

Recueil Dalloz 2010 p. 1336

QPC, la parole à la Cour de cassation...

Pierre Sargos, Président de chambre honoraire à la Cour de cassation

Comment expliquez-vous la levée (universitaire) de boucliers suscitée par votre décision du 16 avril 2010 ?

« Positivons » et saluons le grand jour où la civilisation du « *bling-bling* » s'enrichit, enfin, d'« universitaires *bling-bling* ». Plus sérieusement, toute cette campagne se situe dans le conflit récurrent entre l'école de Portalis, soucieuse d'une complémentarité harmonieuse et raisonnable entre l'office du législateur et celui du juge (cf. son célèbre discours préliminaire du 20 janvier 1801), et l'école de Montesquieu, suivant lequel les juges ne sont que « *la bouche qui prononce la parole de la loi ; des êtres inanimés qui n'en peuvent modérer ni la force ni la rigueur* » (*De l'Esprit des lois*, II, liv. XI, chap. 6). Dans ce conflit séculaire, les tenants de la limitation de l'office du juge national - qui ont l'appui constant des pouvoirs législatifs et exécutifs, quelle que soit la majorité - craignent par dessus tout le juge européen de Luxembourg et de Strasbourg à l'encontre duquel ils ont peu de moyens de lutte. On peut aussi se demander, et ce serait plus grave, si la démesure de certaines invectives ne s'inscrit pas dans l'insidieux retour d'une conception totalitaire des rapports politiques, économiques et sociaux, y compris juridiques, que l'on pourrait exprimer par la formule « *pas de liberté pour ceux qui ne partagent pas ma conception des libertés et du droit* ».

Il a été reproché à la Cour de cassation d'ignorer que le Conseil constitutionnel n'exerce pas de contrôle de conventionalité. Reproche fondé ?

Là encore « positivons » et saluons avec Baudelaire « *l'énorme bêtise ; la bêtise au front de taureau* »... J'ajouterai qu'il serait sans doute périlleux pour le Conseil constitutionnel, sauf à courir de risque d'être désavoué ensuite par les juges européens, de se prononcer sur l'interprétation d'une norme de droit communautaire, notamment en ce qui concerne les libertés et principes de la Charte des droits fondamentaux qui intègre les droits de la Convention européenne des droits de l'homme. Il n'est que de rappeler la cuisante expérience de l'arrêt *Zielinski* du 28 octobre 1999 (RFDA 2000. 289 ¹, note B. Mathieu, et 1254 ², note S. Bolle ; D. 2000. 184 ³, obs. N. Fricero ; RTD civ. 2000. 436 ⁴ et 439 ⁵, obs. J.-P. Marguénaud, 629 ⁶, obs. R. Perrot) par lequel la Cour EDH est allée à l'encontre d'une décision du 13 janvier 1994 (93-332 DC, D. 1995. 289, obs. P. Gaïa, et 293, obs. E. Oliva ⁷ ; RFDA 1995. 780 ⁸, étude B. Mathieu) du Conseil constitutionnel qui avait jugé non contraire à la Constitution une loi de validation au motif que le législateur pouvait prendre une loi rétroactive afin d'éviter des « *conséquences financière préjudiciables à l'équilibre de régimes sociaux* ». A cette motivation, la Cour EDH, dans l'arrêt *Zielinski*, rétorque que « *le risque financier dénoncé par le gouvernement et expressément relevé par le Conseil constitutionnel pour motiver sa décision ne saurait permettre, en soi, que le législateur se substitue, tant aux parties à la convention collective, qu'aux juges pour régler le litige* ».

La Cour de cassation aurait confondu priorité du contrôle de constitutionnalité sur le contrôle de conventionalité avec son exclusivité. Critique justifiée ?

De grâce, restons un peu sérieux, même dans l'univers libéré du « *bling-bling* » ! Si certains des commentateurs avaient pris la peine de se référer aux Rapports annuels de la Cour de cassation, ils auraient pu constater que, depuis plus d'un quart de siècle, elle a une doctrine claire et constante qui est celle de la primauté du droit communautaire et, en ce qui concerne l'interprétation de ce droit sur les points faisant difficulté, celle de la primauté de la Cour de justice de l'Union européenne, qui est et reste le véritable « juge constitutionnel » du droit communautaire. Je renvoie ainsi au Rapport annuel de 1984, qui comporte une étude de

référence du conseiller Le Tallec sur « *La Cour de cassation, juge communautaire de droit commun* » (p. 9), et au Rapport annuel de 2006 (p. 79 à 149) dont la thématique, coordonnée par Denys Simon, portait sur « *La Cour de cassation et la construction juridique européenne* ». Il n'y pas à la Cour de cassation une confusion entre contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité en ce qui concerne le droit européen, mais, nonobstant l'équivoque de l'expression « contrôle prioritaire de constitutionnalité », primauté du contrôle conventionnel du droit de l'Union qui appartient au juge européen. Comme le dit excellemment Pascal Puig, « *La question de constitutionnalité : prioritaire, mais pas première* » (RTD civ. 2010. 66 .

Quelle est la raison d'être de la question préjudicielle posée par la Cour à la CJUE ?

Elle s'inscrit dans le droit-fil de la position constante de la Cour : primauté et effectivité du droit communautaire et protection des personnes contre un risque d'insécurité juridique et de retards dans les procédures.

Cette question préjudicielle ne remet-elle pas en cause, indirectement du moins, la hiérarchie entre la « loi constitutionnelle » et la « loi européenne » dans notre ordre juridique interne ?

Permettez-moi de renvoyer aux lumineuses observations de Pascal Puig dans sa chronique déjà citée : « *Il n'y a plus de pensée unique centralisée ou coordonnée au niveau de l'Etat. L'ère est au pluralisme, à un ordre des ordres juridiques fondé sur l'harmonisation spontanée. Chaque ordre aspire à devenir un modèle pour les autres et chaque modèle s'inspire de celui des autres. Parce que commander ne suffit plus, il faut convaincre. La sécurité juridique est à ce prix... Il est temps d'abandonner Kelsen et de relire Hayek* ».

Mots clés :

CONSTITUTION ET POUVOIRS PUBLICS * Contrôle de constitutionnalité * Question prioritaire de constitutionnalité * Procédure * Cour de justice de l'Union européenne * Question préjudicielle