

Octobre 2012 : QPC - La notion de « disposition applicable au litige »

Note bene : la présente fiche est présentée ici dans l'état de sa publication initiale, sans prise en compte des développements de jurisprudence postérieurs à sa publication.

L'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel prévoit qu'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) ne peut être transmise par une juridiction au Conseil d'État ou à la Cour de cassation que si « *la disposition est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites* ». Cette condition est reprise à l'article 23-5 pour le renvoi d'une QPC au Conseil constitutionnel par l'une des deux cours suprêmes. Depuis deux ans et demi, cette condition a été précisée tant par le Conseil constitutionnel que par le Conseil d'État et la Cour de cassation.

Le Conseil constitutionnel a rapidement jugé que ce premier critère de transmission était à la seule appréciation des cours suprêmes de renvoi. Dans la décision n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, il a en effet écarté deux types de demandes visant soit à juger de la constitutionnalité d'autres dispositions législatives applicables au litige que celles renvoyées, soit à ne pas apprécier certaines dispositions renvoyées qui n'auraient pas été applicables au litige. Le Conseil a réservé au juge de renvoi le jugement de l'applicabilité de la disposition au litige. Il a jugé qu'il « *n'appartient pas au Conseil constitutionnel, saisi d'une question prioritaire de constitutionnalité, de remettre en cause la décision par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation a jugé, en application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée, qu'une disposition était ou non applicable au litige ou à la procédure ou constituait le fondement des poursuites* » (cons. 6).

Cette orientation se justifie par l'office du juge constitutionnel. Le Conseil constitutionnel n'est pas juge du litige mais seulement de la conformité de la disposition législative à la Constitution. Il n'a donc pas à se prononcer sur l'applicabilité de la disposition renvoyée à un litige dont il ne connaît pas. Le Conseil réaffirme constamment cette jurisprudence. Il l'a par exemple fait dans la décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010 (cons. 11) ou dans la décision n° 2012-227 QPC du 30 mars 2012 (cons. 1).

Le Conseil constitutionnel a apporté une seule nuance à cette orientation générale. Elle le conduit, lorsque c'est nécessaire, à préciser le champ de sa saisine pour la circonscrire aux dispositions mises en cause par la QPC. Ainsi dans la QPC n° 2010-81 du 17 décembre 2010, la Cour de cassation avait renvoyé au Conseil constitutionnel une QPC portant sur l'article 207 du code de procédure pénale en ce qu'il donne à la chambre de l'instruction la possibilité de se réserver le contentieux de la détention provisoire. Une telle question concernait non les quatre alinéas de l'article 207 du code de procédure pénale mais seulement son premier alinéa. Saisi de griefs ne mettant en cause que le premier alinéa de l'article et dans la mesure où celui-ci était séparable du reste de l'article, le Conseil constitutionnel a estimé que la QPC ne portait que sur ce premier alinéa (cons. 3).

Cette restriction du champ de la saisine aux seules dispositions effectivement contestées par les QPC souligne la prudence du Conseil alors que ses décisions ont un effet *erga omnes*. Il s'agit pour le Conseil de ne juger que la disposition mise en cause. Il ne lui faut pas fermer à l'avance la porte à des QPC futures sur d'autres dispositions. Cette jurisprudence est appliquée avec constance sur des dispositions qui lui sont renvoyées tant par le Conseil d'État (2010-104 QPC ; 2010-105/106 QPC ; 2011-143 QPC ; 2011-144 QPC ; 2011-181 QPC et 2011-218 QPC) que par la Cour de cassation (2010-81 QPC ; 2010-92 QPC ; 2010-99 QPC ; 2011-128 QPC ; 2011-160 QPC ; 2011-175 QPC ; 2012-238 QPC ; 2012-242 QPC et 2012-260 QPC).

Le Conseil constitutionnel a apporté deux principales précisions sur cette première condition de transmission ou de renvoi d'une QPC. En premier lieu, il a jugé que cette condition est remplie même si la disposition législative en cause est abrogée depuis lors (n° 2010-16 QPC du 23 juillet 2010). En deuxième lieu, le Conseil a souligné qu'il convient de prendre en compte dans la QPC l'interprétation jurisprudentielle constante de la disposition législative. Cette interprétation jurisprudentielle s'incorpore en quelque sorte à la disposition (n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010 et n° 2010-52 QPC du 14 octobre 2010).

La jurisprudence des deux cours suprêmes est donc déterminante quant à la condition d'applicabilité au litige.

Le Conseil d'État a ainsi développé une jurisprudence extensive de cette notion. En premier lieu, il a retenu une conception autonome de

l'applicabilité au litige « *au sens et pour l'application des articles 23-2 et 23-5 de l'ordonnance organique du 7 novembre 1958* ». En soulignant que lorsqu'il prend position, au moment où il statue sur la QPC, sur la seule question de l'applicabilité au litige de la disposition législative arguée d'inconstitutionnalité « *au sens et pour l'application de l'ordonnance du 7 novembre 1958* », le Conseil d'État se réserve la possibilité de la juger, lors du règlement de l'affaire, inapplicable au litige. En deuxième lieu, le Conseil d'État apprécie, de manière libérale, pour renvoyer une disposition, que celle-ci est « *non dénuée de rapport avec les termes du litige* » (CE, 8 octobre 2010, *Daoudi*, n° 338505, CE 21 mars 2011, *Lany et autres*, n° 345193 ; CE, 2 février 2012, *Mme Le Pen*, n° 355137). En troisième lieu, le Conseil d'État considère que la disposition contestée en tant qu'elle ne s'applique pas à la situation à l'origine du litige doit être regardée comme applicable au litige (CE 9 juillet 2010, *Gueranger*, n° 339261), toujours « *au sens et pour l'application de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958* » (CE 14 avril 2010, *Labane*, n° 336753). Enfin, le Conseil d'État admet qu'une disposition remplit la condition d'applicabilité au sens de l'ordonnance du 7 novembre 1958 dès lors que cette disposition présente un rapport d'indissociabilité avec celle, également contestée, dont l'application est à l'origine du litige (CE 28 mai 2010, *Balta et Opra*, n° 337840. – 18 juin 2010, *Sté L'office central d'accession au logement*, n° 337898).

À la différence du Conseil d'État, la Cour de cassation ne dissocie pas le critère de l'applicabilité au litige, pour l'examen d'une QPC, de la question de savoir si la disposition est au nombre de celles en considération desquelles « *le litige doit être tranché* » (Cass. civ. 1^{ère}, 5 juillet 2012, n° 12-12356). Il en résulte un contrôle renforcé du lien entre la disposition contestée et le litige qui conduit à un examen de la pertinence juridique de l'argumentation par laquelle le requérant entend démontrer ce lien (Cass. civ. 2^{ème}, 13 octobre 2011, n° 11-40058) et une vérification au regard des faits de la cause (Cass.crim. 29 mars 2011, n° 10-87404), notamment pour déterminer si les dispositions contestées sont celles en vigueur au moment des faits (Cass. crim., 12 octobre 2012, n° 10-90106). Lorsque la QPC vise plusieurs dispositions législatives, la Cour de cassation est conduite sur ce fondement à procéder au tri entre les dispositions jugées applicables au litige et celles qui ne le sont pas (Cass. com., 19 octobre 2012, n° 10-40035). Cette conception plus restrictive de l'applicabilité au litige s'avère particulièrement rigoureuse lorsque sont invoqués des griefs tirés de l'incompétence négative du législateur, les dispositions contestées « *en tant qu'elles ne sont pas* » étendues aux situations d'espèce pouvant être jugées, pour ce motif, comme n'étant pas applicables au litige (Cass. civ. 1^{ère}, 19 janvier 2012, n° 11-40086).

Au regard de la place faite par le Conseil constitutionnel à l'appréciation des cours suprêmes de l'applicabilité au litige de la disposition, il est important que leur décision de renvoi porte seulement sur les dispositions dont la constitutionnalité doit être jugée. Cette précision quant à la disposition législative renvoyée est particulièrement nécessaire pour le Conseil constitutionnel quand apparaît une incertitude sur cette disposition. Ainsi, la QPC n° 2011-213 du 27 janvier 2012 posait une question particulière quant au champ de la saisine. En effet, la QPC renvoyée (Cass. Civ. 2^e, 9 novembre 2011, n° 11-40074) mentionnait expressément qu'elle portait sur l'article 100 de la loi de finances initiale pour 1998 et l'article 25 de la loi de finances rectificative du 30 décembre 1998. Toutefois, cet article 100 avait également été modifié par l'article 76 de la loi n° 98-546 du 2 juillet 1998 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier qui a complété son premier alinéa et ajouté un dernier alinéa. Faute de précision sur la version exacte des dispositions qui lui étaient renvoyées, le Conseil constitutionnel a été conduit à s'intéresser au litige à l'origine de la QPC alors qu'un tel examen ne devrait pas relever de son office. En l'espèce, l'arrêt de renvoi à la Cour de cassation par la cour d'appel de Nîmes (CA Nîmes, 20 septembre 2011, n° 11/02333) avait été rendu au visa, notamment, de « *l'article 100 de la loi de finances n° 97-1269 du 30 décembre 1997, pris en son premier alinéa et en son deuxième alinéa ajouté par l'article 25 de la loi de finances rectificative n° 98-1267 du 30 décembre 1998* ». Par conséquent, il eût été absurde de ne pas retenir dans la saisine du Conseil constitutionnel les modifications apportées par l'article 76 de la loi du 2 juillet 1998 et de s'en tenir à une rédaction pour partie antérieure à cette loi et pour partie postérieure. Le Conseil constitutionnel a donc estimé qu'il était saisi d'une QPC portant sur l'article 100 de la LFI pour 1998 dans sa rédaction issue de l'article 25 de la LFR pour 1998.

De manière générale, le Conseil constitutionnel précise que « *la question prioritaire de constitutionnalité doit être regardée comme portant sur les dispositions applicables au litige à l'occasion de laquelle elle a été posée* » (n° 2010-25 QPC du 16 septembre 2010). Cette solution est la conséquence logique des termes de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel que « *la disposition contestée [soit] applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites* ». Il appartient aux juridictions administratives et judiciaires d'apprécier avec attention cette orientation, dans la mesure où elles sont seules à même de connaître du litige alors que le Conseil constitutionnel n'est destinataire que de mémoires distincts et motivés relatifs à la QPC.