

ARTICLE

QUESTION PRIORITAIRE DE CONSTITUTIONNALITÉ : QUE LA FÊTE COMMENCE

| 05/03/10 |



La question prioritaire de constitutionnalité est entrée dans le droit positif le 1er mars 2010. Elle offre aux entreprises une opportunité de mettre en cause les dispositions législatives qui seraient contraires à la constitution dans le cadre de contentieux judiciaires (civils, pénaux, commerciaux ou de droit du travail) ou administratifs. Cet outil doit cependant être utilisé judicieusement.

L'analyse développée par Guy Carcassonne, professeur de droit constitutionnel à l'université de Paris-X et à Sciences Po, et Olivier Debouzy, co-fondateur du cabinet August & Debouzy et avocat aux barreaux de Paris et de Bruxelles, fait le point sur les questions juridiques et de stratégie contentieuse soulevées par l'introduction en droit français de l'exception d'inconstitutionnalité.

La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) est désormais entrée dans l'ordre juridique positif. L'article 61-1 avait été introduit dans la Constitution par la révision du 23 juillet 2008. La loi organique n° 2009-1523 précisant les détails de mise en œuvre de cette réforme a été promulguée le 10 décembre 2009. Elle fut à son tour complétée par deux décrets du 16 février 2010 (n° 2010-148 et 2010-149) ainsi que par la décision du 4 février 2010, du Conseil lui-même, « portant règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ». Ne manquait qu'une circulaire à ce passage en revue de la hiérarchie des normes. La chancellerie y a pourvu en adressant aux chefs de cours celle du 24 février 2010.

Que retenir de tout cet arsenal ? Que tout en étant cohérent, il laisse subsister quelques interrogations que seule la pratique permettra de lever.

Cohérence

L'intention du constituant était claire : d'une part, permettre que toute question légitime soit posée ; d'autre part, veiller à écarter celles qui ne le sont pas et à ne pas retarder le traitement de celles qui le sont.

A cet égard, les textes sont rassurants puisque la question pourra être posée par tout justiciable, à tout moment pertinent, sous la seule exigence d'être présentée dans un écrit distinct et motivé. Les conditions à réunir devant le premier juge sont simples :

Que la disposition spécifique contestée n'ait pas déjà été formellement jugée conforme à la Constitution. Pour faciliter la vie des justiciables et de leurs avocats, le Conseil a même déjà recensé, sur son site Internet, la liste exhaustive des dispositions ainsi déclarées conformes, moyennant quoi un rapide coup d'œil permet de savoir si c'est le cas ou non. En outre, même une disposition déjà déclarée conforme peut être à nouveau contestée si sont intervenus, dans l'intervalle, des changements de circonstances. Il peut s'agir de changements de l'état du droit -- par exemple une révision de la Constitution, comme celle qui a adossé à celle-ci la Charte de l'environnement. Mais il peut aussi s'agir de changements de fait : par exemple, le développement d'Internet pourrait justifier que soit reconsidérée une loi adoptée au temps où le cyberspace n'existait pas.

Que la disposition soit applicable au litige ou à la procédure, voire constitue le fondement de l'action engagée. Il n'est donc pas indispensable que d'elle dépende la solution du litige. Il faut, mais il suffit, qu'il existe un lien et que celui-ci soit suffisamment tangible.

Que la question ne soit pas dépourvue de sérieux. Ainsi seront exclues celles qui seraient fantaisistes ou dilatoires. En revanche, la juridiction saisie devra se garder de la tentation de se livrer à un pronostic sur les mérites ou les chances de succès de l'action engagée : seul importe que la contestation ne soit pas dépourvue de sérieux, de sorte que le juge saisi, même s'il doute fort de sa pertinence réelle, devra transmettre à sa cour suprême.

Il devra le faire sans délai, c'est-à-dire dès l'instant où il disposera des éléments, éventuellement contradictoires, qui lui permettent d'opiner et, surtout, sans attendre qu'aient progressé ses propres diligences sur les autres aspects du litige.

Une fois la question transmise au Conseil d'Etat ou à la Cour de cassation, ils disposent à leur tour d'un délai de trois mois pour décider de renvoyer ou non au Conseil constitutionnel. Leur silence à l'expiration de ce délai vaut transmission. Ceci pourra se révéler utile dans les cas, sans doute plus nombreux qu'on ne le souhaiterait, où l'inconstitutionnalité pourrait résulter moins du texte lui-même que de la jurisprudence à laquelle il a donné lieu. Dans ces hypothèses, il serait un peu sadique, ou illusoire, d'attendre des hautes juridictions qu'elles demandent elles-mêmes au Conseil de les déjuger, et le justiciable pourra espérer alors qu'au moins, elles ne se prononcent pas.

Elles se sont l'une et l'autre organisées. La Cour de cassation a mis en place un dispositif dans lequel le pouvoir paraît concentré entre les mains du Premier président ; le Conseil d'Etat, pour sa part, a choisi de laisser faire les formations de jugement ordinaires. Il a invoqué une logique très saine : habituellement, lorsque des formations particulières sont sollicitées (Section ou Assemblée générale), c'est à raison du caractère particulièrement délicat de la décision à prendre. Rien de tel ici : soit il n'y a pas de doute, et la formation ordinaire doit statuer ; soit il existe un doute et il doit y avoir renvoi devant le Conseil constitutionnel, seul compétent pour le lever.

Ce dernier, enfin, disposera à son tour de trois mois pour trancher, de sorte qu'en moyenne, entre le moment où une question pertinente sera soulevée et celui où il y sera définitivement répondu, s'écouleront neuf mois au plus, ce qui est incomparablement plus rapide que devant toutes les autres cours constitutionnelles.

Existe-t-il de très nombreuses lois susceptibles d'être ainsi censurées ? Cela reste à voir. D'abord, beaucoup de celles adoptées depuis que la saisine a été élargie, en 1974, ont été déferées et contestées sur leurs aspects les plus discutables. Ensuite, la frénésie législative qui a saisi les Chambres les a conduites à modifier de très nombreux textes antérieurs, lesquels ont pu être purgés à ces occasions de leurs inconstitutionnalités. En conséquence, ne subsistent que les catégories, d'une part, des textes antérieurs à 1974 qui n'ont jamais été modifiés sur leurs aspects sensibles, d'autre part, des textes postérieurs à 1974 qui, par suite d'un consensus, d'un défaut de vigilance ou d'un oubli, n'ont pas été déferés au Conseil.

Ces catégories peuvent être denses ; elles ne sont sans doute pas illimitées. Tout au plus peut-on penser qu'existent çà et là des gisements, notamment en droit fiscal ou en droit douanier, ailleurs quelques filons, dans les branches les plus variées du droit (droit des privatisations, droit de la propriété intellectuelle et des marques, droit relatif à certains pouvoirs et procédures administratifs), mais il est à craindre que soient assez déçus ceux qui espèrent remettre en cause le droit des étrangers, voire le droit pénal, qui ont donné matière à de très nombreuses lois, et à presque autant de décisions du Conseil, dans les périodes récentes.

Quoi qu'il en soit, l'on peut s'attendre à ce que les QPC soient assez nombreuses dans les deux ou trois années qui viennent, avant que le flux ne tarisse de lui-même, une fois fait un ménage opportun, puis que le pavillon Montpensier n'ait plus à connaître que de quelques dispositions par an, lorsque la réforme aura atteint son rythme de croisière, probablement paisible.

Suspense

Il y a tout lieu de penser que les avocats vont s'emparer de la QPC comme, après les arrêts Jacques Vabre de la Cour de cassation en 1975 et Nicolo du Conseil d'Etat en 1989, ils se sont rapidement mis à l'exception d'inconventionnalité, aujourd'hui couramment pratiquée. Ceux qui en ont besoin acquerront la même compétence en droit constitutionnel que celle qui est devenue la leur en droit communautaire ou européen. Ce n'est donc pas ici qu'il existe des doutes, mais sur des terrains plus problématiques.

Le premier tient au texte lui-même. Qu'est-ce que « une disposition » ? Une disposition est-elle synonyme d'un article ? Répondre par l'affirmative, ce qui est a priori tentant, pourrait se révéler problématique. Il arrive, en effet, que l'inconstitutionnalité ne résulte pas d'un article mais, plutôt, de la conjonction de plusieurs, qui peuvent même figurer dans des lois ou des codes différents, dont chacun pourrait être intrinsèquement irréprochable. Dès lors, il conviendrait d'interpréter les termes « une disposition » comme s'ils visaient « une ou plusieurs dispositions ». Problème : ce n'est pas ce qui est écrit, qui plus est dans la norme suprême. Il est probable que le bon sens s'imposera aux juridictions suprêmes et qu'elles accepteront la contestation d'un ensemble homogène d'articles. Toutefois, il n'est pas exclu, avant qu'elles aient l'occasion de le signifier, que des juges excessivement zélés rejettent comme irrecevables parce que visant plusieurs dispositions des questions pourtant légitimes, voire importantes.

La deuxième interrogation, nettement plus substantielle, concerne les effets des décisions d'inconstitutionnalité que rendra le Conseil. D'un côté, l'on sait qu'ils seront abrogatifs, ce qui signifie que la disposition cessera d'exister, ne pourra donc pas être appliquée aux contentieux en cours, à commencer par celui qui aura abouti à cette décision. Mais, comme Denys de Béchillon n'a pas manqué de le relever dans *La semaine juridique* (1er mars 2010, p. 450), cela peut soulever des problèmes difficiles, y compris à l'égard de sentences revêtues de l'autorité de chose jugée, s'il arrive, par exemple, que des personnes aient été condamnées pour avoir commis une infraction dont il apparaît a posteriori qu'elle était inconstitutionnelle.

Certes, l'article 62 de la Constitution autorise le Conseil à différer dans le temps la date effective d'une abrogation qu'il décide. Mais cela n'est destiné qu'à offrir au législateur le délai nécessaire à combler, avant qu'il ne se produise, un « vide juridique » dans les cas, finalement assez rares, où il risquerait d'exister réellement. Mais, ce même article lui permet également de déterminer « les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ». Voilà, à n'en pas douter, qui promet d'être spécialement délicat.

D'une manière générale, et c'est propre à rassurer le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, aucune instance ne prendra fin devant le Conseil constitutionnel. Toutes, au plus, ne feront qu'y passer, avant que les juges ordinaires, quel que soit leur niveau, soient seuls à statuer sur le litige, dans le cadre législatif clarifié par la réponse à la question de constitutionnalité.

Néanmoins, dans le cas visé par le deuxième alinéa de l'article 62, si le Conseil a été conduit à préciser les conditions et limites envisagées, la marge d'appréciation des juges du fond risque de s'en trouver singulièrement amoindrie, le Conseil, alors, se substituant en partie à eux.

Dernière interrogation, enfin, celle qui résulte de la cohabitation entre les contrôles de constitutionnalité et de conventionalité. Le législateur organique a sagement choisi de donner priorité au premier : c'est ce qui permet à la fois, d'une part, d'apporter une réponse rapide sans devoir attendre le jugement ou l'arrêt, lequel peut prendre plusieurs années, d'autre part, de rappeler opportunément qu'une disposition inconstitutionnelle doit être censurée et abrogée à ce titre, sans qu'il y ait besoin d'invoquer pour cela les ressources du droit supranational. Le national est assez grand et

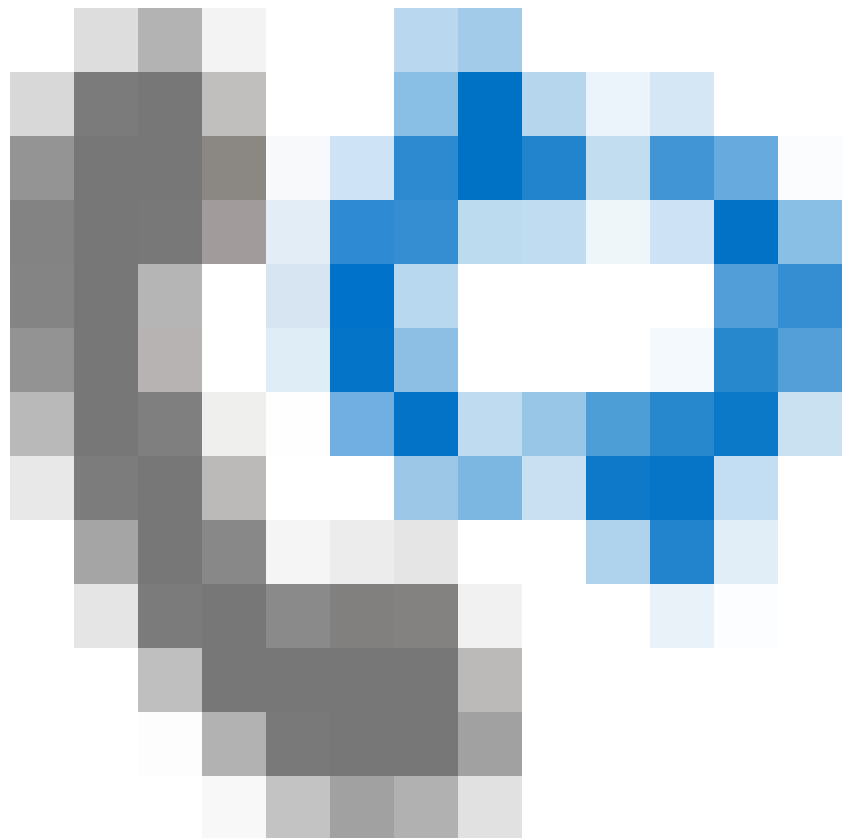
assez riche pour suffire.

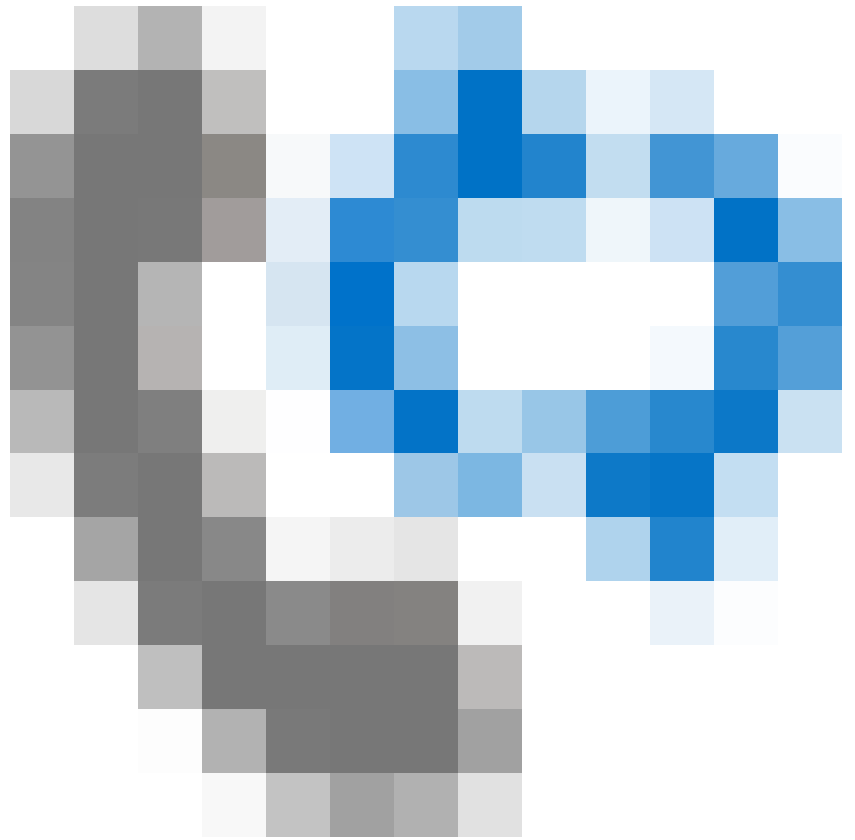
Mais cela laisse entière une hypothèse qui peut n'être pas totalement théorique. Dans le strict respect des droits communautaire et européen, la loi organique n'a institué qu'une simple priorité. Les juridictions restent donc compétentes pour continuer à se prononcer normalement, le moment venu, sur la conventionalité. Or, on sait que les principes nationaux et supranationaux sont, pour ceux d'entre eux qui sont fondamentaux, souvent très proches. Peut-il se produire alors qu'une disposition que le Conseil aurait jugée conforme, par exemple, au principe constitutionnel de la liberté d'expression, soit néanmoins écartée ensuite, par le juge ordinaire, comme contraire au principe européen de la liberté d'expression ? En d'autres termes, le fameux dialogue des juges peut-il accoucher d'une surenchère des juges, même si celle-ci n'est (il faut l'espérer) qu'exceptionnelle ? Espérons que la démonstration sera vite apportée de ce que cette crainte – si c'en est véritablement une – est infondée. Mais, à ce stade, il n'était peut-être pas superflu de signaler son existence.

Ne reste alors que l'essentiel : voici plus de deux siècles que les Français disposent, sous des dénominations qui ont varié, d'une constitution écrite. Il aura fallu attendre le 1er mars 2010 pour qu'ils aient enfin le droit de s'en réclamer eux-mêmes, de se placer sous sa protection et d'invoquer directement les libertés qu'elle leur garantit. Ne boudons pas notre plaisir./.

Guy Carcassonne
Professeur des Universités
Agrégé des Facultés de Droit

Olivier Debouzy
Avocat aux barreaux de Paris et Bruxelles
Tél. : +33 (0) 1 45 61 79 73





odebouzy@augdeb.com

