

Nous y voilà ! Avec la loi organique du 10 décembre 2009 (L. org. n° 2009-1523, 10 déc. 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution : Journal Officiel 11 Décembre 2009) et la décision du Conseil constitutionnel du 3 décembre qui l'accompagne (Cons. const., déc., 3 déc. 2009, n° 2009-595 DC : Journal Officiel 11 Décembre 2009), la question prioritaire de constitutionnalité va pouvoir être soulevée devant tout juge français à compter du 1er mars 2010 (V. sur l'ensemble de cette réforme l'étude de B. Mathieu, La question prioritaire de constitutionnalité : une nouvelle voie de droit : JCP G 2009, doct. 602).

Cette nouvelle voie de droit s'offre au justiciable pour faire reconnaître qu'une loi applicable au litige auquel il est partie est contraire à la Constitution et en solliciter l'abrogation par le Conseil constitutionnel. C'est une véritable révolution juridique parce que la Constitution devient réellement la propriété du citoyen : il peut l'invoquer dans un contentieux ordinaire, subjectif et concret, alors que le contrôle de constitutionnalité avait été conçu en 1958 comme un régulateur entre les seuls pouvoirs publics constitutionnels, Parlement et Gouvernement.

(...)

Trois juges pour une procédure

En premier lieu, la question prioritaire de constitutionnalité s'inscrit dans le cadre d'une « bonne administration de la justice qui constitue un objectif de valeur constitutionnelle » résultant des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Le législateur organique doit assurer la mise en œuvre de cet objectif général avec le droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité (Cons. const., n° 2009-595 DC, consid. 4). Il faut comprendre que cette procédure ne doit déstabiliser ni l'ordre juridique, ni les ordres juridictionnels. Si elle confirme bien que la Constitution est au sommet de l'ordre juridique en permettant de l'invoquer devant tout juge français, elle ne doit pas désorganiser notre structure juridictionnelle. Or, cette procédure nouvelle met en cause trois juges successifs : le juge du fond devant qui est invoqué une violation de la Constitution par une disposition applicable au litige, nos deux Cours suprêmes - Conseil d'État ou Cour de cassation - jouant la fonction de « filtre » du bien-fondé de la question posée (« question nouvelle ou présentant un caractère sérieux » dit la loi organique), le Conseil constitutionnel enfin qui possède seul la compétence de décider de l'inconstitutionnalité de la loi et de son éventuelle abrogation avec effet erga omnes.

Cette relation créée entre ces juridictions et le Conseil constitutionnel est nouvelle et inédite en France. Elle ne transforme pas le Conseil constitutionnel en cour suprême mais veut conserver un équilibre des compétences entre l'appréciation du bien-fondé de la question de constitutionnalité confiée aux juges ordinaires et le fait de trancher définitivement le problème de la constitutionnalité de la loi, compétence exclusive confiée au Conseil constitutionnel, qui fait écho à la procédure de contrôle a priori dont la finalité est identique. Il n'y a toujours qu'un juge de la constitutionnalité : le Conseil constitutionnel. La décision du 3 décembre 2009 rappelle que « le constituant [...] a réservé au Conseil constitutionnel la compétence pour statuer sur une telle question » (Cons. const., n° 2009-595 DC, consid. 3). Et il énonce lui-même que, par l'expression « question nouvelle » que doit apprécier le Conseil d'État ou la Cour de cassation dans leur rôle

de « filtre », « le législateur organique a entendu, par l'ajout de ce critère, imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application » (Cons. const., n° 2009-595 DC, consid. 21).

Ce point nous paraît essentiel et nouveau. Jusqu'à cette réforme, le Conseil constitutionnel avait toujours indiqué qu'il ne disposait que d'une compétence d'attribution, se déclarant par exemple incompétent pour statuer sur une demande d'avis du président de l'Assemblée nationale (Cons. const., déc., 14 sept. 1961 : Rec. Cons. Const. 1961, p. 55). Avec la question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil se reconnaît investi d'un pouvoir général d'interprétation de la Constitution, nécessaire pour répondre à la saisine de nos deux Cours suprêmes et indispensable afin d'assurer une unité d'interprétation de la Constitution, condition de la cohérence de l'ordre constitutionnel (V. sur ce point G. Drago, *Contentieux constitutionnel français* : PUF, coll. Thémis, 2e éd., 2006, n° 56).

La procédure de question prioritaire de constitutionnalité fait donc appel à trois juges successifs, ce qui est beaucoup, peut-être trop, si on la compare au contrôle de conventionnalité, traité par le premier juge saisi. La pratique montrera si cette nouvelle voie juridictionnelle sera utile aux justiciables et si elle rencontrera l'intérêt de leurs défenseurs. Ils sauront utiliser l'une et l'autre voies car on ne voit pas les avocats se priver volontairement d'un moyen d'action devant un juge ! L'autre solution pour la constitutionnalité aurait été de confier le traitement direct de cette question au premier juge saisi, en instituant ainsi une véritable exception d'inconstitutionnalité. Le constituant ne l'a pas voulu. Ni les politiques, ni les juges n'y étaient prêts. C'était alors reléguer le Conseil constitutionnel dans le seul contrôle préventif et sans doute dans l'isolement et la contradiction de jurisprudence avec les juges ordinaires.

Dans la nouvelle procédure l'essentiel demeure : confier au seul Conseil constitutionnel l'examen de la constitutionnalité de la loi et lui laisser en tirer toutes les conséquences de droit ce que fait l'article 62, alinéa 2 de la Constitution en énonçant que « une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition de la Constitution en énonçant que « une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ». Le Conseil, dans sa décision du 3 décembre, en tire une conséquence qui renforce l'autorité de ses décisions. L'article 23-9 de la loi organique précise que « lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi de la question prioritaire de constitutionnalité, l'extinction, pour quelque cause que ce soit, de l'instance à l'occasion de laquelle la question a été posée est sans conséquence sur l'examen de la question ». Le Conseil précise que « en déliant ainsi, à compter de la saisine du Conseil constitutionnel, la question prioritaire de constitutionnalité et l'instance à l'occasion de laquelle elle a été posée, le législateur a entendu tirer les conséquences de l'effet qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel » (Cons. const., n° 2009-595 DC, consid. 31). Ceci signifie que, même si l'instance au fond a pris fin, le contrôle de constitutionnalité de la loi en cause continue à s'exercer, marquant clairement le caractère objectif de ce contrôle, qui se détache des faits pour confronter la loi à la Constitution et conduire à une décision à effet général

et impersonnel, celui d'une véritable abrogation, terme employé par l'article 62 de la Constitution, confirmant l'idée d'un juge constitutionnel agissant comme « législateur négatif ».