

**NATURE DE L'OFFICE DU JUGE DE 1^{ère} INSTANCE ET D'APPEL DANS
L'APPRECIATION DU CARACTERE SERIEUX D'UNE QPC :
FILTRAGE OU CONTRÔLE DE CONSTITUTIONNALITE ?**

Convention de recherche n° 211.02.23.18

GIP Droit et Justice/CERCOP

SYNTHESE

I - Objet :

La présente recherche effectuée par l'équipe du CERCOP porte, aux termes d'un contrat avec la Mission Droit et Justice, sur le traitement du caractère sérieux des questions prioritaires de constitutionnalité (QPC) par le juge de première instance et d'appel. Elle a pour contexte l'immédiate application de la loi organique du 10 décembre 2009 qui a reconnu à tout justiciable, en application de la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008¹, le droit de soulever une question prioritaire de constitutionnalité à l'occasion d'un procès. Cette réforme institutionnelle majeure est unanimement considérée comme une révolution juridique. Elle permet aux citoyens de s'approprier enfin leurs droits et libertés garantis par la Constitution en leur permettant de les invoquer à l'encontre d'une loi déjà promulguée que le Conseil constitutionnel, saisi par voie d'exception, peut désormais abroger. Dans cette perspective, la réforme a institué un mécanisme de filtrage dont le Conseil d'Etat et la Cour de cassation se sont vus attribuer la maîtrise afin d'éviter au Conseil constitutionnel le scénario de l'engorgement. Mais si nos deux cours suprêmes, en pouvant faire obstacle aux QPC dénuées d'un caractère sérieux, détiennent ainsi la clé, au profit du justiciable, de l'accès à la salle d'audience du Conseil constitutionnel, ce sont les juges du fond, de première instance comme d'appel, qui sont dans la plupart des espèces, saisis en premier lieu de la question. C'est eux qui se trouvent très souvent, dans le cadre de ce double filtrage, à l'origine du contentieux constitutionnel *a posteriori*. Utilisant, pour filtrer les questions de constitutionnalité, les mêmes critères que le Conseil d'Etat et la Cour de cassation², ils sont ainsi amenés à vérifier

¹ Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution et modifiant l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel.

² A une exception près qui est relative au critère tiré du caractère nouveau de la question dont seules les Cours suprêmes ont la maîtrise (art. 23-4 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel)

que la question n'est pas dépourvue de caractère sérieux. Tout l'enjeu de cette étude est alors de découvrir la jurisprudence de filtrage des juges du fond, moins accessible que celle des cours suprêmes, pour savoir si l'occasion ne leur est pas offerte, à travers ce mécanisme, de contrôler déjà, sans le dire officiellement, la constitutionnalité des lois.

II - Problématique :

En envisageant l'hypothèse d'un glissement de l'office de filtrage vers celui du contrôle de constitutionnalité, l'observateur attentif de la jurisprudence admet l'existence d'une transgression de la frontière entre le contentieux d'application de la loi et le contentieux de la constitutionnalité de la loi. Il admet, dès lors, le brouillage de la dichotomie entre le contrôle concentré et kelsénien de constitutionnalité et le contrôle diffus. La doctrine a déjà, de façon quasi-unanime, admis le franchissement de cette frontière en ce qui regarde la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation, juges ultimes du filtrage. Selon elle, autant les deux premiers critères de filtrage (applicabilité au litige de la disposition contestée et défaut de brevet de constitutionnalité de la disposition tiré d'une décision antérieure du Conseil constitutionnel) sont des conditions objectives, autant le troisième critère, tiré du caractère sérieux de la question, est un standard qui implique de la part du juge une appréciation subjective de nature à le conduire vers un examen plus ou moins approfondi tendant à évaluer la constitutionnalité de la disposition sur laquelle porte la question. Mais cette opinion quasi-unanime ne fait pour l'instant figure de certitude qu'à l'endroit de la jurisprudence du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation dont la connaissance est à la portée de tous. Plus confidentielle est la jurisprudence des juges de 1^{ère} instance et d'appel. C'est pourquoi, la présente étude porte exclusivement sur celle-ci.

L'intérêt de cette étude consiste à formuler un certain nombre de propositions quant au sort éventuel du premier degré de filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité effectué par les juges de 1^{ère} instance et d'appel. Est-il nécessaire de le maintenir ou faut-il au contraire le considérer comme superflu et le supprimer ? La première hypothèse s'impose si l'enquête prouve que le filtrage effectué par ces juridictions de 1^{ère} instance est suffisamment significatif pour pouvoir dégrossir le travail réalisé, au stade du second filtre, par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. Mais si ce dégrossissage s'avère précis et méthodique au point d'ériger indûment le filtrage en véritable contrôle masqué de constitutionnalité de la loi, venant ainsi prêter main forte aux Cours suprêmes administrative et judiciaire dans l'atteinte

qu'elles portent au monopole du contrôle de constitutionnalité, la question de sa suppression pourrait être dès lors envisageable. A moins que la recherche ne montre au contraire que le travail opéré par les juges de 1^{ère} instance et d'appel est strictement formel et n'a aucune chance de revêtir subrepticement la forme d'un contrôle dilué de constitutionnalité. Dans ce cas également, l'enquête pourrait préconiser la suppression d'un degré de filtrage s'avérant superfétatoire. Mais si le juge de 1^{ère} instance et d'appel parvient à trouver un équilibre consistant à préserver les cours suprêmes d'un afflux de questions fantaisistes et dilatoires sans pour autant transgresser la frontière entre le contrôle concret de l'application de la loi et le contrôle abstrait de la constitutionnalité de la loi, aucune raison majeure ne permettrait alors de remettre en cause le premier degré de filtrage.

III - Méthode :

Pour tenter de répondre à ces questions, l'équipe a choisi de se scinder en deux groupes qui ont travaillé respectivement sur les juridictions de l'ordre judiciaire et celles de l'ordre administratif. Le ressort juridictionnel sur lequel le groupe « Juge judiciaire » a effectué son enquête fut celui des Cours d'appel de Montpellier et de Paris. Le groupe « Juge administratif », quant à lui, a sondé la jurisprudence au sein du ressort juridictionnel de 3 Cours administratives d'appel (Paris, Versailles et Marseille) recouvrant ensemble 14 tribunaux administratifs. Comme on le voit, il était matériellement difficile de couvrir tout le territoire juridictionnel français et l'équipe a dû sélectionner un échantillon. D'où la prudence avec laquelle il convient de tirer des conclusions. Faute de pouvoir être entreprise sur l'ensemble du territoire national, l'enquête a eu donc pour champ d'application un échantillon représentatif qui comprend, compte tenu de l'Université de rattachement de l'équipe, le sud de la France auquel s'ajoute l'Ile-de-France. Cette localisation géographique de la recherche a été assortie d'une ouverture centrée sur quelques expériences contentieuses étrangères.

IV - Conclusions :

Au terme de l'étude, il a été constaté un laxisme plus net, chez le juge judiciaire que chez le juge administratif, quant à la transmission des QPC. Le premier aurait moins tendance à filtrer les questions de constitutionnalité que le second et s'exposerait moins, chemin faisant, à la tentation d'exercer un contrôle négatif de constitutionnalité consistant à présumer plus facilement que son homologue la constitutionnalité des lois. Mais de manière générale, tant dans l'ordre judiciaire que dans l'ordre administratif, il apparaît que les juridictions de 1^{ère} instance et d'appel ont accompli leur office, pour la plupart d'entre elles, dans les limites

de la mission de filtrage qui leur a été confiée par le législateur organique. Les hypothèses d'un pré-contrôle de constitutionnalité demeurent, en conséquence, relativement limitées. Quand bien même les hypothèses d'un glissement du filtrage des questions prioritaires de constitutionnalité par les juridictions de 1^{ère} instance et d'appel vers le contrôle de constitutionnalité existent, notamment chez le juge administratif dont on a pu observer le relatif activisme, il convenait de relativiser la gravité du phénomène. Nul ne peut nier l'évidence selon laquelle l'évaluation de la crédibilité d'une question de constitutionnalité ne peut s'opérer qu'à l'aune d'un examen, fût-il superficiel, de la constitutionnalité de la disposition législative contestée. Le débat devait donc porter non pas tant sur la légitimité de ce pré-contrôle de constitutionnalité que sur les modalités de son exercice. N'y aurait-il pas lieu d'en circonscrire l'exercice en se contentant d'un seul degré de filtrage ? L'étude a permis de préconiser le maintien en l'état du mécanisme de double filtrage qui demeure peut-être la moins mauvaise solution. En rapportant au faible nombre d'occurrences dans lesquelles les juridictions empiètent sur l'office du juge constitutionnel à l'occasion de l'examen du caractère sérieux des QPC, le double filtrage ne présente aucune menace d'atteinte au monopole que celui-ci détient dans le contrôle de constitutionnalité des lois. Mais pour autant, l'équipe a conclu que ce premier degré de filtrage n'était pas superfétatoire. Il renferme une certaine consistance en permettant d'écarter des questions qui ne méritent pas d'être traitées par le Conseil d'Etat et la Cour de cassation. Aussi, son maintien préserve les cours suprêmes administrative et judiciaire de l'encombrant afflux de questions fantaisistes abusivement posées par les plaideurs.