



HAL
open science

Les contrôles a priori et a posteriori,
Julien Bonnet

► **To cite this version:**

Julien Bonnet. Les contrôles a priori et a posteriori,. Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2013, 40, pp.105-115. 10.3917/nccc1.040.0105 . hal-03889658

HAL Id: hal-03889658

<https://hal.science/hal-03889658>

Submitted on 13 Dec 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

LES CONTRÔLES A *PRIORI* ET A *POSTERIORI*

[Julien Bonnet](#)

Lextenso | « [Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel](#) »

2013/3 N° 40 | pages 105 à 115

ISSN 2112-2679

DOI 10.3917/nccc1.040.0105

Article disponible en ligne à l'adresse :

<https://www.cairn.info/revue-les-nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel-2013-3-page-105.htm>

Distribution électronique Cairn.info pour Lextenso.

© Lextenso. Tous droits réservés pour tous pays.

La reproduction ou représentation de cet article, notamment par photocopie, n'est autorisée que dans les limites des conditions générales d'utilisation du site ou, le cas échéant, des conditions générales de la licence souscrite par votre établissement. Toute autre reproduction ou représentation, en tout ou partie, sous quelque forme et de quelque manière que ce soit, est interdite sauf accord préalable et écrit de l'éditeur, en dehors des cas prévus par la législation en vigueur en France. Il est précisé que son stockage dans une base de données est également interdit.

Les contrôles *a priori* et *a posteriori*

Julien BONNET

Professeur à l'Université
d'Évry-Val-d'Essonne
Centre Léon Duguit

Si loin, si proche...

Comparer les contrôles *a priori* et *a posteriori* de la loi revient, à première vue, à mettre en perspective le Moyen Âge et la Renaissance. Les temps maussades d'un contrôle de constitutionnalité portant sur les mots secs d'un texte en devenir de norme sont désormais révolus. Place aux Lumières de la vie juridique qui irriguent le contrôle de constitutionnalité d'un fluide normatif tout en sécularisant le contentieux constitutionnel dont l'exercice et l'apprentissage ne sont plus l'apanage d'un cercle restreint d'autorités politiques et d'initiés, mais au contraire une source riche et ouverte au plus grand nombre et en tout premier lieu aux justiciables.

La réforme de la QPC pallie ainsi le refus des juges ordinaires et des constituants successifs – originaires et dérivés – de concrétiser l'idée pourtant présente dès 1789 du nécessaire contrôle de la loi promulguée, en dépit de l'instauration et de la montée en puissance du Conseil constitutionnel depuis 1958.

C'est donc seulement depuis le 23 juillet 2008 que le nouvel article 61-1 de la Constitution puis la loi organique du 10 décembre 2009 ont placé le Conseil constitutionnel dans la vie juridique en métamorphosant sa place et ses fonctions. Ouvert, juridictionnalisé, doté de l'immense pouvoir d'abrogation des lois, le Conseil constitutionnel rendit par exemple 112 décisions QPC en 2011, dans toutes les branches du droit, soit l'équivalent d'une dizaine d'années de saisines facultatives de lois ordinaires. Le contrôle *a priori* était destiné à rester dans l'ombre de la QPC et un fossé infranchissable devait séparer les modalités et les résultats des deux contrôles.

Mais l'histoire est parfois malicieuse, bien que le hasard n'ait à la réflexion aucune responsabilité dans l'affaire : le législateur organique, de par les modalités d'invocation et de filtrage de la QPC, ainsi que le Conseil constitutionnel par sa volonté de calquer les modalités du contrôle *a posteriori* sur le contrôle *a priori*, ont contribué à un rapprochement des deux contrôles. Corrélativement, le contrôle *a priori* s'est redéployé de manière dynamique en investissant de nouveaux champs et en rappelant à chacun ses avantages.

La seconde jeunesse du contrôle *a priori*, conjuguée à la perte de vitesse du nombre de QPC renvoyées au Conseil constitutionnel, interroge voire inquiète. Mais l'histoire n'épouse que rarement une trajectoire strictement linéaire et se comprend dans l'interaction des mouvements de flux et de reflux. Dès lors, l'avenir du Conseil constitutionnel n'est pas dans son passé et les ruptures indéniables provoquées par la QPC (I) ne sont pas comblées par la recherche de cohérence entre les contrôles *a priori* et *a posteriori* qui oblige en revanche à envisager le futur de la QPC avec un esprit réformateur (II).

I – Des ruptures indéniables

Les contrôles *a priori* et *a posteriori* se distinguent au niveau des règles juridiques utilisées (A) et de l'environnement qui les entoure (B).

A - Des règles de contrôle spécifiques

La spécificité des contrôles *a priori* et *a posteriori* se constate au regard des normes de référence utilisées par le Conseil constitutionnel. Certaines sont communes, à savoir les droits et libertés constitutionnels invocables en QPC, même ceux nouvellement consacrés et en attente d'application dans une décision DC¹. De même que la violation d'un engagement international ou l'immixtion du législateur dans le domaine du pouvoir réglementaire² seront communément rejetées.

Néanmoins, de nombreuses règles constitutionnelles sont uniquement invocables *a priori*, et tout particulièrement celles encadrant la procédure législative qui occupent une place grandissante dans les décisions DC, comme l'illustre la chasse permanente aux cavaliers législatifs³. Seul le contrôle *a priori* garantit les normes relatives à l'organisation territoriale de l'État, son caractère unitaire⁴ et décentralisé⁵, ainsi que les modalités de consultation des électeurs en cas de modification des limites d'une collectivité territoriale⁶. Les relations de la France avec le droit supranational ne relèvent pas non plus du contrôle de l'article 61-1, que ce soit

1- Cons. const., déc. n° 2011-157 QPC du 5 août 2011.

2- Cons. const., déc. n° 2012-649 DC du 15 mars 2012.

3- Cons. const., déc. n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010. V. D. Chamussy, « La procédure parlementaire et le Conseil constitutionnel », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 38, 2013, p. 37.

4- Cass. 2^e civ., 12 octobre 2011, n° 11-40.064.

5- CE, 15 septembre 2010, *Thalineau*, n° 330734.

6- Cons. const., déc. n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010.

l'alinéa 14 du Préambule de 1946⁷ ou l'exigence constitutionnelle de transposition des directives⁸. Le pouvoir de nomination du Président de la République⁹, le principe d'annualité budgétaire¹⁰ ou la sincérité des lois de finances¹¹ ne peuvent prospérer devant les juges de la QPC. Les principes de normativité des lois¹², du consentement à l'impôt¹³ et l'appartenance des langues régionales au patrimoine de la France¹⁴ n'ont pas été inclus au sein de la notion autonome de droits et libertés constitutionnels au sens de l'article 61-1 de la Constitution.

Enfin, certaines règles constitutionnelles sont invocables de manière autonome *a priori* mais seulement de manière indirecte dans le contrôle *a posteriori*. Outre l'incompétence négative, la méconnaissance de certains objectifs de valeur constitutionnelle¹⁵, du principe de péréquation financière entre collectivités territoriales¹⁶ et de l'article 6 de la Charte de l'environnement¹⁷, ne peut « en elle-même » être invoquée à l'appui d'une QPC.

En second lieu, l'objet de contrôle est spécifique à l'office du Conseil constitutionnel selon qu'il juge *a priori* ou *a posteriori* la constitutionnalité de la loi. Les autorités de saisine soumettent les mots d'un texte en devenir de norme et s'en remettent à l'imagination du Conseil constitutionnel pour anticiper sur les applications futures de la loi votée – encadrée par les réserves d'interprétation –, et en apprécier abstraitement la constitutionnalité, une fois pour toutes, en fonction d'un contexte constitutionnel figé¹⁸. En revanche, le contrôle *a posteriori* vise une loi promulguée, confrontée aux réelles incidences de son environnement factuel et juridique et envisagée dans la portée que lui confère l'interprétation constante du Conseil d'État et de la Cour de cassation. Entre le texte de la loi et la loi vivante, des

7- Cons. const., déc. n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010. Comp. n° 75-59 DC du 30 décembre 1975 ; n° 92-308 DC, 9 avril 1992.

8- Cons. const., déc. n° 2010-605 DC du 12 mai 2010 ; n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006.

9- À propos des alinéas 3 et 4 de l'article 13 de la Constitution, Cons. const., n° 2012-281 QPC du 12 octobre 2012.

10- CE, 25 juin 2010, *Région Lorraine*, n° 339842.

11- CE, 15 juillet 2010, *Région Lorraine*, n° 340492.

12- CE, 18 juillet 2011, *Fédération nationale des chasseurs*, n° 340512. Comp. Cons. const., n° 2004-500 DC, 29 juillet 2004.

13- Cons. const., déc. n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010 et n° 2010-19/27 QPC du 30 juillet 2010. Comp. n° 2001-453 DC du 18 décembre 2001.

14- Cons. const., déc. n° 2011-130 QPC du 20 mai 2011.

15- Cf. cependant déc. n° 2011-169 QPC du 30 septembre 2011, sur la possibilité de disposer d'un logement décent et n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, à propos de l'accessibilité et l'intelligibilité des lois.

16- Cons. const., déc. n° 2010-29/37 QPC du 22 septembre 2010.

17- Cons. const., déc. n° 2012-283 QPC du 23 novembre 2012. Comp. n° 2005-514 DC du 28 avril 2005 et n° 2005-516 DC du 7 juillet 2005.

18- V. cependant J.-J. Pardini, *Le juge constitutionnel et le « fait » en Italie et en France*, PUAM, 2011 et Cons. const., déc. n° 85-187 DC du 25 janvier 1985.

écarts de sens et de portée sont fréquents, en plus des effets produits par l'application combinée d'autres textes en vigueur¹⁹. Fort d'un accès ouvert à tous les justiciables, quelle que soit la nature du litige ou la juridiction saisie, le contrôle *a posteriori* fait émerger des vices insoupçonnés d'inconstitutionnalité, notamment des griefs à front renversé de ceux examinés dans le contrôle *a priori*²⁰.

Ainsi, le contrôle *a posteriori* a d'ores et déjà permis au Conseil constitutionnel d'être saisi de dispositions antérieures à 1958²¹ ou déferées au contrôle *a priori* mais non spécialement examinées, ou de dispositions réexaminées en présence d'un changement de circonstances et déclarées contraires²². Sans compter les décisions *a posteriori* sur des lois récentes et non déferées au contrôle *a priori* qui aboutissent parfois à des abrogations²³ ou au prononcé d'une réserve d'interprétation²⁴.

B - Des environnements caractéristiques

En grossissant le trait, trois caractéristiques opposées permettent de distinguer les contrôles *a priori* et *a posteriori* au regard de l'environnement qui les entoure : si le premier apparaît comme fermé, politisé et monopolistique, le second se présente sous les signes de l'ouverture, la dépolitisation et la concurrence.

L'opposition entre la fermeture du contrôle *a priori* et l'ouverture du contrôle *a posteriori* se constate sur le plan procédural. En dépit de la publication des échanges entre la saisine et le gouvernement, du dossier documentaire et du commentaire officiel, le secret reste la règle avant la découverte de la décision finale. Le contrôle *a posteriori* crée une rupture en termes d'ouverture et de transparence du jugement constitutionnel de la loi. Les prises de position des juges du filtrage sont connues, l'audience est publique et accessible à tous, le contradictoire est encore plus marqué. De plus, la QPC permet aux justiciables et aux avocats – interlocuteurs absents du contrôle *a priori* – d'enfourcher une fonction d'entrepreneur constitutionnel²⁵, en proposant des interprétations de la Constitution, en sollicitant des inflexions de jurisprudence. Plusieurs recours en QPC ont ainsi été mis dans la

19- CE, 28 janvier 2011, *Huchon*, n° 338199 ; CE, 22 février 2013, *Torres Moye*, n° 364341.

20- Cons. const., déc. n° 2010-98 QPC du 4 février 2011. V. M. Disant, *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité*, Lamy, 2012, p. 24.

21- Cons. const., déc. n° 2010-87 QPC du 21 janvier 2011 ; n° 2011-159 QPC du 5 août 2011.

22- Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010.

23- Ex. : Cons. const., n° 2012-228/229 QPC du 6 avril 2012 ; n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012.

24- À propos du contrôle d'une loi de pays de la Nouvelle-Calédonie, cf. Cons. const., déc. n° 2012-258 QPC du 22 juin 2012.

25- Sur la notion d'entrepreneur législatif, cf. D. Rousseau, « La démocratie continue », *Le débat*, n° 96, 1997, p. 73.

lumière sociale, politique et médiatique, produisant ainsi un nouvel espace de sécrétion de l'expression de la volonté générale.

L'ouverture se décèle également à un niveau plus global puisque le contentieux constitutionnel *a posteriori* intéresse dans des proportions inédites l'ensemble des branches du droit, y compris le contentieux électoral grâce à un coup d'éclat de droit²⁶. Le risque pour le contentieux constitutionnel est de se banaliser et de dénaturer les concepts propres à une branche du droit²⁷. Le contrôle *a posteriori* place en effet le Conseil constitutionnel devant un dilemme permanent, entre la nécessité d'assurer une application autonome et transversale des droits et libertés constitutionnels et l'adaptation de son office aux spécificités des branches du droit, qui l'oblige à dialoguer de manière intense avec les différents acteurs.

La seconde opposition de traits caractéristiques concerne le niveau de politisation des contrôles. En dépit du mouvement de juridictionnalisation de l'institution, la perception des décisions *a priori* est inévitablement politisée pour des raisons structurelles, à l'instar des réactions aux décisions sur la rétention de sûreté ou la taxe carbone. « *Nous ne devons pas avoir d'illusion. Quelle que soit notre décision, elle sera condamnée selon les critères et le langage de la politique* »²⁸ affirmait déjà le conseiller Georges Vedel en 1981.

Or, les décisions adoptées *a posteriori* donnent lieu à des débats publics mais peu de réactions partisans, hormis en cas de bousculement de l'agenda parlementaire. Juridictionnalisée, désynchronisée du débat parlementaire, la décision QPC est imputée à un Législateur perpétuel et impersonnel et non à un législateur actuel et politique. Le contrôle *a posteriori* amorce ainsi un phénomène de dépersonnalisation politique de la figure du législateur dans le contentieux constitutionnel. L'application des règles du procès équitable, la fin annoncée de la présence des membres de droit ainsi que les choix opérés dans le profil professionnel des dernières nominations accompagnent et confirment ce mouvement.

La tension entre l'idée de monopole dans le contrôle *a priori* et la concurrence dans le contrôle *a posteriori* constitue la troisième opposition de traits caractéristiques. Par définition, le Conseil constitutionnel agit seul dans le cadre du contrôle *a priori* et il exerçait un monopole du contrôle de constitutionnalité des lois avant le 1^{er} mars 2010. En consacrant un juge constitutionnel ordinaire chargé du filtrage des QPC, les textes ont ouvert un espace concurrentiel dont l'étendue est sans

26- Cons. const., déc. n° 2011-4538 SEN du 12 janvier 2012.

27- A. Botton, B. De Lamy, X. Magnon, « La QPC, révélateur des limites du droit constitutionnel ? », *Dalloz*, 2012, p. 2030.

28- Délibération du 20 janvier 1981, in B. Mathieu, J.-P. Machelon, F. Mélin-Soucramani, D. Rousseau et X. Philippe (dir.), *Les grandes délibérations du Conseil constitutionnel*, Paris, Dalloz, 2009, p. 363.

précédent en contentieux constitutionnel français. La mission d'interprète constitutionnel du juge ordinaire est décuplée, grâce à la détermination des droits et libertés constitutionnels invocables, et surtout l'examen du caractère sérieux qui conduit à concrétiser et concilier les normes constitutionnelles entre elles en vertu du contrôle négatif de la constitutionnalité des lois. Sans compter les changements d'interprétations de la loi qui surviennent à l'occasion de l'examen du caractère sérieux, signes de la concurrence silencieuse que le juge ordinaire oppose au Conseil constitutionnel²⁹.

En s'ouvrant à la vie juridique, le Conseil constitutionnel a conquis une compétence éminente tout en perdant son monopole, bien qu'il lui revienne exclusivement le pouvoir d'abrogation. Au sein de cet espace concurrentiel sans hiérarchies clairement établies, le Conseil constitutionnel doit encore plus composer et dialoguer avec ses partenaires, comme l'illustre la sage utilisation du contrôle de l'interprétation constante de la loi produite par les deux cours suprêmes.

Un mouvement identique guide les relations entre le contrôle *a posteriori* et le droit supranational bien que la rupture avec le contrôle *a priori* soit ici relative. Le Conseil constitutionnel renforce et enrichit sa position dans le dialogue entre les juges du droit européen des droits de l'homme³⁰, notamment en raison de l'augmentation des risques qu'une disposition conforme à la Constitution soit déclarée contraire à un traité³¹. Le contrôle *a posteriori* engendre des *scenarii* inédits dans lesquels une disposition législative est abrogée alors qu'elle avait été déclarée compatible avec une disposition conventionnelle³², ou au contraire validée après avoir donné lieu à une condamnation de la France devant la Cour de Strasbourg³³. Ce qui atteste au passage de la proximité seulement relative des normes de référence constitutionnelles et conventionnelles, contrairement à l'idée trop longtemps défendue de l'identité matérielle.

Au final, les ruptures entre les contrôles *a priori* et *a posteriori* ont globalement profité au Conseil constitutionnel en termes de légitimité et de positionnement institutionnel. La perception de l'institution s'est transformée, grâce à la vitalisation

29- Ex. : Cass. crim., 5 octobre 2011, n° 11-90.087 ; Cass. crim., 12 avril 2012, n° 12-90.004.

30- Sur cette question, cf. A. Jauréguiberry, « L'influence des droits fondamentaux européens sur le contrôle *a posteriori* », *RFDA*, 2013, p. 10.

31- CA Pau, 31 mars 2011, *JurisData*, n° 2011-9457 ; CAA Paris, 18 juin 2012, *Fondation d'entreprise Louis Vuitton pour la création*, *RFDA*, 2012, p. 650, concl. S. Vidal. Pour une hypothèse de renvoi préjudiciel à la CJUE, Cass. soc., 11 avril 2012, n° 11-21609 ; sur le scénario particulier de la loi sur la garde à vue, v. Cass. ass. plén., 15 avril 2011, n° 10-17.049.

32- Cons. const., déc. n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010 ; n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010 ; n° 2010-15/23 QPC du 23 juillet 2010 ; n° 2010-78 QPC du 10 décembre 2010.

33- Comp. CEDH, 16 juin 2011, *Pascaud c/ France*, n° 19535/08 et Cons. const., déc. n° 2011-173 QPC du 30 septembre 2011.

et la « fondamentalisation »³⁴ du procès constitutionnel fait à la loi. Cependant, les distinctions qui entourent l'exercice des contrôles ne sauraient masquer la recherche de cohérence entre eux.

II – Une cohérence recherchée

La recherche de cohérence par le constituant, le législateur organique et le Conseil constitutionnel a produit une continuité et une complémentarité entre les deux contrôles. L'influence réciproque est évidente, tant le contrôle *a priori* influence le mode d'exercice du contrôle *a posteriori* (A) et s'est redéployé de manière dynamique au contact de ce dernier (B).

A - La volonté de calquer le contrôle *a posteriori* sur le contrôle *a priori*

Dans la conduite de ses deux offices, le Conseil constitutionnel fait preuve d'une continuité en privilégiant une approche plutôt abstraite et objective. Cette continuité juridique n'est pas seulement « construite » par le Conseil, elle comporte une part de « donné » qui renvoie à la poursuite par le constituant et le législateur organique d'un objectif d'ordre politique et institutionnel visant à ne pas rompre définitivement avec l'esprit de 1958 qui a guidé l'instauration du Conseil constitutionnel. En rejetant la dénomination de « Cour constitutionnelle », l'accès direct au Conseil constitutionnel et la fin de la présence des membres de droit, le constituant a délibérément compensé la montée en puissance du Conseil constitutionnel par des freins institutionnels. Votée finalement à une voix près, la révision ne pouvait faire table rase du passé. Le législateur organique a amplifié cette logique en instaurant un filtrage des juges du fond, l'interdiction du relevé d'office, la protection de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel en vertu de la règle *non bis in idem*, la création d'un chemin processuel autonome pour la QPC ou l'intervention possible devant le Conseil du Président de la République et des présidents des assemblées. Au final, les textes traduisent une volonté affirmée de préserver la nature plutôt abstraite et objective du contrôle de constitutionnalité des lois, et plus encore de maintenir une certaine ambiguïté sur la nature du Conseil constitutionnel lui-même, comme si le pouvoir politique n'osait nommer et assumer l'objet en voie de création. Telle une écluse juridique, la QPC dans son architecture actuelle a finalement permis d'insérer sans heurts le contrôle *a*

³⁴- M. Guillaume, « Avec la QPC, le Conseil constitutionnel est-il devenu une Cour suprême ? », *JCP éd. G.*, n° 24, 11 juin 2012, p. 722.

posteriori dans le droit positif alors qu'il constitue un acte révolutionnaire sur le plan des principes.

Face à la continuité technique et politique établie par la Constitution et la loi organique, le Conseil constitutionnel a prolongé le sillon en acceptant de soulever d'office en QPC un nouveau grief ou en refusant qu'une disposition législative puisse être contestée à nouveau, sauf changement de circonstances, pour un motif qui n'avait pas été expressément relevé³⁵. En dépit de cette recherche de cohérence, il est évident que le contrôle de l'interprétation constante, les changements de circonstances ou l'influence du fait dans l'esprit du juge et dans le choix de moduler les effets de l'abrogation attestent de la part de concret et de subjectif dans le contrôle *a posteriori*, comme la doctrine l'a démontré à maintes reprises³⁶.

La force attractive du caractère concret risque de l'emporter à l'avenir, conformément d'ailleurs à l'appréciation subjective de la condition d'applicabilité au litige par la Cour de cassation³⁷. Le Conseil constitutionnel semble néanmoins particulièrement attaché à la continuité des deux contrôles comme l'illustre le commentaire étonnant qui accompagne la décision 2011-123 QPC : dès lors que le contrôle *a priori* n'aurait pas permis de censurer la loi *in abstracto*, le Conseil constitutionnel devrait s'interdire de se fonder sur une inconstitutionnalité révélée *in concreto*³⁸. Une telle option excessive renverserait la logique même du contrôle *a posteriori* puisque la recherche de cohérence serait un but en soi, un impératif supérieur à la protection des droits et libertés constitutionnels dont l'effectivité est pourtant l'objectif assigné par le constituant.

Par ailleurs, la continuité entre les deux contrôles se traduit par l'importation de la plupart des techniques contentieuses du contrôle *a priori*, bien que seuls les moyens et non les conclusions puissent être relevés d'office en QPC. De même, l'intensité du contrôle exercé ne semble pas varier selon que le respect d'un droit ou liberté constitutionnel est examiné *a priori* ou *a posteriori*. Le Conseil constitutionnel utilise par exemple le nouveau triple test de proportionnalité

35- Cons. const., déc. n° 2010-9 QPC du 2 juillet 2010.

36- V. par ex. M. Disant, *op. cit.*, p. 107 ; M. Fatin-Rouge Stefanini, « La singularité du contrôle exercé *a posteriori* par le Conseil constitutionnel : la part de concret et la part d'abstrait », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 38, 2013, p. 211 ; É. Dubout, « L'efficacité structurelle de la question prioritaire de constitutionnalité en question », *RDP*, 2013, p. 107.

37- V. D. Rousseau, P.-Y. Gahdoun, J. Bonnet, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2012 », *RDP*, 2013, p. 197.

38- Commentaire de la déc. n° 2011-123 QPC du 29 avril 2011, *site Internet du Cons. const.*, p. 9 : « si le Conseil avait, comme le requérant l'invitait à le faire, tiré la conclusion que la différence de traitement alors instituée n'est pas en rapport avec l'objet de la loi, il aurait introduit une dissociation entre le contrôle abstrait *a priori* et le contrôle abstrait *a posteriori*. Ce n'est pas la solution retenue : l'éventuelle erreur du législateur ne peut pas constituer une cause d'inconstitutionnalité au seul motif qu'elle est susceptible d'être constatée *a posteriori*. »

en QPC après l'avoir rodé en DC, ou emploie pareillement le « totem anti-gouvernement des juges » que constitue la formulation de l'absence de pouvoir général d'appréciation identique à celui du Parlement.

Néanmoins, les effets attachés aux décisions restent spécifiques à chacun des contrôles. Le choix de la date d'abrogation et la possibilité d'en moduler les effets sont réservés au contrôle *a posteriori* bien que le contrôle *a priori* ait innové sur cet aspect. L'usage des réserves d'interprétation en QPC peut également se distinguer, notamment lorsqu'elles affectent une interprétation constante de la Cour de cassation³⁹ ou lorsque le Conseil module leurs effets dans le temps⁴⁰.

B - Le contrôle *a priori* redéployé sous l'effet du contrôle *a posteriori*

Dépasant les funestes pronostics qui lui étaient adressés, le contrôle *a priori* s'est redéployé de manière dynamique sous l'effet du contrôle *a posteriori*.

En premier lieu, l'utilisation du droit de saisine a muté. Le recours à la saisine facultative sur les lois ordinaires par les autorités politiques a augmenté depuis l'entrée en vigueur de la QPC, passant d'une petite dizaine à plus d'une quinzaine depuis 2008. Les censures du texte sur la carte d'identité biométrique ou de la dernière loi de finances rectificatives pour 2012 démontrent l'impact potentiel du contrôle *a priori*, dont la vertu première est de purger en amont et de manière globale les vices d'inconstitutionnalités qui affectent la loi⁴¹. De plus, une nouvelle pratique préventive de la saisine du Conseil constitutionnel est apparue. Cet objectif, clairement affiché dans les travaux parlementaires, a notamment provoqué la saisine originale par les présidents des deux assemblées sur la loi interdisant la dissimulation du visage dans l'espace public⁴², ou par des parlementaires de tout bord à propos du texte pénalisant la contestation du génocide arménien⁴³.

En deuxième lieu, les modalités contentieuses du contrôle *a priori* se sont adaptées afin de protéger le contrôle *a posteriori*. En amont, le Conseil constitutionnel avait sauvegardé la règle de priorité d'examen en adoptant un célèbre *obiter dictum* en guise de réponse à la Cour de cassation⁴⁴. Cependant, le caractère objectif du

39- Cons. const., déc. n° 2010-24 QPC du 6 août 2010.

40- Cons. const., déc. n° 2010-62 QPC du 17 décembre 2010 ; n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011 ; n° 2012-257 QPC du 18 juin 2012.

41- B. Genevois, « Le contrôle *a priori* de constitutionnalité au service du contrôle *a posteriori*. À propos de la décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009 », *RFDA*, 2010, p. 1 ; J. Benetti, « La saisine parlementaire (au titre de l'article 61 de la Constitution) », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 38, 2013, p. 84.

42- Cons. const., déc. n° 2010-613 DC du 7 octobre 2010.

43- Cons. const., déc. n° 2012-647 DC du 28 février 2012.

44- Cons. const., déc. n° 2010-605 DC du 12 mai 2010.

contrôle *a priori* permettant de soulever d'office des moyens et conclusions pouvait amoindrir la réforme de la QPC⁴⁵. En prévoyant que seules les dispositions validées dans les motifs et le dispositif ne pouvaient faire l'objet d'une QPC, la loi organique avait privilégié l'effet utile de la réforme. Plus encore, le contrôle *a priori* a encadré la pratique de la « saisine blanche » afin d'endiguer l'engouement des autorités politiques de saisine. Depuis la décision n° 2011-630 DC, le Conseil constitutionnel refuse d'« examiner spécialement » d'office les dispositions de la loi déférée dès lors que les travaux parlementaires n'ont pas fait ressortir un grief particulier, à l'exception du respect de la procédure d'adoption qui ne peut être invoquée en QPC⁴⁶. De plus, le Conseil constitutionnel veille à ne pas injurier l'avenir en se gardant de soulever d'office des conclusions au-delà de celles figurant dans la saisine parlementaire, comme l'illustre de manière éclatante la décision n° 2013-665 DC sur les contrats de génération.

En dernier lieu, depuis le lancement de la réforme du contrôle *a posteriori*, le Conseil constitutionnel a fait preuve de plusieurs hardiesses contentieuses dans le contrôle *a priori*. Au niveau du régime juridique des droits et libertés, c'est en DC que le triple test de proportionnalité a émergé en matière de privation de liberté individuelle⁴⁷ avant de s'étendre à la liberté d'expression et de communication⁴⁸ puis au droit au respect de la vie privée⁴⁹. Le Conseil constitutionnel a également rehaussé le niveau d'exigence du respect des règles de la procédure parlementaire en soulevant au besoin d'office ce type de moyen. Ce n'est certainement pas non plus un hasard si la première décision DC procédant à un report dans le temps des effets d'une déclaration de non-conformité a été rendue le 19 juin 2008 (n° 2008-564 DC). Enfin, le dynamisme du contrôle *a priori* sous l'effet du contrôle *a posteriori* est devenu une évidence avec le recours intense, et selon des modalités inédites, à la jurisprudence *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie* permettant de connaître d'une disposition législative promulguée à l'occasion de l'examen des dispositions d'une loi nouvelle qui la « modifie, la complètent ou affectent son domaine ». Entre août et décembre 2012, le mécanisme a été utilisé à quatre reprises⁵⁰, soit autant que sur les dix dernières années, avec trois censures prononcées au lieu d'une seule auparavant dans la décision n° 99-410 DC du 15 mars 1999, et une réserve d'interprétation ce qui n'avait jamais été le cas. De plus,

45- V. G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, 3^e éd., 2011, p. 393 et s.

46- Cons. const., déc. n° 2011-630 DC du 26 mai 2011, note C. Richaud, *Revue administrative*, n° 385, 2012, p. 26.

47- Cons. const., déc. n° 2008-562 DC du 21 février 2008.

48- Cons. const., déc. n° 2009-580 DC du 10 juin 2009 ; n° 2012-647 DC du 28 février 2012.

49- Cons. const., déc. n° 2012-652 DC du 22 mars 2012.

50- Cons. const., déc. n° 2012-654 DC du 9 août 2012 ; n° 2012-656 DC du 24 octobre 2012 ; n° 2012-659 DC du 13 décembre 2012 ; n° 2012-662 DC du 29 décembre 2012. V. B. Genevois, « Un exemple de l'influence du contrôle *a posteriori* sur le contrôle *a priori* : l'application de la jurisprudence *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie* », *RFDA*, 2013, p. 1.

encore une fois de manière totalement inédite, le Conseil constitutionnel affirme expressément dans le dispositif de la décision n° 2012-654 DC qu'une disposition législative promulguée est déclarée contraire à la Constitution !



En dépit des nombreuses ruptures engendrées par l'entrée en scène de la QPC, les contrôles *a priori* et *a posteriori* s'influencent réciproquement et s'articulent de manière complémentaire. L'objectif de cohérence, affiché par le Congrès et le Parlement puis concrétisé par le Conseil constitutionnel, a rapproché les deux contrôles. Peut-être même trop. Car les raisons qui ont poussé à concevoir et exercer le contrôle *a posteriori* sur le modèle-juridique mais aussi politique – du contrôle *a priori* sont certainement aujourd'hui responsables du tarissement notable des renvois au Conseil constitutionnel. Le contrôle *a posteriori* peut paraître lointain et complexe à de nombreux avocats en phase d'acculturation d'un réflexe constitutionnel efficace. Le temps presse et si la volonté du constituant d'assurer l'effectivité des droits et libertés constitutionnels doit conserver un sens, il est temps de franchir définitivement le cap en consacrant une authentique Cour constitutionnelle, pleinement légitime, aisément accessible et proche de la défense concrète des intérêts des justiciables.