

M. et Mme F... – QPC

5^{ème} et 6^{ème} chambres réunies

Séance du 10 septembre 2021

Décision du 16 septembre 2021

Inédite

Conclusions

Mme Cécile Barrois de Sarigny, Rapporteur publique

Le litige de remembrement rural de M. et Mme F... soulève principalement la question du maintien de votre jurisprudence presque séculaire selon laquelle seuls les moyens préalablement présentés devant la commission départementale d'aménagement foncier peuvent être ensuite débattus devant le juge.

Dernier maillon des opérations d'aménagement foncier, la commission départementale d'aménagement foncier est l'autorité administrative chargée de se prononcer sur les recours des propriétaires dirigés contre les décisions des commissions communales ou intercommunales (art. L. 121-10 du CRPM). Sa saisine est un préalable obligatoire à celle du juge (17 mars 2004, *Ministre de l'équipement, des transports, du logement, du tourisme et de la mer c/ M. et Mme D-B...*, 233469, Rec. T. p. 579 sur un autre point¹). Par votre décision *Sieur W... et autres* du 20 mai 1949 (p. 230, voir aussi, *D... et D... et Dame veuve L...* du 18 octobre 1946, p. 235) confirmée par la suite, notamment par la décision de section du 11 juillet 1969, *Sieur X...* (p. 374, voir aussi, et 14 février 1997, *Mme C...*, 152641, rec), vous avez jugé qu'étaient irrecevables devant le juge administratif les moyens dirigés contre la décision de la commission départementale d'aménagement foncier qui n'avaient été préalablement soumis à cette dernière. Après qu'un tempérament a été admis à la rigueur de cette jurisprudence, s'agissant des moyens d'ordre public (16 novembre 1998, *M. et Mme B...*, n° 272058, Rec. T.), le principe même en a été discuté. Elle a néanmoins été réaffirmée par la décision du *Ministre de l'agriculture c/ DD...*, du 20 février 2008 hormis en ce qui concerne les moyens relatifs à la procédure devant la commission, dont vous avez jugé qu'ils pourraient désormais utilement être discutés devant le juge (20 février 2008, 272058, rec. T.)². Terry Oslon, concluant sur cette affaire, avait proposé l'abandon total de la jurisprudence *Sieur W...* dont il relevait qu'elle apparaissait isolée dans le contentieux des décisions prises sur recours administratif préalable obligatoire, ne trouvant d'équivalent qu'en matière de contentieux des élections administratives où elle s'expliquait plus aisément.

Nous ne nous étendrons pas davantage sur cette question aujourd'hui dans le cadre de l'examen de la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par les requérants à

¹ La saisine de la commission communale ou intercommunale n'est quant à elle pas un recours préalable obligatoire à celle de la commission départementale, 29 novembre 1950, *Billon*, p. 583 ; 2 février 2011, *Mme Z...*, 332454, Rec. T. p. 767.

² Dans le prolongement de la décision de Section Houllbrequé, du 18 novembre 2005 (n° 270075, p. 513).

l'occasion de leur pourvoi, même si votre jurisprudence est au cœur de l'argumentation de M. et Mme F....

La question soulevée par ces derniers porte sur les articles L. 121-7 et L. 121-10 du code rural et de la pêche maritime, qui prévoient, pour le premier que les décisions prises par la commission communale ou intercommunale peuvent être portées devant la commission départementale d'aménagement foncier et pour le second que les décisions de la commission départementale peuvent, à l'exclusion de tout recours administratif, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir devant la juridiction administrative.

Selon M. et Mme F..., ces dispositions, telles qu'interprétées par la jurisprudence que nous venons de rappeler, porteraient atteinte au droit au recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration de 1789.

Dès l'origine de la mise en œuvre de la procédure de question prioritaire de constitutionnalité, vous avez choisi d'apprécier si une disposition législative devait ou non être transmise au Conseil constitutionnel en tenant compte de l'interprétation donnée par celle-ci dans la jurisprudence (25 juin 2010, M. M..., 326363, p 217, 16 juillet 2010, SCI La Laulaie, n° 334665, p. 315). Il en a été de même pour le Conseil constitutionnel (décision n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010) ainsi que, après quelques hésitations (Cass crim, 19 mai 2010, 09-82582) pour la Cour de cassation (Civ 1^{ère}, 8 décembre 2011, Bull I, n° 211). Non sans rappeler la doctrine du droit vivant pratiquée de longue date devant la cour constitutionnelle italienne³ dont le Conseil constitutionnel n'a pas caché s'inspirer, cette approche dynamique est une garantie de l'effectivité du contrôle de constitutionnalité, qui porte non pas sur la norme telle qu'elle a été conçue mais telle qu'elle est appliquée.

Seule l'interprétation d'une disposition législative résultant d'une jurisprudence constante des cours suprêmes peut donner prise au contrôle de l'article 61-1 de la Constitution.

Le critère de constance jurisprudentielle conduit à exiger l'existence d'une véritable jurisprudence, soit d'un parti pris d'interprétation sur un texte par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation⁴ (voir, refusant de considérer qu'une décision consacre l'interprétation d'une disposition législative, 16 mars 2021, Sté d'exploitation de l'ARENA, 448010, Rec. T. sur un autre point). La décision de transmission peut d'ailleurs être l'occasion de dégager une telle interprétation (14 septembre 2011, 348394, M. P..., 348394, p ; 441, n° 2015-520 QPC du 3 février 2016, Sté Metro Holding France SA, comme dans celle no 2016-615 du 9 mars 2017, Épx V.) et notamment une interprétation neutralisante dont il se déduit que la question soulevée n'est pas sérieuse (CE, 19 mai 2010, M. T..., n° 331025, p. 168).

La question prioritaire de constitutionnalité ne doit toutefois conduire à s'intéresser à la jurisprudence que dans la mesure où celle-ci contribue bien à l'interprétation du texte. Le Conseil constitutionnel est en effet le juge de la loi et pas de la jurisprudence et ce n'est dès

³ C. Severino, Un an de droit vivant devant le Conseil constitutionnel, Constitution 2012, p. 43, G. Zagrebelsky, La doctrine du droit vivant et la question de Constitutionnalité, Constitution 2010, p. 9.

⁴ Voir pour une interprétation déduite d'une décision isolée, décision CC n°2014-387 QPC du 4 avril 2014.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

lors que si cette dernière est inséparable d'une disposition législative, qu'elle la prolonge et s'y incorpore en quelque sorte, que l'analyse des cours suprêmes est susceptible de relever du champ de la question prioritaire de constitutionnalité.

En l'absence de toute disposition législative source, il est aisé de regarder la question prioritaire de constitutionnalité soulevée à l'encontre d'une règle jurisprudentielle irrecevable, cette règle étant impossible à rattacher à une disposition législative au sens de l'article 61-1 de la Constitution. La Cour de cassation a eu l'occasion de le juger (Cass, civ, 1^{ère}, 27 sept. 2011, n° 11-13.488). D'aucun relèvent à juste titre qu'en droit administratif la constitutionnalité de concepts purement jurisprudentiels comme la théorie du fait du prince, ne pourraient être contestés devant le Conseil Constitutionnel⁵.

La question est plus délicate lorsque la jurisprudence permet bien l'application d'une disposition législative, dont elle précise les conditions de mise en œuvre. Il convient toutefois, et la présente affaire vous en donne l'occasion, de distinguer l'hypothèse dans laquelle la jurisprudence procède effectivement à l'interprétation de la loi de celle dans laquelle, bien que permettant l'application de la loi, la jurisprudence ne s'est pas développée sur son fondement, ni ne s'en infère, et s'en sépare donc au point de ne pouvoir être incluse dans le champ des dispositions législatives de l'article 61-1 de la Constitution.

Précisions que départ entre les deux ensembles ne correspond pas, croyons-nous, au partage loi/règlement. La circonstance qu'une jurisprudence intervienne en dehors du champ de l'article 34 de la Constitution ne l'empêche en effet pas par elle-même de prendre appui sur le texte législatif en en interprétant la portée. D'ailleurs, lorsque les commentateurs autorisés des décisions du Conseil constitutionnel comparent le refus de celui-ci de connaître des actes réglementaires d'application des lois⁶ et au contraire son choix d'intégrer la jurisprudence dans le champ de la question prioritaire de constitutionnalité c'est pour relever que d'un côté – celui du règlement – il est question d'application de la loi, par une mesure qui s'en distingue, et de l'autre – la jurisprudence – il est question d'interprétation, qui « n'est pas séparable de la norme interprétée. [qui] s'y incorpore et se confond avec elle. » (Commentaire Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 2011-190 QPC du 21 octobre 2011). C'est bien la nature du lien avec la loi qui est en cause. Il serait d'ailleurs injustifié d'écarter du champ de la question prioritaire de constitutionnalité une règle jurisprudentielle au seul motif qu'elle intervient dans le domaine réglementaire alors que celle-ci procéderait bien d'une interprétation de la loi sur laquelle elle prendrait appui et que l'application effective de la disposition législative impliquerait dès lors bien celle de la règle prétorienne.

Seul importe dès lors l'existence ou non d'un lien d'interdépendance entre la jurisprudence et la loi objet de la QPC.

⁵ Répertoire Dalloz, Contentieux administratif, Question prioritaire de constitutionnalité, M. Guillaume.

⁶ Décisions n° 2011-179 QPC du 29 septembre 2011, n° 2011-170 QPC du 23 septembre 2011, n° 2011-190 QPC du 21 octobre 2011.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.

La règle prétorienne qu'il vous est demandé en l'espèce de soumettre à l'examen du Conseil constitutionnel porte sur les conditions de recevabilités des moyens devant le juge saisi d'une décision de la commission départementale d'aménagement foncier.

Celle-ci est de façon assez évidente sans lien avec l'article L. 121-7 du code rural et de la pêche maritime qui pose le principe du recours administratif devant la commission départementale d'aménagement foncier. L'existence d'un tel recours, et son caractère obligatoire que l'on doit d'ailleurs à une interprétation jurisprudentielle qui elle est très certainement en lien avec la disposition législative (mais qui ne soulève pas de problème de constitutionnalité !), n'impliquent en rien la cristallisation des moyens posée par vos décisions, en dernier lieu par votre décision Ministre de l'agriculture c/ DD... de 2008. La jurisprudence relative aux recours contre les décisions des commission départementale d'aménagement foncier, isolée nous l'avons dit, est même désormais à front renversé de celle qui gouverne l'examen des décisions prises sur RAPO devant le juge telle qu'elle résulte de votre décision G... du 21 mars 2007 (selon laquelle le requérant est libre d'invoquer devant le juge des moyens non soulevés devant l'autorité administrative, 21 mars 2007, G..., 284586, p. 128).

Quant à l'article L. 121-10 du code rural et de la pêche maritime, seconde disposition législative mise en avant pour appuyer la question prioritaire de constitutionnalité, celui-ci prévoit seulement l'existence d'un recours juridictionnel, d'excès de pouvoir. Il ne réglemente pas directement les conditions d'examen des requêtes devant le juge, ce qui, ne serait d'ailleurs pas sans étonner dès lors que cette question de procédure administrative contentieuse relève du pouvoir réglementaire (décision 72-75 L du 21 décembre 1972⁷). Cet article n'implique en outre pas, même de façon plus indirecte, un quelconque mécanisme de cristallisation des moyens devant le juge. C'est d'ailleurs à législation constante, et sans jamais vous appuyer sur les termes de la loi, que vous avez fait varier la portée de votre jurisprudence.

Nous vous invitons dans ces conditions à juger que la question soulevée est irrecevable et qu'il n'y a par suite pas lieu de la transmettre au Conseil constitutionnel.

Tel est le sens de nos conclusions sur cette affaire.

⁷ Relèvent de la compétence réglementaire les dispositions de la procédure à suivre devant les juridictions dès lors qu'elles ne concernent pas la procédure pénale et qu'elles ne mettent en cause aucune des règles, ni aucun des principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi. Des règles proches, telles que celles des articles R. 600-5 du code de l'urbanisme et R. 611-7-1 du code de justice administrative sont effectivement posées au niveau réglementaire.

Ces conclusions ne sont pas libres de droits. Leur citation et leur exploitation commerciale éventuelles doivent respecter les règles fixées par le code de la propriété intellectuelle. Par ailleurs, toute rediffusion, commerciale ou non, est subordonnée à l'accord du rapporteur public qui en est l'auteur.