

DÉBATS

sous la présidence de Monsieur Guy CANIVET

Guy Canivet remercie les différents intervenants. Il souligne que le professeur Jean-Louis Mestre a parfaitement répondu à la problématique du colloque, à savoir donner un sens « traditionnel » au contrôle de constitutionnalité des lois. Les intervenants suivants ont expliqué comment le Conseil d'État et la Cour de cassation, tout en refusant d'exercer un contrôle de constitutionnalité formel sur la loi, ont néanmoins intégré la Constitution dans leurs fonctions juridictionnelles respectives. Didier Ribes et Laurent Domingo ont notamment posé la question de rôle du Conseil d'État dans l'application de la Constitution sous un angle pratique, en distinguant le recours pour excès de pouvoir et le recours en cassation. Cette dualité ne concerne pas évidemment les juridictions judiciaires où il n'existe qu'un contrôle de la cassation.

Guy Canivet observe par ailleurs, suite à l'exposé du professeur Olivier Desaulnay, que l'espace d'une application résiduelle de la Constitution par les juridictions judiciaires est étroit puisque l'instauration de la question prioritaire de constitutionnalité a fermé toute possibilité de retour sur la jurisprudence refusant aux juridictions judiciaires un contrôle direct de la conformité de la loi à la Constitution. La question est, comme cela a été dit, celle de la subsistance d'un contrôle masqué, soit par le recours aux principes généraux du droit, soit par l'invocation du droit international et notamment de la Convention européenne des droits de l'homme. Sur ce dernier point, la procédure établie par la loi organique a entendu répondre par la « priorité » de la question de constitutionnalité. Nous avons tous assisté à la discussion sur la compatibilité de cette notion de « priorité » avec l'ordre juridique de l'Union européenne. La question d'un contrôle résiduel de constitutionnalité des décisions des juridictions judiciaires reste posée. Elle a été abordée de manière nuancée par les intervenants précédents.

À la suite de l'intervention de M^{me} Valentine Buck, Monsieur Canivet conclut que le contrôle par la Cour de cassation de la conformité à la Constitution des décisions des juridictions du fond s'opère en référence à la jurisprudence du Conseil constitutionnel lorsqu'une QPC est soulevée devant elle. En appréciant le sérieux de la question, elle met en œuvre les interprétations de la Constitution données par le Conseil constitutionnel.

Loïc Philip pose une question sur les rapports entre la Cour de cassation et le Conseil d'État dans le cadre d'une QPC. Dans le cas où une QPC sur une disposition législative est déposée devant la Cour de cassation par un avocat, est-il possible qu'un autre avocat puisse déposer une QPC sur la même disposition législative avec la même argumentation devant le Conseil d'État ?

Répondant par l'affirmative, **Didier Ribes** prend l'exemple d'une décision rendue au printemps 2016 par laquelle le Conseil d'État a décidé de renvoyer au Conseil constitutionnel une QPC qui portait sur l'auto-saisine du président du tribunal de commerce en cas de non dépôt par une société de ses comptes annuels (CE, 6 avril 2016, *Société Famille Michaud apiculteurs et autre*, n° 396364, inédit). La même société avait présenté une QPC avec une argumentation légèrement différente devant la Cour de cassation qui avait refusé de transmettre cette QPC. L'argumentation n'était pas parfaitement identique et la société requérante avait tiré les conséquences de la réponse donnée par la Cour de cassation en affinant son argumentation. S'il s'agissait en l'espèce d'un point très spécifique, une telle hypothèse se multiplie, notamment par l'usage, pour ne pas dire l'instrumentalisation, des recours contre des refus d'abrogation de dispositions réglementaires à l'occasion desquels sont présentées, comme dans cette affaire, des QPC. Un litige assez largement artificiel peut ainsi être créé devant le juge administratif par des requérants, personnes physiques comme personnes morales. **Didier Ribes** souligne que l'idée que la QPC serait aujourd'hui essentiellement utilisée par des personnes morales et, notamment, par des sociétés commerciales, nécessiterait une analyse statistique puisqu'au quotidien, n'est pas perçue une tendance très forte en ce sens-là. Toutefois, un certain nombre de personnes physiques comme certaines personnes morales ont l'idée de créer des contentieux artificiels devant le Conseil d'État pour avoir une sorte de deuxième tour, une deuxième chance de parvenir au Conseil constitutionnel après un refus de transmission de la Cour de cassation. Par conséquent, le Conseil d'État se doit d'être particulièrement attentif aux décisions de la Cour de cassation dans ce cas de figure. Même si chaque juridiction porte sa propre appréciation, le « dialogue » se poursuit, au moins formellement. Concernant la QPC mentionnée ci-dessus, le Conseil d'État avait notamment un doute plus important sur la constitutionnalité de la disposition. Plus précisément, le Conseil d'État a considéré qu'au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, il lui fallait transmettre la QPC pour permettre à ce dernier, le cas échéant, de préciser sa jurisprudence sur l'auto-saisine du juge ou d'en délimiter les contours. En effet, des dispositions similaires du Code de commerce, mais de portée différente, avaient déjà été déclarées contraires à la Constitution. La transmission de la QPC pouvait permettre au Conseil constitutionnel de moduler sa jurisprudence selon les configurations procédurales [ndlr : ce qu'il a fait dans sa décision n° 2016-548 QPC du 1^{er} juillet 2016 ; le Conseil d'État s'est prononcé sur la conventionnalité des dispositions législatives critiquées dans une décision du 22 février 2017, n° 396364]. Cette hypothèse a donc lieu et ne présente pas en soi un caractère problématique.

Guy Canivet ajoute qu'il s'agit d'une hypothèse habituelle qui a très vite trouvé sa portée : le refus de renvoyer une question de constitutionnalité par la Cour de cassation peut être contourné par la saisine du Conseil d'État de la même question. Le mécanisme inverse se vérifie tout autant. Cela relativise les divergences entre la Cour de cassation et le Conseil d'État, puisqu'en fin de compte le Conseil constitutionnel finit par être saisi de la question. On compte au moins une vingtaine de décisions rendues dans ce cas de figure.

Bertrand Mathieu souhaite faire quelques remarques générales, notamment à propos des réflexions qui sont menées à la Cour de cassation sur la mission de cette Cour. Le Professeur **Mathieu** estime que nous avons un réflexe sur lequel il faudrait réfléchir. Il consiste à assimiler le contrôle de constitutionnalité et le contrôle du respect des droits et libertés fondamentaux. Certes, dans le cadre de la QPC il s'agit exclusivement des droits et libertés fondamentaux. Toutefois, le problème, c'est que la mission d'un juge n'est pas exclusivement de veiller au respect des droits et libertés fondamentaux. Elle est de veiller au respect de la Constitution dans son ensemble et notamment à la compétence des organes constitutionnels. Il en est ainsi de celle du législateur qui a pour mission de définir de manière générale ce qui constitue l'intérêt général. Bertrand Mathieu pense que le fait de considérer que le juge est chargé de défendre les droits du citoyen contre le législateur, est une dérive qui peut être dangereuse. Il ne faut pas considérer la Constitution comme étant simplement un énoncé de droits et libertés fondamentaux.

Valentine Buck précise que, dans son intervention, elle se pose la question de l'influence de la QPC et donc ne se focalise que sur les droits et libertés garantis par la Constitution. Quant au respect des compétences entre les pouvoirs publics, c'est une autre question qui n'est pas spécialement abordée et qui ne rentre absolument pas dans les débats actuels au sein de la Cour de cassation.

Olivier Desaulnay adhère à la logique de ses interlocuteurs. Même si la Cour de cassation dans son « contentieux constitutionnel » emploie l'expression ordinaire des droits et libertés fondamentaux, une bonne partie de son contentieux est finalement un contentieux hors droits et libertés. Il s'agit de savoir, par exemple, si le juge judiciaire est compétent en matière électorale, s'il applique l'article 62 de la Constitution, s'il est compétent aux côtés de la Cour de justice de la République, si le juge pénal peut connaître des agissements d'un ministre ou d'un député etc. Ainsi, pratiquement la moitié des affaires qui intéressent la constitutionnalité devant la Cour de cassation sont principalement des questions de compétence. Par ailleurs, il y a également tous les aspects relatifs à la matière pénale, surtout en matière criminelle, l'articulation des articles 34 et 37 de la Constitution. Ces aspects ne sont pas toujours directement liés aux droits et libertés fondamentaux. Par conséquent, il ne faut pas non plus penser que la « jurisprudence constitutionnelle » de la Cour de cassation ne relève que de la matière des droits fondamentaux.

