

**Revue Jurisdoctoria :**  
**Présentation du sixième numéro consacré aux**  
**Questions préjudicielles en question**

---

DOMINIQUE ROUSSEAU

*Parrain du Numéro*

*Professeur à l'École de droit de la Sorbonne – Université Paris I*

Il est bon qu'une revue dirigée par des doctorants – et des docteurs récemment consacrés – et ouverte à des doctorants mette en questions les grands sujets du droit public et de la théorie juridique. C'est sans doute un des mérites – il a aussi ses défauts – du système des études juridiques universitaires que de permettre à ceux qui ne sont pas encore complètement pris dans l'ordre admis de la pensée correcte d'oser affronter des notions aussi « énormes » que « le conflit »<sup>1</sup> ou « le temps »<sup>2</sup> et de poser, avec une fraîche autorité, leurs idées. Comme des grands, s'il est permis au parrain un sourire...voltairien !! Un parrain, précisément, qui fait partie du système de légitimation de cette entreprise éditoriale. D'abord, parce qu'il institue la coupure entre « recherche débutante » et « recherche confirmée »<sup>3</sup> ; de la même manière que les représentants en s'instituant tels font les représentés, les jeunes chercheurs en se nommant tels font les chercheurs confirmés. Ensuite, parce que cette coupure se manifeste par un espace d'écriture propre à chaque « camp », la préface pour le parrain, le corps de la revue pour les jeunes chercheurs, sans possibilité de passer la frontière dans un sens ou dans l'autre. Enfin, parce que le parrain, flatté comme le corbeau de la fable d'être ainsi qualifié et reconnu, dit les mots de présentation des jeunes chercheurs à l'entrée dans la famille universitaire.

Il faudrait du temps pour discuter – thème d'un prochain numéro ? – de la pertinence de l'âge des chercheurs comme critère légitime de distinction ; les uns pourraient approuver Brel, les autres penser avec Brassens que le temps ne fait rien à

---

<sup>1</sup> Thème du numéro 2 de cette Revue.

<sup>2</sup> Thème du numéro 3 de cette Revue.

<sup>3</sup> Chacun comprendra qu'il aurait été malséant d'utiliser d'autres qualificatifs que « débutante » et « confirmée ».

l'affaire<sup>4,5</sup>. Laissant là la controverse, il suffit de retenir qu'avoir choisi comme thème « les questions préjudicielles » est une bonne idée : il a la sévérité juridique des sujets « techniques », il oblige à une gymnastique intellectuelle entre plusieurs systèmes de compétences juridictionnelles, il fait réapparaître la querelle interprétation/application et il est évidemment un thème d'actualité avec l'introduction, en France, de la question prioritaire de constitutionnalité. Bref, un thème qui permet à un juriste de faire montre de ses compétences techniques, de ses capacités à poser un sujet dans un registre théorique, de ses aptitudes à maîtriser la méthode comparatiste et de son sens du contexte général dans lequel s'inscrit sa réflexion.

Chacun à leur manière, les auteurs retenus ont su mettre en écho sinon « en question » les connaissances progressivement acquises sur ce sujet : écho du fameux « dialogue des juges » dont la question préjudicielle serait un moyen privilégié (article de Naïké Lepoutre), de l'effet réellement protecteur du renvoi préjudiciel par rapport à la protection juridictionnelle nationale (article de Julie Kaprielian), du rôle des juges dans la « normativisation » d'un énoncé juridique (article de Clovis Callet) et l'écho, inévitable, des relations entre question préjudicielle de conventionnalité et question prioritaire de constitutionnalité (article de Sandrine Watthée). Chacun a rempli sa mission et fait la démonstration de ses – bonnes – dispositions à la recherche académique.

Quelle que soit la définition retenue, large ou stricte, la question préjudicielle est une demande d'un juge à un « autre juge », demande ayant pour objet de solliciter de cet autre juge la signification du texte qu'il doit appliquer à l'affaire en instance ; dans l'attente de la réponse, il suspend le procès, le reprend quand il la reçoit et juge alors l'affaire sur la base de la signification du texte donnée par cet autre juge. Ce mécanisme méritait effectivement d'être questionné car, même s'il est bien connu et admis comme le disent tous les jeunes auteurs, il n'en reste pas moins surprenant. Le travail de tout juge est d'utiliser un ou des textes juridiques pour régler une affaire. La discussion reste entière sur le mot « utiliser » : il peut chercher le sens des mots dans le texte et considérer qu'il s'impose à lui ; il peut écarter ce sens et en découvrir un autre ; il peut allouer un sens soit de manière totalement libre et arbitraire soit sous l'effet de contraintes qui peuvent être juridiques mais aussi culturelles, économiques, morales, etc. Mais, que le juge exerce un pouvoir ou une fonction, qu'il interprète librement ou non, qu'il applique ou crée, son métier est de travailler des textes juridiques pour régler l'affaire qui lui est soumise. Dès lors, si tel

---

<sup>4</sup> Le lecteur voudra bien excuser ces références incongrues dans une revue scientifique : un parrain, parfois, peut avoir l'esprit frivole !

<sup>5</sup> Il sera intéressant de suivre l'évolution de la Revue quand ses directeurs deviendront – très bientôt, il faut l'espérer – professeurs : passeront-ils le relais aux doctorants ?

est son métier, s'il est un professionnel des textes juridiques, il doit pouvoir travailler sur n'importe quel texte juridique concerné par l'affaire : une loi, un décret, une constitution, un contrat, un traité, une convention internationale, etc. Tous ces actes sont des textes juridiques dont l'utilisation est, quand ils sont mobilisés lors d'un procès, de la compétence du juge. Si une affaire met en mouvement un article du Code civil, deux articles de la constitution et trois articles d'un traité international, le travail du juge est, professionnellement, le même : « trouver » le sens de ces articles pour juger l'affaire. Pourquoi, dans ces conditions, donner ce travail à trois juges différents, le juge judiciaire, le juge constitutionnel et le juge international ? Dit autrement, le mécanisme préjudiciel présuppose peut-être qu'un Code civil ne se « travaille » pas comme une constitution et une constitution comme un traité. Bref, que chaque catégorie de texte juridique mérite un traitement spécifique et que les méthodes et moyens de « découverte » du sens des dispositions varient d'une catégorie à l'autre. Questionner la question préjudicielle est donc s'interroger sur la valeur de ce présupposé et tirer de cette première question toutes les autres : comparer les méthodes de « travail » des différents juges pour valider ou non l'hypothèse qu'elles varient en fonction de la nature du texte juridique ; interroger, précisément, la nature juridique des différents textes pour déterminer si certains seraient « moins » juridiques que d'autres ; se demander pourquoi et comment, si les méthodes sont différentes, la signification donnée à un texte par tel juge s'imposerait à un juge qui utilise d'autres méthodes ; et, par ricochet, déconstruire l'idée d'un dialogue des juges ; etc. Le travail de questionnement était amplement justifié, il aurait pu être plus amplement exploité.

Hypothèse d'école : si le Conseil d'État et la Cour de cassation paraissent réticents à transmettre une question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel, n'est-ce pas parce que chaque cour suprême considère que le travail d'un juge étant d'interpréter-concrétiser un texte juridique et que la constitution étant un texte juridique elle est en mesure, avec ses méthodes habituelles, de dire si telle ou telle disposition législative est conforme ou non à tel ou tel droit garanti par la constitution ? Et, poussant plus avant l'hypothèse, leur réticence ne s'explique-t-elle pas par le soupçon que les méthodes d'interprétation-concrétisation d'un texte par le juge constitutionnel sont différentes des leurs, moins juridiques et plus politiques ? Et que le dialogue est difficile quand l'un parle droit et l'autre politique ?

Décidemment, les questions préjudicielles n'ont pas fini de faire question. Pour tous les chercheurs. Débutants comme chevronnés.