

## Retour sur l'office des juges du fond dans la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité

Gatien Casu

Docteur en droit

17-02-2014

« De celui qui filtre, il faut toujours se méfier de deux excès opposés : en faire trop, en faire trop peu » (N. Molfessis, « La résistance immédiate de la Cour de cassation à la QPC », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 87). La mise en garde était sévère, révélatrice du climat de suspicion qui devait accompagner l'entrée en vigueur de la question prioritaire de constitutionnalité. En confiant aux juridictions la mission de filtrer les demandes, la réforme faisait d'elles les artisans d'un futur incertain. Tout filtrer et ne rien filtrer étaient en effet deux manières de saper la procédure. Restait à savoir quelle serait l'attitude des juridictions administratives et judiciaires. L'arrêt de la cour d'appel de Lyon du 15 octobre 2013 invite justement à s'interroger sur l'étendue de leur office.

Dans cette affaire, deux entrepreneurs avaient été condamnés par le TGI de Bourg-en-Bresse à verser diverses sommes au titre des impayés de TVA de leur société. Le tribunal avait appliqué l'article 267 du Livre des procédures fiscales, lequel permet au comptable public de demander la condamnation du dirigeant d'entreprise au paiement des dettes fiscales de sa société lorsque leur recouvrement s'avère impossible en raison de « manœuvres frauduleuses » ou de « l'inobservation grave et répétée des obligations fiscales » auxquelles il était astreint.

En appel, les requérants ont contesté la constitutionnalité de cet article au regard « du principe d'égalité devant la loi, du principe de proportionnalité, de nécessité et d'adéquation, du respect des droits de la défense qui implique le respect d'une procédure juste et équitable garantissant l'équilibre du droit des parties, du principe de bonne administration de la justice, objectif de valeur constitutionnelle, de la compétence du législateur, au principe de clarté et d'intelligibilité de la loi ».

La compréhension de la question est au moins aussi délicate que sa formulation est nébuleuse. L'énoncé indigeste d'un ensemble de principes et d'objectifs constitutionnels hétéroclites oblige à des investigations complémentaires pour comprendre les raisons précises de leur mobilisation. La constitutionnalité de l'article 267 du Livre des procédures fiscales est en fait contestée parce qu'il n'enferme l'action du comptable public dans aucun délai précis. Certes l'action directe contre le dirigeant d'entreprise est impossible lorsque l'action en recouvrement est prescrite (art. 274 LPF), mais le bénéfice de cette prescription est utopiste au regard des causes, nombreuses, facilitant son interruption. Ainsi par exemple, la déclaration de la créance intervenue au moment de la liquidation judiciaire de l'entreprise interrompt la prescription et ouvre un nouveau délai de 4 ans à compter du jugement de clôture. L'article 267 du Livre des procédures fiscales ferait donc planer au-dessus de

la tête du dirigeant d'entreprise une épée de Damoclès que l'administration pourrait faire tomber à tout moment. La durée indéterminée de cette prérogative et l'incertitude corrélative dans laquelle elle place l'entrepreneur quant à ses obligations porteraient atteinte au principe de nécessité des peines et au respect des droits de la défense.

L'argumentation a manifestement séduit le juge d'appel qui procède à la transmission de la question, au moyen toutefois d'une formulation toutefois étonnante. En déclarant solennellement que la question « présente un caractère sérieux », la cour d'appel semble exercer un contrôle qui, dans son intensité, va au-delà du rôle dévolu aux juridictions du fond dans la mise en œuvre de la question prioritaire de constitutionnalité. En effet, l'un des traits spécifiques du contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois français réside dans l'existence d'un double filtre. La question n'accède au Conseil constitutionnel qu'après avoir passé avec succès le filtre des juges du fond, puis celui de la cour suprême de l'ordre concerné. L'instauration de ce double filtre a été largement discutée lors de l'élaboration de la loi organique en raison des attermoissements inhérents à l'exercice répété d'une même action. Sa consécration fut toutefois légitimée car si les filtres sont effectivement de même nature, ils ne seraient pas d'une intensité équivalente. Les termes mêmes de la loi organique portent témoignage de ce décalage, la transmission de la question par les juges du fond nécessitant seulement qu'elle ne soit « pas dénuée de caractère sérieux » alors que la transmission par les juridictions suprêmes est subordonnée à l'existence du « caractère sérieux » de la question. Le législateur organique aurait donc fait de l'examen de la question de constitutionnalité un processus progressif où chaque étape procède à un rétrécissement des mailles du contrôle. En affirmant que la question de la constitutionnalité soumise « présente un caractère sérieux », la cour d'appel de Lyon semble ainsi dépasser les limites de son pouvoir et exercer un contrôle dont l'exercice revient en principe à la Cour de cassation.

Il est toutefois commun chez les juges, comme du reste chez tout homme, qu'un décalage parfois inconscient s'opère entre les mots et l'action, entre ce qui est dit et ce qui est fait. Tel semble être le cas des juges d'appel dont l'affirmation est belle et bien trompeuse. Si la formulation employée laisse à penser qu'ils empiètent sur le rôle dévolu à la Cour de cassation, un examen détaillé de l'arrêt témoigne que, par-delà les mots, les juges d'appel respectent strictement les bornes délimitant leur office. La formulation de la cour d'appel apparaît en définitive comme une simple *approximation terminologique* dont le seul vice est de masquer *la frilosité effective* de la juridiction dans l'exercice de son contrôle.

**Une approximation terminologique :** La terminologie employée par la cour d'appel s'explique d'abord par la difficulté d'importer dans la réalité pratique du droit une distinction forgée dans l'esprit théorique de ses auteurs. La frontière est ténue entre les questions de constitutionnalité « non dénuées de caractère sérieux » et celles « présentant un caractère sérieux ». Cette proximité des qualifications exacerbe la subjectivité du juge dans le choix de l'une ou l'autre et vide d'une bonne partie de son intérêt toute discussion à leur sujet.

Cette confusion s'explique ensuite par son absence de conséquence pratique lorsque, en définitive, la juridiction procède au renvoi de la question. Si la question est considérée comme sérieuse, c'est forcément qu'elle n'est pas dépourvue d'un tel caractère. La distinction, si tant est qu'il soit possible de la mettre en œuvre, ne présente d'intérêt que lorsque la juridiction entend rejeter le moyen qui lui est présenté. Certaines questions, sans être sérieuses, laisseraient subsister un doute qui justifierait leur transmission à la juridiction suprême. Tel n'est pas le cas en l'espèce où l'approximation terminologique de la cour d'appel apparaît dénuée d'incidence véritable. Tout au plus prend-elle le risque d'être directement contredite par la Cour de cassation, qui pourrait considérer la question comme dépourvue de caractère sérieux alors que la cour d'appel aura considéré précisément le contraire. Un tel dénouement apparaît d'ailleurs tout à fait probable.

**Une frilosité dans l'exercice du filtre :** La formulation de la cour d'appel est trompeuse et laisse à penser qu'elle exerce un contrôle poussé de la question de constitutionnalité alors que l'examen de l'arrêt révèle au contraire une certaine frilosité dans son exercice. Certes, tel que le remarque fort justement la cour d'appel, « le texte critiqué, en ce qu'il ne prévoit aucun délai pour la mise en œuvre de l'action ouverte au comptable public, est de nature à porter atteinte aux principes de proportionnalité et de nécessité des peines, au respect des droits de la défense... et au principe de clarté de la loi ». Toutefois, lorsque le juge examine la constitutionnalité d'une loi, il ne peut délier le texte du contexte de son application. Ainsi qu'en a jugé le Conseil constitutionnel (CC 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, M<sup>mes</sup> Isabelle D et Isabelle B) suivi depuis par les juridictions suprêmes (Cass. crim., 19 janvier 2011, n° 10-85.159), ce n'est pas tant le texte qui doit faire l'objet du contrôle de constitutionnalité que la norme née de son interprétation. Or en l'espèce, s'il est indéniable que le texte de l'article 267 du Livre des procédures fiscales ne prévoit aucun délai d'action, la Cour de cassation s'est employée à pallier cette carence. Par une jurisprudence constante, elle considère que le comptable public doit intenter son action dans un délai raisonnable, faute pour lui de voir son action déclarée irrecevable (Cass. com., 9 octobre 2012, n° 11-24.786). La mobilisation de la jurisprudence de la Cour de cassation aurait donc permis à la cour d'appel de refuser le renvoi et d'économiser ainsi le temps d'une procédure certainement vouée à l'échec. Peut-on toutefois lui reprocher ce manque d'initiative ? Il semble que cet arrêt ne fasse qu'illustrer cette tendance générale des juges du fond à transmettre les questions de constitutionnalité du moment qu'elles ne sont pas exclusivement dilatoires. Le filtre, le vrai, s'effectue au niveau des juges suprêmes. Et après tout, n'était-ce pas la volonté du législateur ?

Arrêt commenté :

CA Lyon, 15 octobre 2013, n° 13/04924