

QPC : Bilan sur un nouvel instrument pour l'administré justiciable

« Une loi qui n'a pas été soumise au Conseil Constitutionnel ne peut plus être attaquée pour inconstitutionnalité. Or tous ceux qui ont participé à l'élaboration des lois savent qu'elles peuvent receler, s'agissant de texte très complexes, des dispositions qui, lors de leur application, peuvent se révéler inconstitutionnelle, par exemple, parce qu'elles rompent l'égalité entre les citoyens »¹. Ces propos de l'ancien président du Conseil constitutionnel, Robert Badinter, raisonne aujourd'hui de manière singulière. Dénonçant les effets d'un unique contrôle de constitutionnalité, exclusivement a priori, c'est bien évidemment l'extension de la saisine du conseil Constitutionnel qui est visée dans cette déclaration. Une saisine qui au delà du simple contentieux électoral pourrait être exercée par les particuliers². La possibilité pour le justiciable de dénoncer l'inconstitutionnalité d'une disposition a toujours été écartée par le Conseil d'Etat et la Cour de Cassation³. C'est finalement, pour instaurer un contrôle de constitutionnalité, a posteriori de la loi, déclenchée par le justiciable, lors d'une instance qu'a été instaurée la Question prioritaire de constitutionnalité⁴ (QPC). Comme le rappelle le professeur Dominique Rousseau, le justiciable, c'est une « catégorie plus large que le citoyen puisqu'elle comprend toute partie à une instance, soit personne physique de nationalité française ou non, en situation régulière ou non, soit des personnes morales de droit privé, sociétés, associations, syndicats ou de droit public »⁵. L'instance renvoi à l'appellation donnée au développement procédural découlant de la saisine du juge par la personne qui en a pris l'initiative⁶. Elle couvre donc l'ensemble des juridictions ordinaires, des juges du fond, et des juges de Cassation. Cette nouvelle procédure connaît un véritable succès au sein des juridictions tant administratives⁷ que judiciaires⁸. L'objet de cette

¹ Robert Badinter, *Le Monde* du 3 mars 1989, p.2

² *Le Recours des particuliers devant le juge constitutionnel*, Journée d'étude du 9 février 1990, sous la direction de Francis Delpérée, édité., Bruylant, Economica, 1991.

³ Voir la thèse de Julien Bonnet, *le juge ordinaire français et le contrôle de constitutionnalité des lois*, analyse critique d'un refus, Dalloz, 2009.

⁴ Instaurée par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République. L'objet de cette étude, n'est pas de revenir sur cette révision.

⁵ D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Montchrestien, coll. « Domat droit public, 9^e éd., 2010, n°243, p.243.

⁶ M-P, Vinh-Dalmaï, *la notion d'instance*, thèse Paris II, 2000.

⁷ J.-M. Sauvé, *L'appréciation des conditions de recevabilité*, JCP G, supplément au n° 48, 29 nov. 2010, p. 13 ; CE, *Bilan d'activité pour 2010*, (disponible sur le site internet du Conseil d'État) : « le juge administratif a fait preuve de son engagement pour la bonne application de ce nouveau droit pour les justiciables » ; B. Stirn, *Un an de QPC du point de vue de la juridiction administrative : des objectifs atteints, des doutes dissipés*, AJDA 2011. 1240

étude sera consacré exclusivement au juge administratif, principalement aux différences d'interprétation que marquent les juges du fond par rapport au Conseil d'Etat, dans l'appréciation de la recevabilité de la QPC. Ce choix s'explique par la rareté des travaux consacrés à la cette question, malgré le statut de véritables acteurs incarnés par ces juges de droit commun. De plus, il intervient en début de la procédure. Cette question sera traitée sous le prisme du justiciable. Au delà d'une certaine euphorie qui s'est emparée de la doctrine lors de la mise en place de ce mécanisme de protection des droits du justiciable qu'est la QPC⁹, il ne faut pas oublier que c'est une procédure récente. Faire un bilan sur ce nouvel instrument favorable au justiciable, reste possible, mais limité par le manque de recul nécessaire. Quatre années, permettent de dégager des axes d'études, mais une simple ébauche de modélisation. Il faut rester modeste face à cet outil que finalement peu de justiciables connaissent.

Il paraît évident, que le droit doit aller dans la reconnaissance progressive et la protection des droits fondamentaux des individus. La loi organique du 10 décembre 2009¹⁰, instaure une différence d'interprétation variable entre les juges du fond et le Conseil d'Etat quant à la recevabilité de la QPC (I), révélant toutes ses subtilités dans le cadre des procédures d'urgence (II).

I) Une interprétation variable de la recevabilité de la QPC par les juges administratifs du fond favorable à l'administré justiciable.

La question prioritaire de constitutionnalité, s'apprécie de manière différenciée au sein de la juridiction administrative. La raison principale avancée, est d'ordre fonctionnel. Il est à ce jour constant qu'au sein de la juridiction administrative, s'opère une distinction entre le rôle exercé par les juges du fond, et le Conseil d'Etat. La recevabilité de la question devant le juge administratif, bien que conditionnée par des critères reste véritablement tributaire de l'interprétation de ces conditions par la juridiction administrative. Ces critères posés par les textes, ne sont pas identiques. Les juges du fonds, doivent transmettre la question au Conseil d'Etat, si cette dernière n'est pas « dépourvue de caractère sérieux ». Le juge de cassation

⁸ L. Briand, *le contentieux constitutionnel devant les juridictions judiciaires du fond : second semestre 2011* : Gaz. Pal. 8 mars 2012 n°68, p.12

⁹ D. Rousseau, La QPC, c'est bien parti ! Gaz. Pal., avr. 2010, n° 101-103, B. Mathieu, Les débuts prometteurs de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil d'État. À propos des arrêts rendus par le Conseil d'État les 14 et 16 avril 2010, JCP adm. 2010, n° 17, p. 3 ; A. Levade, QPC 1, 2 et 3 : le Conseil d'État joue le jeu du renvoi !, D. 2010. 106

¹⁰ La loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution a été publiée au Journal officiel du 11 décembre 2009

quant à lui ne renvoie au Conseil Constitutionnel, que si la question est « nouvelle ou présente un caractère sérieux ». Ce qui amène la doctrine à qualifier le contrôle exercé par les juges du fond de « filtre souple »¹¹. Cette souplesse développée par les juges du fond, favorable au justiciable peut s'expliquer par la fonction même de filtres inhérents à la juridiction administrative (A), pouvant aboutir à une valorisation de la compétence des juges du fond (B).

A) Une appréciation différenciée inhérente à la fonction de « filtres » des juridictions administratives

Bien que la structure de l'ordre juridictionnel administratif amène à une véritable coopération hiérarchisée des juges du fond et du juge de cassation, la mise en place de cette question a fait naître des aspirations nouvelles, faisant émerger un véritable juge administratif de la transmission, face à un juge du renvoi, correspondant direct, privilégié avec le Conseil Constitutionnel. L'évaluation de cette divergence, est bien évidemment conditionnée par le rôle de « filtres » confié au juge administratif par le « législateur organique » (1). De plus, cette répartition de nouvelles compétences attribuées aux juges administratifs, entraînant une appréciation différenciée de la recevabilité, s'accroît par l'utilisation limitée des arrêts de non-renvoi du Conseil d'Etat par les juges du fond (2).

1) Une divergence fonctionnelle dans l'appréciation du rôle de filtre conditionnée par la lettre du législateur organique

La loi organique du 10 décembre 2009¹², distingue clairement, les dispositions applicables aux juridictions relevant du Conseil d'Etat, et celles applicables devant le juge de cassation. Il y a dans l'esprit du législateur organique, une volonté d'établir une distinction nette au sein de la juridiction administrative reposant sur l'idée que seul le conseil d'Etat peut renvoyer une question au conseil constitutionnel. Bien que la question soit impulsée par sa requête, ce n'est pas le requérant lui-même qui peut se prévaloir de la saisine du conseil constitutionnel.

¹¹ Sophie-Justine Lieber, Damien Botteghi et Vincent Daumas - Cahiers du Conseil constitutionnel n° 29 (Dossier : La Question Prioritaire de Constitutionnalité) - octobre 2010

¹² Loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution

Cette première remarque justifie donc une différence fonctionnelle du rôle de filtre. L'article 23-2 énonce que la juridiction statue sans délai par une décision motivée sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies : « 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ; « 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ; « 3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux. ». L'appréciation généralement faite sur les deux premières conditions, pourrait s'apparenter à une acceptation objective. C'est généralement sur le caractère sérieux, que le législateur organique a voulu différencier ce rôle de filtrage opéré par la juridiction administrative. Pour l'apprécier, il faut bien évidemment, se rapporter à l'article 23-5 qui énonce que : « Le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation dispose d'un délai de trois mois à compter de la présentation du moyen pour rendre sa décision. Le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité dès lors que les conditions prévues aux 1° et 2° de l'article 23-2 sont remplies et que la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux ».

Confrontés dans leur rédaction, les deux articles précédemment cités dévoilent tout l'intérêt de la distinction quant aux rôles attribués aux juges du fond et au Conseil d'Etat. Devant les juges du fond, la question présentée par le justiciable, ne doit pas être dépourvue de caractère sérieux. Cette formule négative, introduite par le « ne/pas » est plus facile à apprécier. La question du justiciable, est donc contrainte par une obligation de ne pas faire. Son rôle est bien évidemment, d'écarter toute requête qui n'aurait aucun intérêt, voire aucune crédibilité. La loi organique est moins exigeante avec le justiciable lorsqu'il pose sa question devant les juges du fond. La lecture des travaux parlementaires démontre qu'à ce stade de la procédure cette « condition vise à écarter les questions fantaisistes dont l'objet n'a souvent qu'un caractère dilatoire »¹³. En pratique, les juges du fond évaluent de manière large cette question sérieuse, rappelant les conditions posées par l'article 61-1. Dans un premier temps, ils se contentent d'indiquer, si la disposition contestée est applicable au litige en l'espèce. Citant la loi soumise au contrôle par le biais de la question, ils précisent, si un contrôle a déjà été opéré a priori avant de conclure à l'appui de la prétention des parties que la question, n'est pas dépourvue de caractère sérieux¹⁴. Malgré la confirmation d'un contrôle moins approfondi, il

¹³ H.Portelli, *Rapport fait au nom de la commission des lois*, 29 septembre 2009, n°637, p.43.

¹⁴ Pour quelques exemples : TA Lyon , Ord. 3 janvier 2012, *Mme F.* n°1101443 ; TA, Lyon Ord. 10 janvier 2013, *Communauté de Commune Y*, n°1204194.

n'est pas question pour le justiciable de ne pas motiver sa requête. Si le législateur organique permet une certaine rapidité dans l'appréciation de la transmission au Conseil d'Etat, c'est bien évidemment par soucis d'efficacité, et de célérité. Il ne faut pas perdre de vue que la QPC, doit être pour les juges du fond, traitée sans délai.

Devant le Conseil d'Etat, cette condition, n'est pas si catégorique, la formule positive, employée, présentant la question comme ayant un caractère sérieux, permet une appréciation plus poussée de la question par le juge administratif. Cette logique amène donc une plus grande liberté d'interprétation au Conseil d'Etat, qui en dépit du caractère sérieux, pourra apprécier une question nouvelle. L'appréciation du caractère nouveau de la question, ne peut en elle même se résumer en une question inédite, jamais posée¹⁵. Il est généralement admis, qu'une question est nouvelle « chaque fois que la disposition constitutionnelle prétendument violée n'a jamais été appliquée et interprétée par le Conseil Constitutionnel »¹⁶. Cette possibilité de faire appel à ce critère alternatif, reste cependant très limitée. Cela signifie, qu'une question nouvelle, peut être dépourvue de caractère sérieux et être renvoyée au Conseil¹⁷. De plus pour le Conseil d'Etat, le caractère nouveau d'une question, s'est construit progressivement, n'apportant aucune réelle précision, montrant ainsi une certaine prudence de la part des juges du palais royal¹⁸. Cependant, il peut renvoyer une question portant sur une disposition législative déjà contrôlée par le Conseil, dans le cas où une disposition constitutionnelle postérieure est intervenue¹⁹. Il ne semble pas inintéressant de remarquer que le Conseil d'Etat, se place sur le terrain de la question nouvelle sans évoquer ce que le Conseil aurait interprété comme étant un « changement de circonstance ». Cette liberté d'interprétation en l'espèce, se justifie car la question nouvelle, peut dans certains cas être entraînée par un changement de circonstance. Malgré les rares applications de ce critère alternatif, il semble que sa pérennité réside dans le principe selon lequel, pour le Conseil d'Etat, le caractère nouveau d'une question est constitué quand le justiciable se fonde sur une disposition constitutionnelle dont le Conseil constitutionnel, n'a jamais fait application²⁰.

¹⁵ CC, 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC, *loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*.

¹⁶ La question prioritaire de constitutionnalité, Principes généraux, pratique et droit du contentieux, sous la direction de X. Magnon, avec V. Bernaud, K. Foucher, J-P Migrand, T. S. Renoux, p. 288, 2^e édit., lexis Nexis, 2013.

¹⁷ CE, 8 avril 2011, *l'Association pour le Droit à L'Initiative Economique*, req. 345637.

¹⁸ CE, 23 avril 2010, n°32717; CE, 2 juin 2011 n° 326444

¹⁹ CE, 8 octobre 2010, n° 338505.

²⁰ CE, 21 mars 2011, n°345193 ; CE, 18 Juillet 2011, n° 340539

Concernant, le caractère sérieux, le Conseil d'Etat, considère qu'il n'est pas lié par les principes qui justifient, selon la juridiction de première instance le renvoi²¹.

Il transparait de cette divergence fonctionnelle d'appréciation entre le Conseil d'Etat et les juges du fonds, instituée par le législateur organique, une plus grande facilité pour le justiciable a élaborer sa QPC devant les juridictions administratives du fond. Cette souplesse, est inhérente à la fonction de premier filtre reconnue à ces juridictions. Cependant, cette interprétation bien que plus large dans l'appréciation du caractère sérieux, devra automatiquement être transmise au Conseil d'Etat. Le justiciable, semble vouloir donc attendre d'être devant le Conseil d'Etat pour soulever sa question. Il apparaît au regard des chiffres publiés par la juridiction administrative, repris dans le rapport Urvoas²², qu'au 31 décembre 2012, le Conseil d'État avait rendu 616 décisions sur des QPC, dont 400 soulevées directement devant lui et 216 transmises par une juridiction inférieure le caractère minoritaire des QPC transmises par les juges du fond, qui s'était quelque peu réduit en 2011 (40 % du total, après 38 % en 2010), s'est nettement accentué en 2012, n'atteignant que 26 % de l'ensemble des décisions du Conseil d'État en la matière. Par conséquent, même si la QPC du justiciable aura plus de chance d'aboutir devant les tribunaux administratifs ou devant une Cour administrative d'appel, le requérant préfère de toute évidence soulever sa QPC devant le Conseil d'Etat.

Cette différence d'interprétation bien que régie par la lettre du législateur organique, se manifeste au delà du texte, par l'utilisation des décisions du juge de renvoi. Il semble que les juges du fond jouissent d'une libre appréciation quant à l'utilisation des décisions de non-renvoi au conseil constitutionnel adoptées par le Conseil d'Etat.

2) Une divergence fonctionnelle accentuée par l'utilisation limitée des arrêts de non-renvoi par les juges du fond

Les arrêts de non-renvoi au Conseil Constitutionnel, prononcés par le juge de cassation, ne doivent pas venir empiéter sur l'interprétation des conditions de recevabilité opérée par les

²¹CE, 26 juillet 2011, n°349624

²² Rapport parlementaire sur la question prioritaire de constitutionnalité présenté par le député M. Jean-Jacques Urvoas, le 27 mars 2013.

juges du fond. Comme le rappelle, Luc Briand²³, « la différence dans l'intensité du contrôle, voulue par le législateur organique, a cependant pour conséquence de rappeler au juge *a quo* qu'il doit en toutes circonstances exercer son propre contrôle sur le sérieux de la question, en motivant sa décision au regard des principes constitutionnels invoqués, sans se reposer sur l'appréciation qui a pu être faite par la Cour de cassation lors de l'examen d'une précédente question »²⁴. Les juges du fond ne sont pas liés par l'interprétation, donnée aux conditions de recevabilité de la QPC, par le Conseil d'Etat. Les références aux arrêts de non-renvoi sont donc plutôt rares.

Pourtant comme le souligne Le Professeur Nathalie Jaquinot, de telles références sembleraient surtout tendre vers un effort pédagogique du juge du fond²⁵. Cette initiative pourrait de manière plus pragmatique être perçue comme une prudence de la part du juge du fond en temps que premier filtre, et ainsi montrer au juge de la cassation que sa jurisprudence est bien intégrée. Les juges du fond vont parfois jusqu'à citer une solution rendue par le Conseil d'Etat, alors même qu'il pourrait déclarer directement irrecevable la QPC sur un autre motif. Ainsi, par exemple, la cour administrative d'appel de Versailles n'hésite pas, alors même qu'elle vient de rejeter une QPC au motif qu'elle est irrecevable faute d'avoir été déposée sous forme de mémoire distinct et motivé, à ajouter « qu'au surplus, par deux décisions n° 339854 et n° 317086 du 9 juillet 2010, le Conseil d'Etat a jugé que la question de la conformité des dispositions du 3° de l'article 1498 du code général des impôts à l'article 34 de la Constitution et au principe d'égalité devant les charges publiques n'étant pas nouvelle et ne présentant pas un caractère sérieux, il n'y avait pas lieu de transmettre au Conseil constitutionnel une question prioritaire de constitutionnalité sur ces points »²⁶. Ce point, bien qu'isolé reste intéressant car comme l'indique Nathalie Jaquinot²⁷, face à un précédent arrêt de rejet rendu par une cour suprême concernant la même disposition législative, le juge du fond peut se contenter de se référer audit arrêt, sachant que celui-ci n'a qu'une autorité relative de chose

²³ Luc Briand magistrat ancien responsable du bureau de droit constitutionnel de la cour de cassation. Enseigne le droit constitutionnel à l'université Panthéon Assas et à l'ENM ;

²⁴ L. Briand, *L'office du juge du fond et les QPC jugées non sérieuses par les cours suprêmes*, Gaz Pal. 2011. 3405

²⁵ N. Jaquinot, l'utilisation par les juges du fond des arrêts de non renvoi d'une QPC, AJDA. 2012.2097.

²⁶ CAA Versailles, 29 déc. 2011, *SNC Hôtel Gril de Bagnolet*, req. n° 09VE02486 ; il s'agit de CE 9 juill. 2010, *Société Hôtel Grill de Villejuif*, req. n° 339854 et CE 9 juill. 2010, *SA Genefim*, req. n° 317086, Lebon; AJCT 2010. 41, obs. X. Cabannes

²⁷ *ibid*

jugée, ou doit-il au contraire se prononcer sur les différentes conditions de renvoi prévues par la loi organique ? L'enjeu tenant à la liberté d'interprétation donnée aux différents juges. Dans le cas où le juge administratif du fond serait tenu par l'interprétation du juge de la cassation, sa marge d'appréciation dans la vérification des conditions de recevabilité de la QPC serait dissoute. C'est pour cela que généralement, les juges du fond reviennent à la lettre de la loi organique, et vérifient les conditions de recevabilité de la question.

Cette prise de position paraît favorable au requérant pour plusieurs raisons. Tout d'abord, l'idée de créer ce mécanisme de contrôle de la loi a posteriori, permet de mettre en valeur les changements amenés par une question de droit nouvelle. L'idée d'une interprétation unique de la recevabilité dictée par le non-renvoi émis par le Conseil d'Etat ne permettrait pas cette évolution, et figerait la question au motif que la disposition législative contestée a déjà été analysée. Puis de manière plus pratique, une question qui ne représentait pas de caractère sérieux pour le Conseil d'Etat, peut pour les juges du fond ultérieurement ne pas en être dépourvue. De plus, il est important de rappeler qu'il n'existe aucune voie de recours pour contester une décision de non-renvoi²⁸. Le nouveau requérant n'est donc pas à l'abri que le Conseil d'Etat revienne sur sa position. Il est donc important que les juges du fond puissent reprendre leur interprétation à la lumière des changements intervenus.

Il est primordial pour le requérant, qu'ils puissent obtenir devant les juges du fond dans le cadre d'une décision de non transmission, une véritable explication motivée qui ne s'appuie pas simplement sur la référence à un arrêt de non-renvoi du Conseil d'Etat. Pourtant, certains juges du fond, semblent aller au delà du principe selon laquelle, les décisions de non-renvoi n'ont qu'une simple autorité relative de la chose jugée. C'est le cas par exemple, d'un arrêt de la cour administrative d'appel de Nantes dans lequel elle se contente d'affirmer, alors même qu'il n'y avait pas d'identité des parties et que ne pouvait donc s'appliquer l'autorité relative de chose jugée, que : « Considérant, en revanche, que, saisi, dans les mêmes conditions, de la question de la conformité aux articles 72 et 72-2 de la Constitution, de l'article 1^{er} de la loi n°

²⁸ Possibilité rejetée, malgré un amendement : « Amendement n° 290, sous forme d'article additionnel au projet de loi organique relative au Défenseur des droits présenté par M. Morel-A-L'Huissier : « Lorsque, dans un délai de huit jours suivant la réception de la copie de la décision de ne pas le saisir d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel en fait la demande, le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit procéder à une nouvelle délibération relative au renvoi de la question au Conseil constitutionnel. (...) Si le Conseil d'État ou la Cour de cassation ne s'est pas prononcé dans un délai d'un mois à compter de la demande de nouvelle délibération, la question est transmise au Conseil constitutionnel ». L'amendement a été retiré avant séance.

2001-647 du 20 juillet 2001 relative à la prise en charge de la perte d'autonomie des personnes âgées et à l'allocation personnalisée d'autonomie, de l'article L. 232-21 du code de l'action sociale et des familles et de l'article 135 de la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010, le Conseil d'Etat statuant au contentieux a, par sa décision n° 346460 du 20 avril 2011, décidé qu'il n'y avait pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée en tant qu'elle portait sur ces articles ; que, par suite, le département de la Loire-Atlantique n'est pas fondé à soutenir que c'est à tort que le président de la 2^e chambre du tribunal administratif de Nantes a refusé, par les ordonnances prises les 25 novembre 2010 et 5 janvier 2011, de transmettre au Conseil d'Etat la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution desdits articles »²⁹.

L'enjeu étant comme le souligne L. Briand pour la cour de Cassation, que « le double filtre voulu par le législateur impose donc un contrôle complet du sérieux de la question, nonobstant toute décision antérieure rendue par la Cour de cassation sur la disposition législative contestée »³⁰. Rien ne fait bien évidemment obstacle à ce que cette affirmation, puisse être appliquée au Conseil d'Etat. Cependant, au delà de cette « indépendance » que semble manifester le juge du fond afin d'assurer un véritable double filtrage, une complémentarité dans son interprétation avec le juge de renvoi, permet de réaffirmer sa compétence.

B) Une appréciation complémentaire réaffirmant la compétence des juges du fond

Dans le cadre du contentieux administratif classique, le traitement de la requête par la juridiction suprême, n'est qu'optionnel³¹. Le requérant peut trouver satisfaction, dès la première instance, alors qu'aucun appel, n'est formé par l'administration. De manière antinomique, selon les termes du Professeur B. Warusfell³², la QPC a instauré un nouveau partage des tâches entre les différents degrés de juridiction. Dans le cadre de cette nouvelle procédure, le traitement de la requête est obligatoire lorsqu'un juge du fond lui transmet. Le professeur rappelle également que la QPC, n'est jamais examinée par une pluralité de juge du fond, elle n'est posée qu'à l'occasion d'un seul niveau d'instance avant son éventuelle

²⁹ CAA Nantes, 17 juin 2011, *Département de la Loire-Atlantique*, req. n° 11NT00683. Dans l'arrêt du Conseil d'Etat cité par la cour, il s'agissait d'une QPC renvoyée par le tribunal administratif d'Amiens et posée par le département de la Somme.

³⁰ *ibid*

³¹ Sauf cas où le conseil d'Etat est compétent en premier et dernier ressort.

³² B. Warusfell, *Les juridictions suprême dans l'ordre interne*, in *La QPC, le procès et ses juges*, sous la direction du Professeur Emmanuel Cartier, Méthode du droit, Dalloz, p. 248. 2013.

transmission à la juridiction suprême compétente. Le requérant verra sa requête transmise par les juges du fond, traitée également par le juge suprême. La QPC, est une procédure particulière qui va se détacher lors de la transmission de la question, du litige principal. Il est donc primordial pour les parties de bien introduire leurs questions. Il y a donc dans le cadre de la QPC, une véritable complémentarité de fait, rendue obligatoire dans l'intérêt du justiciable. Cette collaboration, au sein des différents degrés de juridiction, se manifeste par un conditionnement de la recevabilité de la requête par les juges du fond (1), mais également par la multiplication des QPC sérielles (2).

1) Un conditionnement possible de la recevabilité de la requête par les juges du fond

Le juge du fond, ou juge *a quo*, n'est pas le juge de la constitutionnalité de la loi. Il est le juge du principal. Pour soulever une QPC, le requérant doit voir son litige se tenir au principal. Le paramètre de constitutionnalité n'est qu'un élément d'appréciation. Cependant, au delà de la requête principale qui peut prendre la forme d'un recours pour excès de pouvoir, d'un recours de pleine juridiction et même d'un référé, le juge du fond joue un rôle important lorsqu'il est saisi d'une telle question. Bien que son appréciation initiale de premier filtre, ne soit pas conditionnée par celle du Conseil d'Etat, l'affirmation inverse, ne s'avère pas si évidente. Dans le cadre de l'examen de la disposition applicable au litige, le Conseil d'Etat a reconnu par une décision du 26 novembre 2010³³, qu'il devait analyser la QPC uniquement dans la limite des dispositions qui lui ont été transmises par les juges du fond. Comme l'écrit Laurent Domingo³⁴ : « l'office du juge de la transmission est donc particulièrement sollicité sur cette condition. Il appartient au juge de la transmission, lorsqu'il admet que les conditions sont remplies doit transmettre la question au Conseil d'Etat en prenant garde de déterminer avec précision, mais sans restriction, les dispositions applicables au litige et dont la constitutionnalité est critiquée »³⁵.

Le justiciable désireux de poser sa question devant les juges du fond, doit être vigilant, sur les droits et libertés invoqués. Il n'est pas possible pour le juge du fond, de soulever une liberté ou un droit qui ne figure pas dans la requête. Cette règle a pour conséquence de conditionner

³³ CE, 26 novembre 2010, *Cachard*, n°342958, JCP, éd. A, 2011, n° 2163, chron. L. Domingo.

³⁴ Laurent Domingo est conseiller de tribunal administratif et de cour administrative d'appel.

³⁵ L. Domingo, *Quelle place pour le juge de droit commun dans la procédure de la QPC ? (Du point de vue du tribunal administratif)* ; Publication réalisée dans le cadre de la journée d'étude, le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité, sous la direction de X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor, S. Mouton, édit. Bruylant, 2012.

l'issue du litige devant le juge du renvoi. Le Conseil d'Etat, est venu préciser la portée de ce principe³⁶. Comme le souligne Laurent Domingo, Cela a pour conséquence directe que le requérant ne peut invoquer pour la première fois devant le juge de renvoi un droit ou une liberté qu'elles n'ont pas soulevés devant le juge de la transmission³⁷. Il y a donc un effet irréversible provoquée par la décision de transmission, sur les droits et libertés engagés contre la disposition législative litigieuse. Il est donc préférable pour le justiciable devant les juges du fond d'invoquer plusieurs dispositions applicables au litige. Au demeurant, le juge *a quo* ne peut pas changer les dispositions législatives, ce qui s'apparenterait à une substitution, il peut cependant opérer une sélection parmi celles qui sont contestée par le justiciable. Il y a donc une véritable responsabilisation du requérant et de son conseil pour déterminer les dispositions législatives pertinentes³⁸ qui détermineront le succès de la requête. Le Conseil Constitutionnel renvoi d'ailleurs au juge du fond saisi d'une question de vérifier si la disposition législative est applicable au litige³⁹. Le soin accordé à la requête par les juges du fond reste importante, car dans le cadre d'une transmission, puis d'un renvoi par le Conseil d'Etat, le Conseil constitutionnel ne se saisit pas d'office d'une disposition qui est applicable au litige, mais dont la constitutionnalité n'a pas été contesté par l'auteur de la question⁴⁰.

La volonté pour le Conseil d'Etat de se prononcer uniquement sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité telle qu'elle a été soulevée dans le mémoire distinct produit devant la juridiction qui la lui a transmise, permet de donner à la question une véritable cohérence. C'est un rôle essentiel accordé aux juges du fond. C'est un rapport vertical impulsé par le bas, conditionnant le champ d'analyse du juge suprême vers le haut. Cependant, ce rapport, peut être inversé, permettant, au juge du fond, de s'abstenir dans sa transmission, en attendant la décision du Conseil d'Etat et éventuellement du conseil constitutionnel. Ce rapport est illustré par la procédure des questions prioritaires de constitutionnalité sérielles.

³⁶ CE, 15 avril 2011, *Electricité de France*, n°346459 :« Considérant que, dans cette hypothèse, le Conseil d'État se prononce sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité telle qu'elle a été soulevée dans le mémoire distinct produit devant la juridiction qui la lui a transmise ; que cette juridiction ne saurait, dans sa décision de transmission, soulever d'office la question de la conformité de la disposition législative concernée à des droits et libertés garantis par la Constitution non invoqués dans le mémoire distinct ».

³⁷ *Ibid*

³⁸ Malgré la rareté des travaux doctrinaux, sur ces questions devant le juge administratif du fond. Des indications intéressantes sont présentes dans l'ordre judiciaire. L. Briand, *le contentieux constitutionnel devant les juridictions judiciaires du fond : second semestre 2011* : Gaz. Pal. 8 mars 2012 n°68, p.12.

³⁹ Cons. Const., déc. 30 mars 2012, n°2012-227 QPC.

⁴⁰ Cons. Const., déc. 30 septembre 2011, n° 2011-169 QPC.

2) La multiplication des QPC sérielles par le juge du fond.

Les conditions de recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité doit être analysée par les juges du fond, afin qu'elle puisse être transmise sans délai au Conseil d'Etat. Cependant, l'article R771-6 du code de justice administrative⁴¹ permet à la juridiction qui n'est pas tenue de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité mettant en cause, par les mêmes motifs, une disposition législative dont le Conseil d'Etat ou le Conseil constitutionnel est déjà saisi. En cas d'absence de transmission pour cette raison, elle diffère sa décision sur le fond, jusqu'à ce qu'elle soit informée de la décision du Conseil d'Etat ou, le cas échéant, du Conseil constitutionnel. Ce cas, visé par le code de justice administrative, est la question prioritaire de constitutionnalité sérielle. Il ne faut pas oublier comme le rappelle Mme la Présidente du tribunal administratif de Montpellier Dominique Bonmati, que la plupart des questions déposées devant les juges du fond, sont des QPC de série⁴². Dans cette hypothèse, il appartient au juge administratif du fond, de différer sa décision de transmission, jusqu'à ce qu'elle soit informée de la décision du Conseil d'Etat, et éventuellement du Conseil constitutionnel.

L'idée principale, est de faire face à un contentieux de masse qui pourrait entraver le fonctionnement des juridictions administratives, ce souci d'anticiper un engorgement du rôle est toujours bénéfique pour le justiciable. Cela rappelle notamment le développement au sein de la juridiction administrative du contentieux administratif dit de « tête de séries »⁴³. Mais une question importante doit être soulevée, à savoir comme le rappelle Mathieu Disant⁴⁴, si ce différé constitue une obligation pour le juge du fond. Il est communément admis, que le justiciable pourra intervenir devant le juge suprême au soutien de la demande de renvoi. Cependant, dans ce cadre précis, le justiciable, ne pourra pas invoquer des motifs différents, car cela aurait pour conséquence de rendre plus long l'analyse de la question. Le juge du fond sera obligé de transmettre, une question, portant sur la même disposition législative, si des

⁴¹ Décret n° 2010-148 du 16 février 2010 portant application de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution

⁴² Intervention, *le traitement des QPC par les juges du fond*, 2ème journée d'étude toulousaine sur la QPC (Question Prioritaire de Constitutionnalité), organisée par l'Institut Maurice Hauriou et l'Institut Fédératif de Recherche en droit, sous le haut patronage du Conseil Constitutionnel :

"Question sur la Question - La QPC façonnée par ses acteurs : quelle(s) tendances ?"

⁴³ On peut notamment citer l'article suivant : V. Boyer, *Le jugement par ordonnance sur les requêtes relevant d'une série : précision sur la notion de « têtes de séries »*, AJDA 2007 p.1688.

⁴⁴ M. Disant, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité, cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, p.154, Coll. Lamy Axe Droit, 2011.

motifs différents sont visés faisant l'objet d'une QPC devant le conseil constitutionnel. On peut douter de la pertinence, d'une telle solution. Ainsi, une disposition législative qui serait annulée pour des motifs différents, disparaît, peut importe les autres motifs d'inconstitutionnalité soulevaient précédemment lors de la QPC sérielle. Pour Mathieu Disant, l'intérêt vient de la pertinence de faire « remonter » au conseil constitutionnel, l'ensemble « des termes du débat de constitutionnalité ». Les QPC sérielles, au-delà des intérêts juridiques qu'elles font ressortir, sont de véritables moteurs participant à l'éternel objectif de célérité de la justice. Ce qui pour le justiciable, n'est pas négligeable.

Au delà de la différence stricte d'interprétation dont font preuve les juges du fond, il faut mettre en évidence, une véritable rationalisation du contentieux administratif favorable au justiciable. En effet, le double filtrage de sa requête permet au requérant une meilleure garantie quant à l'appréciation de sa question. On regrette cependant que la plupart des QPC n'intervienne que devant le Conseil d'Etat. Cela démontre que la QPC est véritablement instrumentalisée par le justiciable, une sorte de derniers recours, voir de dernière tentative désespérée. C'est particulièrement dommage, car même si le deuxième filtre assuré par le Conseil d'Etat, reste obligatoire, la volonté d'établir une justice constitutionnelle de proximité par les juges du fond, notamment de premier ressort reste entière. Cette volonté de garantir la protection juridictionnelle des administrés, peut être assimilée à la réforme des procédures d'urgences devant le juge administratif instaurée en 2000. Le justiciable semble posséder un véritable arsenal juridique pour faire valoir ses droits. Cependant, la multiplication des mécanismes de protection, semble faire naître des interrogations sur l'enchevêtrement des procédures d'urgence avec la QPC.

II) Une interprétation extensive de la recevabilité de la QPC par le juge administratif des référés favorable au justiciable

La mise en place de la QPC a permis de faire la lumière sur certains points communs que cette procédure partage avec les référés administratifs. Tout d'abord, il apparaît clairement que la QPC, n'est pas obligatoire, c'est une procédure accessoire dans un litige principal. On peut par ailleurs penser au référé suspension, qui accompagne toujours une requête au fond. Un rapprochement peut également se former autour de la notion de liberté fondamentale, condition *sine qua non* pour former un référé liberté. Il n'est d'ailleurs pas rare, que les jurisprudences constitutionnelles et administratives se complètent, et que le Conseil

Constitutionnel contrôle la constitutionnalité d'une disposition avec un principe dégagé par le Conseil d'Etat par un référé liberté⁴⁵. Même si la QPC et les procédures d'urgence sont taillées dans la même roche, celle de l'intérêt du justiciable, la cohabitation entre les deux procédures, n'est pas sans soulever certaines difficultés. Revenir à la notion « d'instance » figurant dans la lettre de la Constitution, c'est bien évidemment permettre au juge des référés de connaître de la recevabilité des QPC. Admise dans son principe, « la QPC soulevée devant le juge des référés n'en est pas moins soumise au régime contentieux propre aux procédures d'urgence »⁴⁶. C'est de manière presque naturelle par le référé liberté, que ces procédures ont pu être conciliées (A), même si la généralisation de ce mariage a été confirmée dans le cadre du référé suspension (B).

A) La recevabilité novatrice de la QPC dans le cadre du référé liberté

Le Conseil d'Etat en tant que juge du renvoi, juge de l'interprétation du caractère sérieux de la question, ne doit pas exercer de contrôle de constitutionnalité de la loi. Pourtant, le juge administratif a toujours accueilli avec une particulière attention les principes dégagés par le Conseil Constitutionnel. Malgré l'impossibilité d'exercer un contrôle de constitutionnalité, le juge administratif doit appliquer la Constitution, notamment, les droits et libertés fondamentaux qu'elle contient. Cette nouveauté procédurale opérée par la conciliation entre référé liberté et QPC (1), amène une réflexion sur l'intérêt du justiciable (2).

1) La nouveauté opérée par le référé liberté

Les nouvelles procédures d'urgence consacrées par la loi du 30 juin 2000⁴⁷, ont permis dans un souci de bonne administration de la justice, aux justiciables d'obtenir une protection accrue de ses libertés fondamentales. Si l'administration porte atteinte à une liberté fondamentale, le requérant peut obtenir une réponse immédiate du juge des référés administratif⁴⁸. Une limite est apportée par le juge des référés qui reste maître de la qualification d'une disposition en

⁴⁵ CE, 11 mai 2009, M. Hocine Z. req. n°327356, AJDA 2010.58, note F.X. Fort, pour le principe d'indépendance des universités à rapprocher de Cons. Const. 6 août 2010, n° 2010-20/21 QPC, AJDA 2010.1557, obs. S. Brondel et AJDA 2011.1791 note Verpeaux.

⁴⁶ Agnès Roblot-Troizier, le non renvoi des questions prioritaires de constitutionnalité par le Conseil d'Etat, RFDA. 2011. 691.

⁴⁷ L. n°2000-597 du 30 juin 2000 relative au référé devant les juridictions administratives, JORF 1^{er} Juillet 2000 p.9948

⁴⁸ Selon l'article L521-2 du code de justice administrative: «Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures. »

liberté fondamentale. Le délai fixé à 48h apparaît comme une garantie de rapidité, qui peut faire écho à la transmission « sans délai » par les juges du fond de la QPC. Enfin, certains droits peuvent retenir l'attention des juges du fond dans le travail de qualification en liberté fondamentale. Un rapprochement, avec la motivation par les juges de la QPC quant au travail de qualification du caractère sérieux ou nouveau semble intéressant.

Ainsi, le Juge administratif des référés a part ordonnance⁴⁹ accepté la connexion entre la procédure du référé liberté, et celle de la QPC. Le juge des référés, va par souci de pédagogie rappeler les dispositions de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 dans sa rédaction de la loi organique du 10 décembre 2009, avant de venir préciser que : « Considérant qu'il résulte de la combinaison de ces dispositions organiques avec celles du livre V du code de justice administrative qu'une question prioritaire de constitutionnalité peut être soulevée devant le juge administratif des référés statuant, en première instance ou en appel, sur le fondement de l'article L. 521-2 de ce dernier code ; que le juge des référés peut en toute hypothèse, y compris lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité est soulevée devant lui, rejeter une requête qui lui est soumise pour défaut d'urgence ; que, lorsqu'il est saisi d'une telle question, il peut prendre toutes les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires et, compte tenu tant de l'urgence que du délai qui lui est imparti pour statuer, faire usage, lorsqu'il estime que les conditions posées par l'article L. 521-2 du code de justice administrative sont remplies, de l'ensemble des pouvoirs que cet article lui confère ; qu'enfin il appartient au juge des référés de première instance d'apprécier si les conditions de transmission d'une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'Etat sont remplies et au juge des référés du Conseil d'Etat, lorsqu'il est lui-même saisi d'une telle question, de se prononcer sur un renvoi de la question au Conseil constitutionnel ».

2) Un intérêt renouvelé pour le justiciable

Cependant, astreint par un délai de 48h, la réponse du Conseil constitutionnel interviendra alors même que le litige serait terminé. Ce délai exclut donc qu'il soit sursis à statuer. On s'ensemble donc finalement s'éloigner d'un réel intérêt pour le justiciable de soulever une QPC dans le cadre d'un référé liberté. Ainsi, si elle donne lieu à renvoi au conseil constitutionnel, les juges du palais royal auront statué avant la solution donnée par les juges

⁴⁹ CE, ord., 16 juin 2010, Mme Diakité, req. n°340250, AJDA 2010. 1230, obs. S. Brondel ; p.1662, note O. Le Bot.

de la Rue Montpensier. Cependant dans l'intérêt du justiciable, le Conseil constitutionnel peut déterminer les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité⁵⁰.

Comme le rappelle Frank Zerdoumi, une autre possibilité peut être évoquée dans l'intérêt du justiciable, celle d'introduire une nouvelle instance afin qu'il soit tenu compte de la décision du conseil constitutionnel⁵¹. Cette possibilité a été évoquée par le Conseil Constitutionnel dans la décision du 3 décembre 2009, affirmant « que la dernière phrase du dernier alinéa de l'article 23-3 peut conduire à ce qu'une décision définitive soit rendue dans une instance à l'occasion de laquelle le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité et sans attendre qu'il ait statué ; que, dans une telle hypothèse, ni cette disposition ni l'autorité de la chose jugée ne sauraient priver le justiciable de la faculté d'introduire une nouvelle instance pour qu'il puisse être tenu compte de la décision du Conseil constitutionnel ; que, sous cette réserve, l'article 23-3 n'est pas contraire à la Constitution »⁵².

Cependant, la décision du Conseil d'État refusant de transmettre la QPC ou celle du Conseil constitutionnel considérant que la disposition législative contestée est conforme à la Constitution constituera une circonstance de droit nouvelle permettant à la partie intéressée de demander qu'il soit mis fin aux mesures ordonnées en référé, selon la voie du référé-réexamen⁵³. Cette procédure inscrite à l'article L521-4 du code de justice administrative⁵⁴, permet au juge des référés saisi par le justiciable, à la vue d'un élément nouveau, de modifier les mesures qu'il avait ordonnées ou y mettre fin. Le justiciable peut donc trouver un nouvel intérêt à cette procédure, qui jusque là, n'avait pas démontré sa véritable efficacité⁵⁵.

Le Conseil d'Etat a donc reconnu la possibilité pour le justiciable de soulever une QPC lors d'une procédure de référé administratif. Si en apparence, les deux procédures semblent

⁵⁰ Selon l'article 62 al. 2 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la date 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 de que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. ».

⁵¹ F. Zerdoumi, L'articulation complexe de la QPC avec les autres procédures : L'exemple des procédures d'urgence en contentieux administratif in la QPC, le procès et ses juges, sous la direction du professeur Emmanuel Cartier, p.197. Dalloz. 2013

⁵² Cons. Constit. n°2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution Recueil, p. 206 - Journal officiel* du 11 décembre 2009, p. 21381

⁵³ P. Cassia, *le juge administratif des référés, la qpc et le droit de l'Union européenne*, note sous l'arrêt CE, ord. 16 juin 2010, Diakitè, req. n°340250, JCP 2010 n°26 p. 739.

⁵⁴ Créé par Loi n°2000-597 du 30 juin 2000 - art. 4 JORF 1er juillet 2000 en vigueur le 1er janvier 2001

⁵⁵ P. Cassia, *le référé réexamen devant le juge administratif*, JCP 2003, I n°151.

parfaitement s'accorder, une différence doit être soulevée quand à l'office du juge. Le Conseil d'Etat rappelle qu'il lui appartient de vérifier si les conditions de renvoi au Conseil Constitutionnel de la question sont bien remplies. Ce rôle important de filtre, est caractérisé par le rôle de cassation du Conseil d'Etat. Cependant, lors d'une procédure de référé, le Conseil d'Etat, est juge d'appel, il est donc juge du fond. C'est un cas unique, où le juge du fond sera également le juge du renvoi. Le couplage QPC et référé liberté, ne permettait pas de venir généraliser cette articulation à l'ensemble des référés. Même si Cette solution a été forgée dans le cadre d'une procédure de référé-liberté, et qu'elle a vocation à s'appliquer à tous les référés⁵⁶, il a fallu attendre l'application de la QPC au référé suspension pour en avoir confirmation.

B) L'application de la QPC aux procédures d'urgence confirmée par le référé suspension

Les défauts soulevés par la procédure du sursis à exécution, a amené le législateur à le remplacer par le référé suspension. Cette procédure est également consacrée par la loi du 30 juin 2000⁵⁷. L'intérêt offert par cette disposition, est de permettre au justiciable d'obtenir la suspension des effets d'un acte dont il souhaite l'annulation. Cette procédure doit être introduite dans le cadre d'un recours en annulation.

L'articulation entre référé liberté et QPC a permis aux juges de l'urgence de contrôler les conditions de recevabilité de la question. Le référé suspension constituant, une des principales procédures d'urgences, il n'est pas étonnant que la jurisprudence aille confirmer les saisies des QPC par le juge du référé suspension⁵⁸. Au delà de l'extension de la QPC au référé suspension (1), c'est bien une complémentarité entre les juges des référés et le Conseil constitutionnel qui doit être démontrée (2).

1) L'extension de la QPC au référé suspension

Dans une dynamique impulsée par la décision Diakité, le Conseil d'Etat a reconnu la possibilité pour le justiciable de soulever une QPC lors d'un référé suspension. Dans une

⁵⁶ Sophie-Justine Lieber, Damien Botteghi et Vincent Daumas - Cahiers du Conseil constitutionnel n° 29 (Dossier : La Question Prioritaire de Constitutionnalité) - octobre 2010

⁵⁷ Art. L 521-1 CJA : « Quand une décision administrative, même de rejet, fait l'objet d'une requête en annulation ou en réformation, le juge des référés, saisi d'une demande en ce sens, peut ordonner la suspension de l'exécution de cette décision, ou de certains de ses effets, lorsque l'urgence le justifie et qu'il est fait état d'un moyen propre à créer, en l'état de l'instruction, un doute sérieux quant à la légalité de la décision ».

⁵⁸ CE, ord., 21 octobre 2010, conférence nationale des présidents des unions régionales des médecins libéraux, req., n° 343527 ; CE, ord., 19 nov. 2010, M. Benzoni, req. 344014.

ordonnance du 21 octobre 2010, Conférence nationale des présidents des unions régionales des médecins libéraux⁵⁹. Dans les conclusions réalisées dans le cadre du référé suspension, la personne morale requérante soulevait l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, mais également que l'article 123 de la loi du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital⁶⁰ portait atteinte aux droits et libertés garantis par la constitution car cette disposition ne mettait pas en place de mesures précisant les modalités et le contenu des conventions de transfert devant être conclues entre les unions régionales des médecins libéraux et les unions régionales des professionnels de santé regroupant les médecins. Le Conseil d'Etat a décidé de ne pas renvoyer la question au conseil constitutionnel pour défaut de caractère sérieux de la question «qu'il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction devant le juge des référés, qu'il aurait incombé au législateur, en vertu des principes constitutionnels invoqués, d'édicter d'autres dispositions aux fins d'explicitier ou d'aménager la transition entre les unions régionales des médecins libéraux et les nouvelles unions régionales des professionnels de santé rassemblant les médecins ».

Le juge des référés du Conseil d'Etat peut en toute hypothèse, y compris lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité est soulevée devant lui, rejeter de telles conclusions pour irrecevabilité ou pour défaut d'urgence : «Considérant que la présente ordonnance rejetant les conclusions à fin de suspension pour défaut d'urgence, il n'y a pas lieu de statuer sur la demande de renvoi au Conseil constitutionnel de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée »⁶¹. S'il ne rejette pas les conclusions à fin de suspension pour l'un de ces motifs, il lui appartient de se prononcer, en l'état de l'instruction, sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel. Même s'il décide de renvoyer la question au Conseil constitutionnel, il peut décider de faire usage des pouvoirs que l'article L.521-1 lui confère pour ordonner à titre provisoire la suspension de l'exécution de l'acte attaqué, s'il estime que les conditions posées par cet article sont remplies. Contrairement au référé liberté où la décision rendue par le Conseil constitutionnel à la question interviendra après l'ordonnance rendue par le juge des référés, la procédure de référé suspension, sera quant à elle encore pendante devant la juridiction. Le juge du référé suspension pourra donc être aiguillé dans son ordonnance par la solution du conseil constitutionnel, témoignant ainsi

⁵⁹ CE, ord., 21 octobre 2010, conférence nationale des présidents des unions régionales des médecins libéraux, req., n° 343527

⁶⁰ L. n° 2009-879 du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires, JORF, 22 juillet 2009, p. 12184.

⁶¹ Voir notamment, CE, ord., 8 juin 2012, req. n° 359570, CE, ord., 13 septembre 2013, req. n° 370978

d'une véritable complémentarité.

2) Une extension source de complémentarité bénéfique pour le justiciable

Comme le souligne Frank Zerdoumi⁶², rappelant les propos du professeur Olivier le Bot⁶³, l'intérêt de soulever une QPC dans le cadre du référé suspension tient dans le fait que dans le cadre d'un renvoi le conseil constitutionnel donnera sa solution alors que l'instance sera toujours en cours devant le juge administratif. Le juge des référés pourra donc prendre en compte les précisions apportées par le Conseil Constitutionnel. Dans le cadre d'une procédure de référé suspension, le juge peut prendre la décision de suspendre l'acte en attendant de résoudre le litige au principal. Une QPC soulevée dans le cadre d'un référé suspension, la décision sera suspendue jusqu'à ce qu'il soit statué sur la question.

Le bilan sur quatre années de QPC, reste plus que prometteur pour le justiciable. Confirmant que l'objet constitutionnel, est « sorti des universités pour entrer dans les prétoires⁶⁴ ». C'est conscient de l'enjeu pour le justiciable que les juges du fond et de l'urgence se sont véritablement attardés à garantir l'effectivité de cette procédure. Elle permet au juge du fond de pouvoir prétendre de manière modérée à participer au processus de déclenchement du contrôle de constitutionnalité. C'est un véritable renouveau pour la discipline démontrant que « le contrôle de la constitutionnalité des lois n'est pas une amulette pour juristes mais est une armes sérieuse pour citoyen conscients des nécessités de la paix sociale »⁶⁵.

⁶² F. Zerdoumi, L'articulation complexe de la QPC avec les autres procédures : L'exemple des procédures d'urgence en contentieux administratif in la QPC, le procès et ses juges, sous la direction du professeur Emmanuel Cartier, Dalloz. 2013.

⁶³ O.Bot note sous CE, ord., 16 juin 2010, Mme Diakité, AJDA 2010.1663 et 1664.

⁶⁴ D. Rousseau, La Question prioritaire de constitutionnalité, lextenso, guide pratique, 2012.

⁶⁵ Citation de Maurice Hauriou, reprise par Marc Millet dans *la controverse de 1925 sur l'exception d'inconstitutionnalité. Génèse d'un débat : l'affaire Ratier*, RFSP, 1999, vol.49, n°6 p. 798.

