fonctionnement de ce nouveau mécanisme, puissent également échanger avec la doctrine, le barreau et un large public dans une perspective globale, qui prenne en considération l'ensemble des aspects de ce sujet. Le haut patronage du Conseil constitutionnel, du Conseil d'État et de la Cour de cassation, sous lequel est placé cet événement et la participation d'éminents représentants de ces cours et de l'université témoignent de cette démarche.

La première table ronde, que j'ai l'honneur de présider, est consacrée à la question de « L'appréciation des conditions de recevabilité », titre sous lequel sont regroupés trois thèmes, à savoir la condition de non-déclaration de constitutionnalité,

les dispositions susceptibles d'être contestées et, enfin, les rapports entre inconstitutionnalité et inconstitutionnalité.

Ce dernier thème ne se rattache sans doute pas immédiatement aux conditions de recevabilité des questions prioritaires de constitutionnalité mais, tout comme les deux autres, il constitue un aspect déterminant dans la mise en œuvre de ce nouveau mécanisme et il renvoie avec une grande acuité à l'appréciation positive que l'on peut tirer des six premiers mois – presque sept – d'application de la loi organique.

Les trois sujets qui vont être abordés au cours de cette table ronde sont en effet parmi ceux qui avaient suscité les plus vifs débats lors des travaux d'élaboration et du vote de cette loi. Or l'on peut constater, aujourd'hui, que les questions auxquelles ces débats avaient conduit ont pour une large part été résolues et que, pour le surplus, de sérieux éléments de réponse ont commencé d'être apportés à celles qui demeurent pendantes.

## 1. La condition de non-déclaration de constitutionnalité

Il en va ainsi, tout d'abord, de la condition de non-déclaration de constitutionnalité qui sera présentée par le professeur Drago. Cette condition tient à l'exigence que la disposition contestée n'ait « pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances »<sup>2</sup>.

Ces dispositions avaient pu susciter deux séries d'interrogations lors de l'élaboration de la loi organique. La première tenait à la portée de la condition de déclaration de conformité dans les motifs et le dispositif d'une décision du

<sup>1</sup> Texte écrit en collaboration avec M. Timothée Paris, conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel, chargé de mission auprès du vice-président du Conseil d'État.

<sup>2</sup> *Ord. 7 nov. 1958, art. 23-1*, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

Conseil constitutionnel : en particulier, cette condition pourrait-elle être opposée en cas d'invocation de l'inconstitutionnalité sur un fondement différent de celui examiné par le Conseil constitutionnel ? Qu'advierait-il, par ailleurs, des lois organiques que le Conseil constitutionnel examine en toutes leurs dispositions ?<sup>3</sup>

La seconde série d'interrogations suscitées par ces dispositions tenait à la notion de « changement des circonstances » : cette notion n'était-elle pas par trop ambiguë<sup>4</sup> ? Serait-elle appréciée par le Conseil constitutionnel en tenant compte des changements de circonstances de fait ou seulement de droit ou, autrement dit, le Conseil serait-il juge uniquement de la loi ou aussi de l'application de la loi ?<sup>5</sup>

Si des interrogations et des incertitudes demeurent sans aucun doute, d'importants débuts de réponse ont néanmoins commencé d'être apportés à ces premières questions.

Le professeur Drago les analysera de manière détaillée, mais il me paraît important de souligner que le Conseil d'État a, pour sa part, confirmé par exemple que la condition de conformité préalable n'est pas considérée comme remplie, lorsque le Conseil constitutionnel a déclaré une disposition législative conforme à la Constitution dans le dispositif de l'une de ses décisions, sans toutefois l'avoir « expressément examiné » dans les motifs<sup>6</sup>. Il a également jugé que l'appréciation d'une déclaration de conformité préalable doit s'entendre au regard de la disposition contestée et non des motifs contrôlés par le juge constitutionnel<sup>7</sup>. Le Conseil constitutionnel a, quant à lui, confirmé que, dès lors qu'une disposition législative a été spécialement examinée dans l'une de ses précédentes décisions, la condition de conformité préalable est alors opposable, indépendamment de la motivation et des motifs de cette décision<sup>8</sup>.

S'agissant de la notion de changement de circonstances, le Conseil constitutionnel a utilement précisé, dans sa décision du 3 décembre 2009 statuant sur la conformité à la Constitution de la loi organique<sup>9</sup>, qu'elle devait être entendue comme incluant l'évolution des circonstances de droit et de fait. Il a ainsi affirmé que le contrôle de constitutionnalité des lois au regard des droits et libertés que la Constitution garantit prend effectivement en considération l'application concrète de la loi, ce qu'il a

confirmé par sa décision Daniel W et autres sur le régime de la garde à vue<sup>10</sup>.

## 2. Les dispositions susceptibles d'être contestées

En ce qui concerne la question des dispositions susceptibles d'être contestées, qui sera développée par Mme le professeur Levade, il est vrai que la notion de « disposition législative » qui figure également à l'article 23-1 de l'ordonnance, prêtait peut-être moins à hésitation.

Elle n'en a pas moins déjà reçu d'utiles précisions. Le Conseil d'État a ainsi jugé que la procédure de QPC ne permet pas d'interroger le Conseil constitutionnel, à titre préjudiciel, sur l'interprétation d'une norme constitutionnelle, même en vue de son application dans un litige<sup>11</sup>, ni davantage de contester la conformité à la Constitution d'une disposition réglementaire<sup>12</sup>. Le Conseil d'État a aussi jugé qu'une loi autorisant la ratification d'un traité, qui n'a pas d'autre objet que de permettre cette ratification, n'est pas applicable au litige au sens et pour l'application de l'ordonnance du 7 novembre 1958 et qu'elle n'est, par sa nature même, pas susceptible de porter atteinte à des droits et libertés au sens des dispositions de l'article 61-1 de la Constitution<sup>13</sup>.

La rédaction de cette même décision, qui souligne que l'application au litige de la disposition législative contestée est appréciée « au sens et pour l'application » de l'ordonnance du 7 novembre 1958, illustre en outre l'interprétation autonome de cette autre condition retenue par le Conseil d'État<sup>14</sup>. Une telle interprétation est non seulement conforme à l'esprit de la loi organique, mais elle permet aussi, si nécessaire, un « repérimétrage » des dispositions transmises au Conseil constitutionnel dans le sens de la plus grande sécurité juridique possible quant à la portée de la réponse apportée par le Conseil constitutionnel à la question posée.

De même, les dispositions abrogées peuvent faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité selon la jurisprudence concordante du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État<sup>15</sup> et l'interprétation que le juge donne de la loi est, au moins pour le Conseil d'État,<sup>16</sup> inséparable de la loi elle-même et peut donc elle aussi être contestée devant le Conseil constitutionnel.

Ces questions, et d'autres encore, telles que celle de la disposition entachée d'incompétence négative<sup>17</sup>, seront analysées de manière approfondie par Mme le professeur Levade.

3 V. sur ces points l'audition de A. Levade par la commission des lois de l'Assemblée nationale, in rapport de M. J.-L. Warsmann, député, au nom de la commission des lois de l'Assemblée nationale, sur le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, p. 121 et s.

4 V. sur ce point l'audition de N. Molfessis par la commission des lois de l'Assemblée nationale, in rapport de M. J.-L. Warsmann, *op. cit.*, p. 136 et s.

5 V. sur ce point l'audition de B. Mathieu par la commission des lois de l'Assemblée nationale, in rapport de M. J.-L. Warsmann, *op. cit.*, p. 104 et s.

6 CE, 19 mai 2010, n° 323930, Section française de l'OIP, inédite : *JurisData* n° 2010-007189.

7 CE, 19 mai 2010, n° 330310, Cne de Buc, à publier au Rec. Lebon.

8 *Cons. const.*, déc. 2 juill. 2010, n° 2010-9 QPC, Sect. fr. de l'Observatoire international des prisons.

9 *Cons. const.*, déc. 3 déc. 2009, n° 2009-595 DC, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution : cette notion doit s'entendre « des changements intervenus, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée ».

10 *Cons. const.*, déc. 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 QPC Daniel W et a.

11 CE, 16 avr. 2010, n° 336270, Virassamy : *JurisData* n° 2010-004008 ; à mentionner aux Tables du Lebon.

12 CE, 2 juin 2010, n° 338965, Ponsart, inédit.

13 CE, 14 mai 2010, n° 312305, Rujovic : *JurisData* n° 2010-006167 ; à publier au Lebon.

14 A ainsi été reconnue comme applicable au litige une disposition législative seulement susceptible d'être interprétée comme régissant la situation à l'origine du litige : V. CE, 14 avr. 2010, n° 323830, Union des familles en Europe, à publier au Lebon.

15 *Cons. const.*, déc. 23 juill. 2010, n° 2010-16 QPC, M. Philippe E.- CE, 23 juill. 2010, Guibourt, à publier au Lebon.

16 CE, 16 juill. 2010, n° 334665, SCI la Saulaie : *JurisData* n° 2010-011682 ; à publier au Lebon.

17 *Cons. const.*, déc. 18 juin 2010, n° 2010-5 QPC, SNC Kimberly Clark.- CE, 23 avr. 2010, n° 327166, SNC Kimberly Clark : à mentionner aux tables du Lebon.

### 3. Inconstitutionnalité et inconvencionnalité

Quant au troisième thème de cette table ronde, « Inconstitutionnalité et inconvencionnalité », qui sera présenté par Mme le ministre Noëlle Lenoir, il est à l'évidence celui qui a suscité les débats les plus vifs, principalement en relation avec trois interrogations. La première de ces interrogations était celle de savoir si le contrôle de conventionnalité, à la pratique duquel les justiciables et les avocats étaient accoutumés, n'était pas susceptible de freiner l'essor de la QPC. Tel n'a manifestement pas été le cas. En moins de six mois, l'ordre juridictionnel administratif, par exemple, a ainsi été saisi de plus de 600 questions et, parmi celles traitées, en a renvoyé plus de 30 au Conseil constitutionnel.

La deuxième interrogation en lien avec ce thème tenait à l'articulation que ferait le Conseil constitutionnel entre ses propres décisions et la jurisprudence des cours européennes, en particulier celle de la Cour européenne des droits de l'homme. Les décisions rendues par le Conseil, d'une part, sur le régime dit de « cristallisation » des pensions<sup>18</sup> et, d'autre part, sur la loi dite « anti-Perruche »<sup>19</sup> – en particulier sur la question de l'application immédiate de la loi – ont mis en évidence l'attachement de celui-ci à « éviter toute solution qui serait incompatible ou, a fortiori, radicalement incompatible avec la jurisprudence de la Cour ».

La troisième interrogation portait sur la compatibilité du caractère prioritaire de la question de constitutionnalité avec le principe de primauté du droit de l'Union européenne. Elle a pris une acuité particulière avec les désormais célèbres décisions Melki et Abdeli du 16 avril 2010 par lesquelles la Cour de cassation a renvoyé cette question, à titre préjudiciel, à la Cour de justice de l'Union européenne.

Il existait indéniablement sur ce point un « angle mort » dans le texte de la loi organique, qui avait été souligné à plusieurs reprises, notamment par le Conseil d'État. Les incertitudes qui en résultaient ont néanmoins été progressivement dissipées. La décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre 2009, en premier lieu, a expressément défini et délimité l'empire respectif du contrôle de constitutionnalité et de celui de conventionnalité, en rappelant que le caractère prioritaire de la question de constitutionnalité ne restreignait pas la compétence de la juridiction saisie « de veiller au respect et à la supériorité sur les lois des traités ou accords légalement ratifiés ou approuvés et des normes de l'Union européenne »<sup>20</sup>. La décision du 12 mai 2010 a, ensuite, achevé de clarifier l'articulation entre la QPC, d'une part, et l'application du droit de l'Union européenne, d'autre part. Cette décision a en effet expressément confirmé que « le moyen tiré du défaut de compatibilité d'une disposition législative aux engagements internationaux et européens de la France ne saurait être regardé comme un grief d'inconstitutionnali-

té » et « qu'il n'appartient pas au Conseil constitutionnel d'examiner la compatibilité d'une loi avec les engagements internationaux et européens de la France »<sup>21</sup>. Le Conseil constitutionnel a rappelé à cette occasion que le juge saisi d'une QPC pouvait prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires et ainsi suspendre immédiatement tout effet de la loi incompatible avec le droit de l'Union, assurer la préservation des droits des justiciables tirés des engagements européens de la France et garantir l'efficacité de la décision juridictionnelle. De même les textes afférents à la QPC ne font pas obstacle à l'application de l'article 267 du TFUE sur les questions préjudicielles. Le Conseil d'État a apporté sa propre pierre à ce débat par sa décision du 14 mai 2010 – dont le délibéré a été éclairé par la décision que le Conseil constitutionnel venait de rendre publique –. Il a alors précisé les compétences des juges saisis d'une question prioritaire de constitutionnalité pour assurer l'effectivité du droit de l'Union et il a rappelé que ceux-ci peuvent à tout moment, lorsque l'urgence le commande, faire cesser immédiatement tout effet éventuel de la loi contraire au droit de l'Union et qu'ils disposent également de la possibilité de poser à tout instant une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne<sup>22</sup>. Cette dernière, enfin, par sa décision du 22 juin 2010, a jugé le mécanisme de la QPC compatible avec le droit de l'Union en s'appuyant sur l'interprétation de la loi

**La clef du succès de la réforme réside du point de vue de la juridiction administrative, dans une approche ouverte, prudente et responsable de la mission qui lui a été confiée.**

organique qui résultait de ces décisions du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État. Elle a ainsi achevé de répondre aux principales interrogations qui avaient pu être soulevées lors du vote de la loi organique, même si l'arrêt de la Cour soulève d'autres questions, comme celle, par exemple, tenant aux modalités du contrôle, par le Conseil constitution-

nel, de dispositions législatives qui procéderaient de la transposition fidèle d'une directive. Mme Noëlle Lenoir évoquera l'ensemble de ces points de manière plus circonstanciée.

\*  
\* \*

Il existait il y a six mois des questions, voire des divergences sérieuses, sur les trois thèmes de notre table ronde, comme il existait d'ailleurs des doutes et des interrogations sur l'application qui pourrait être faite des autres critères du filtre qui seront examinés aujourd'hui.

Mais nul n'aurait alors prédit qu'en seulement six mois autant de questions auraient été résolues et que la question prioritaire de constitutionnalité serait ainsi en voie d'atteindre les objectifs qui lui avaient été assignés. Le mérite essentiel du succès obtenu revient au Conseil constitutionnel auquel il faut rendre un hommage appuyé pour avoir relevé les multiples défis résultant de la réforme majeure opérée par le Constituant et le législateur organique.

La clef du succès de la réforme réside aussi, je le crois, du point de vue de la juridiction administrative, dans une approche ouverte, prudente et responsable de la mission qui lui a été confiée.

18 *Cons. const.*, déc. 28 mai 2010, n° 2010-1 QPC, Cts L.

19 *Cons. const.*, déc. 11 juin 2010, n° 2010-2 QPC, Mme Viviane L.

20 *Cons. const.*, déc. 3 déc. 2009, n° 2009-595 DC, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*.

21 *Cons. const.*, déc. 12 mai 2010, n° 2010-605 DC, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*.

22 *CE*, 14 mai 2010, *Rujovic*, préc. note (13).

Cette approche se traduit par la volonté de respecter la loi, c'est-à-dire toutes les lois, y compris notre loi fondamentale et nos engagements européens, sans opposer ces lois entre elles, ni les dénaturer, sans non plus perdre de vue la boussole qu'est notre Constitution, mais en s'efforçant de faire produire à chaque loi tous ses effets et en veillant de surcroît à les articuler entre elles. L'approche de la juridiction administrative se traduit aussi par la volonté de ne pas préempter l'interprétation de la loi – qu'il s'agisse de la Constitution ou de la loi organique – qui doit être donnée par le Conseil constitutionnel et de faire en sorte que ce dernier exerce pleinement son rôle régulateur.

En clair, le succès de la question prioritaire de constitutionnalité met tout particulièrement en évidence la nécessité d'un dialogue harmonieux entre les juges. Dans des systèmes de normes entrecroisées, en particulier de normes nationales et européennes, qui se superposent sans être totalement similaires ou parfaitement coordonnées entre elles, dans ce système de « miroirs inversés »,

selon l'expression du professeur Auby, il pourrait être aisé de se faire « briseur de miroirs » – je n'oserais dire, « briseur de rêves », car le droit est affaire de norme, de projet et de volonté et non pas de rêves-. Mais cela ne serait pas servir la loi, ni l'intérêt général, ni non plus assumer notre office de juge. Cette remarque quant à notre responsabilité de juge excède bien sûr notablement le seul sujet de la question prioritaire de constitutionnalité et elle vaut pour l'intégralité de notre office : il nous appartient de mettre, dans le respect de la loi, de la cohérence ou de l'harmonie, chaque fois que c'est raisonnablement possible, entre des normes relevant d'ordres juridiques différents, qui ne s'accorderaient pas immédiatement et spontanément entre elles.

Je salue l'initiative de ce colloque, qui participe du nécessaire dialogue entre juges et avec les interlocuteurs et partenaires de la justice et je laisse la parole au professeur Dominique Rousseau, l'animateur de notre table ronde, ainsi qu'aux trois intervenants que je remercie tous pour leur participation.

\*  
\* \*