



HAL
open science

La question prioritaire de constitutionnalité à l'égard des dispositions d'une loi du pays de Nouvelle-Calédonie

Carine David

► **To cite this version:**

Carine David. La question prioritaire de constitutionnalité à l'égard des dispositions d'une loi du pays de Nouvelle-Calédonie. *Revue juridique, politique et économique de Nouvelle-Calédonie*, 2010. hal-02117037

HAL Id: hal-02117037

<https://hal.science/hal-02117037>

Submitted on 1 May 2019

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

La question prioritaire de constitutionnalité
à l'égard de dispositions d'une loi du pays de Nouvelle-Calédonie

Carine DAVID, Maître de conférences en droit public

Université de la Nouvelle-Calédonie (LARJE)

L'introduction dans la Constitution d'un nouvel article 61-1¹ par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, en permettant l'accès des justiciables à la justice constitutionnelle française, marque un tournant historique du contrôle de constitutionnalité dans notre pays. L'objet de cet article n'est pas d'étudier la procédure mise en place au niveau national², mais de s'attacher plus particulièrement à l'application de la réforme aux lois du pays de Nouvelle-Calédonie. Il semblait en effet important de souligner cette nouveauté tant l'immunité constitutionnelle dont bénéficient les lois du pays depuis leur création, faute de saisine recevable depuis 2000³, apparaît discutable à bien des égards⁴.

Le contrôle de constitutionnalité est classiquement conçu comme s'inspirant de deux modèles distincts : le modèle américain et le modèle européen.

¹ Article 61-1 de la Constitution : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. »

² Pour un recensement de toutes les références doctrinales relatives à la mise en place de la question prioritaire de constitutionnalité, voir :

http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/doctrines_61_1.pdf

³ Les articles 104 et 105 de la loi organique statutaire organise un contrôle de constitutionnalité des lois du pays avant promulgation sur saisine d'autorités politiques :

Article 104 : « La loi du pays qui a fait l'objet d'une nouvelle délibération du congrès en application de l'article 103 peut être déférée au Conseil constitutionnel par le haut-commissaire, le gouvernement, le président du congrès, le président d'une assemblée de province ou dix-huit membres du congrès. Ils disposent à cet effet d'un délai de dix jours. Lorsqu'une loi du pays est déférée au Conseil constitutionnel à l'initiative de membres du congrès, le conseil est saisi par une ou plusieurs lettres comportant au total les signatures de dix-huit membres au moins du congrès.

Chaque saisine contient un exposé des moyens de droit et de fait qui la fondent ; elle est déposée au greffe du tribunal administratif qui en informe immédiatement les autres autorités titulaires du droit de saisine ; celles-ci peuvent présenter des observations dans un délai de dix jours. »

Article 105 : « Le Conseil constitutionnel se prononce dans les trois mois de sa saisine. Sa décision est publiée au Journal officiel de la République française et au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie.

Si le Conseil constitutionnel constate que la loi du pays contient une disposition contraire à la Constitution et inséparable de l'ensemble de la loi, celle-ci ne peut être promulguée.

Si le Conseil constitutionnel décide que la loi du pays contient une disposition contraire à la Constitution sans constater en même temps que cette disposition est inséparable de la loi, seule cette disposition ne peut être promulguée.

Dans le cas prévu à l'alinéa précédent, le gouvernement délibérant en conseil peut demander dans les dix jours qui suivent la publication de la décision du Conseil constitutionnel au Journal officiel de la Nouvelle-Calédonie une nouvelle délibération du congrès sur la disposition concernée afin d'en assurer la conformité à la Constitution. La nouvelle délibération a lieu conformément aux dispositions définies au deuxième alinéa de l'article 103. »

⁴ Carine David, « *Essai sur la loi du pays calédonienne – La dualité de la source législative dans l'Etat unitaire français* », ed. L'Harmattan, coll. GRALE, 2008, p. 160 et s.

Le modèle américain est un système dans lequel le contrôle est effectué après promulgation de la loi ou *a posteriori* dans le cadre d'un procès ; dans ce contexte, l'exception d'inconstitutionnalité, c'est-à-dire la non-conformité des dispositions d'une norme aux règles constitutionnelles, est un moyen soulevé par l'un des requérants. Le modèle européen est pour sa part caractérisé par un contrôle avant promulgation de la loi ou *a priori* par voie d'action, c'est-à-dire que le recours est dirigé directement contre le texte, en dehors de tout litige particulier, l'initiative étant le plus souvent réservée à des autorités politiques. Ces deux types de contrôle ne sont néanmoins pas exclusifs l'un de l'autre et on trouve couramment des systèmes dits « mixtes » permettant les deux formes de recours, voire même plus complets. Ainsi, en Allemagne, par exemple, il existe à la fois un contrôle *a priori* par voie d'action réservé à des autorités politiques, les particuliers disposant pour leur part de deux modalités de contrôle *a posteriori*, l'un par voie d'action dans l'année qui suit la promulgation de la loi, l'autre par voie d'exception dans le cadre d'un procès.

Dans ce contexte, le Constituant français faisait, jusqu'à la réforme récente dont s'agit, figure de « conservateur » puisque le contrôle de constitutionnalité, arrivé tardivement en France⁵ et véritablement effectif depuis seulement une quarantaine d'années⁶, restait arcbuté sur le système classique européen, interdisant aux justiciables l'accès à la justice constitutionnelle. Cette anomalie est désormais réparée, tout justiciable peut en effet invoquer l'inconstitutionnalité d'une disposition législative devant le juge ordinaire, depuis le 1^{er} mars 2010⁷.

Le système mis en place préserve le monopole de la juridiction constitutionnelle pour se prononcer sur la constitutionnalité de dispositions législatives, en prévoyant un mécanisme de renvoi au Conseil constitutionnel des questions de constitutionnalité posées devant les juridictions ordinaires.

Bien qu'absente du projet de loi déposé par le Gouvernement⁸ sur le bureau de l'Assemblée nationale, la loi du pays est présente dans le texte final voté par les deux assemblées parlementaires (I). Il en ressort que les dispositions d'une loi du pays peuvent faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, selon une procédure similaire à celle applicable aux dispositions législatives nationales (II).

⁵ Le contrôle de constitutionnalité a été introduit pour la première fois avec la Constitution de 1958, les tentatives précédentes de mise en place d'une justice constitutionnelle ayant systématiquement échoué.

⁶ On pense ici évidemment aux dates clés de 1971 et 1974. 1971, avec la décision n° 71-44DC du 16 juillet 1971 constitutionnalisant le préambule de la Constitution de 1958 et des textes auxquels il se réfère (DDHC de 1789 et Préambule de la Constitution de 1946), la juridiction constitutionnelle s'érigeant ainsi en véritable Cour constitutionnelle, protectrice des droits et libertés fondamentaux. 1974 pour la réforme constitutionnelle étendant le droit de saisine du Conseil constitutionnel à 60 députés ou 60 sénateurs, ouvrant ainsi la voie à un véritable droit de saisine de l'opposition.

⁷ Elle est applicable aux instances en cours. Toutefois, seules les questions prioritaires de constitutionnalité présentées à compter du 1^{er} mars 2010 dans un écrit ou un mémoire distinct et motivé sont recevables.

⁸ Projet de loi n° 1599 relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 8 avril 2009.

I : Le principe de l'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité à l'égard des dispositions d'une loi du pays

La question de l'inclusion de la loi du pays dans le champ d'application de l'article 61-1 de la Constitution, c'est-à-dire de la soumission des dispositions d'une loi du pays au contrôle de constitutionnalité par voie d'exception avait été soulevée une première fois lors de la modification de la loi organique statutaire en juillet 2009.

En effet, M. Christian Cointat, rapporteur du projet de loi organique, estimant que « *À partir du moment où le congrès de Nouvelle-Calédonie vote des lois, il doit être traité, dans ce domaine, exactement comme le Parlement national et les dispositions qu'il adopte doivent pouvoir être contestées par la voie de l'exception d'inconstitutionnalité* »⁹, formula un amendement en ce sens au nom de la Commission des lois de l'Assemblée nationale.

Toutefois, fort de l'assurance donnée par la secrétaire d'Etat quant à la prise en compte de la loi du pays calédonienne dans le projet de loi organique relatif à la mise en œuvre de l'article 61-1 de la Constitution, le Gouvernement ne jugeant pas opportun d'anticiper l'entrée en vigueur du dispositif pour la seule Nouvelle-Calédonie, le rapporteur retira son amendement.

Néanmoins, devant l'absence de toute référence aux lois du pays dans le projet de loi déposé par le Gouvernement, les députés se penchèrent sur la possibilité d'inclure la norme législative locale dans le dispositif. Ainsi, il apparaît qu'au nombre des questions posées aux nombreuses personnalités interrogées sur la réforme dans le cadre des travaux préparatoires, figure la possibilité d'étendre le dispositif aux lois du pays. En d'autres termes, l'interrogation portait sur la possibilité d'inclure dans la notion de « disposition législative » inscrite à l'article 61-1 de la Constitution, les dispositions contenues dans une loi du pays de Nouvelle-Calédonie¹⁰. Pour la grande majorité des personnalités interrogées¹¹, il ne faisait aucun doute que les lois du pays de Nouvelle-Calédonie devaient être introduites dans le dispositif, certaines d'entre elles soulignant d'ailleurs le caractère paradoxal d'une plus grande protection de la loi du pays de Nouvelle-Calédonie contre la censure du Conseil constitutionnel par rapport aux lois votées par le Parlement de la République.¹²

⁹ Compte rendu intégral, Séance du mardi 7 juillet 2009, Sénat, Année 2009, n° 80 S. (CR), p. 6711.

¹⁰ Etaient bien entendues exclues les dispositions des lois du pays polynésiennes, de valeur réglementaire.

¹¹ En effet, une seule l'excluait : le Professeur Guy Carcassonne répondait par la négative en précisant que « *La locution « loi du pays » vise un objet juridique tout à fait différent des « lois » et des « dispositions législatives » qu'elles contiennent* », Compte rendu de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Mardi 30 juin 2009, Séance de 8 heures 15, Compte rendu n° 63, p. 9.

¹² Voir en ce sens notamment, M. Jean-Marc Sauvé, Vice-président du Conseil d'Etat, Mme Anne Levade, professeure à l'université de Paris XII, M. Marc Guillaume, Secrétaire général du Conseil constitutionnel, Comptes rendus de la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République des mardis 23 et 30 juin 2009 n° 58 et 63.

En conséquence, plusieurs amendements furent introduits afin de prévoir et d'encadrer la possibilité d'invoquer une exception d'inconstitutionnalité à l'encontre de dispositions de lois du pays de Nouvelle-Calédonie. Ces amendements furent repris sans modification par le Sénat.

L'article 107 de la loi organique statutaire du 19 mars 1999 a donc été modifié afin de préciser le principe et les modalités de l'application des dispositions relatives à la question prioritaire de constitutionnalité aux lois du pays de Nouvelle-Calédonie¹³.

II : La procédure de contrôle de la loi du pays par voie d'exception

Dès lors, il y a lieu de préciser rapidement les modalités selon lesquelles une exception d'inconstitutionnalité pourra être soulevée à l'égard de dispositions contenues dans une loi du pays de Nouvelle-Calédonie. Celles-ci sont quasi identiques à celles prévues pour les lois adoptées par le Parlement national.

Ainsi, tout justiciable peut désormais, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, soutenir qu'une disposition contenue dans une loi du pays porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit. Le Conseil constitutionnel peut alors être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'Etat ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé. La question prioritaire de constitutionnalité peut être posée à tout moment, c'est-à-dire en 1^{ère} instance, en appel ou en cassation¹⁴. Si la question est soulevée devant une juridiction du premier ou du second degré, celles-ci doivent surseoir à statuer et renvoyer la question à la juridiction suprême de leur ordre de juridiction.

Il est d'ores et déjà possible de préciser un certain nombre d'éléments relatifs à cette procédure nouvelle.

Tout d'abord, les droits et libertés garantis par la Constitution comprennent de manière certaine les droits et libertés qui figurent dans la Constitution du 4 octobre 1958, les textes auxquels renvoie son préambule, à savoir la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, le Préambule de la Constitution de 1946, les principes à valeur

¹³ L'alinéa 2 nouveau de l'article 107 de la loi organique n° 99-209 du 19 mars 1999 précise désormais que « *Les dispositions d'une loi du pays peuvent faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, qui obéit aux règles définies par les articles 23-1 à 23-12 de l'ordonnance no 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel* ».

¹⁴ Seule la cour d'assises ne peut pas être saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité. Toutefois, en matière criminelle, la question peut être posée soit en amont, devant le juge d'instruction, soit après, à l'occasion d'un appel ou d'un pourvoi en cassation.

constitutionnelle, ainsi que la Charte de l'environnement de 2004. La question des règles de légalité externe reste ouverte¹⁵.

Ensuite, la loi organique du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution a qualifié la question de constitutionnalité de « prioritaire ». Cela signifie d'une part que, lorsqu'elle est posée devant une juridiction de première instance ou une cour d'appel, la question doit être examinée sans délai. D'autre part, lorsque la juridiction est saisie de moyens qui contestent à la fois la constitutionnalité de la loi et son inconstitutionnalité, la juridiction doit d'abord examiner la question de constitutionnalité.

Le justiciable ne peut donc pas saisir directement le Conseil constitutionnel, comme cela est par exemple le cas en Allemagne. La question prioritaire de constitutionnalité doit obligatoirement être posée au cours d'une instance. C'est la juridiction saisie de l'instance qui procède sans délai à un premier examen de la recevabilité de la question au regard des critères fixés par la loi organique.

Ils sont au nombre de trois :

- la disposition législative critiquée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;
- la disposition législative critiquée n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel¹⁶.
- la question est nouvelle ou présente un caractère sérieux.

Si ces conditions sont réunies, la juridiction saisie transmet la question prioritaire de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation qui procéderont à un examen plus approfondi de la question et décideront de saisir ou non le juge constitutionnel.

Le refus, par la juridiction de première instance ou la cour d'appel, de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité, ne peut être contesté qu'à l'occasion d'un recours (appel ou pourvoi en cassation) visant la décision rendue au fond par la juridiction saisie. La question prioritaire de constitutionnalité constitue en effet un recours par voie d'exception dans le cadre d'un litige au fond ; en conséquence, elle ne peut pas être désolidarisée de la requête au fond, c'est-à-dire de l'action contentieuse qui en est le support.

¹⁵ Toutefois, concernant les lois du pays, cette question est d'un intérêt limité puisque peu de règles procédurales ont, a priori, une valeur constitutionnelle. Sur ce point, voir Carine David, *op. cit.*, p. 188 et s.

¹⁶ Des tableaux récapitulatifs des dispositions déclarées conformes à la Constitution ont été établis par les services du Conseil constitutionnel: http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/QPC/dispositions_conformes_code_loi.pdf

Le refus, par le Conseil d'État ou la Cour de cassation, de saisir le Conseil constitutionnel n'est pour sa part susceptible d'aucun recours.

Une fois saisi, le Conseil constitutionnel doit juger la question prioritaire de constitutionnalité dans un délai de trois mois¹⁷. Afin de permettre un échange contradictoire dans un délai relativement court pour une action contentieuse, les notifications et les échanges se font par voie électronique.

Après un échange contradictoire entre les parties, l'affaire sera appelée à une audience publique où les avocats pourront formuler des observations orales. La décision sera rendue dans les jours qui suivront.

A partir de là, deux solutions sont envisageables :

- Soit le Conseil constitutionnel déclare que la disposition législative contestée est conforme à la Constitution, alors cette disposition conserve sa place dans l'ordre juridique interne. La juridiction saisie au fond devra alors l'appliquer, à moins qu'elle ne la juge incompatible avec une disposition d'un traité international ou du droit de l'Union européenne.
- Soit le Conseil constitutionnel déclare que la disposition législative contestée est contraire à la Constitution, la décision du Conseil constitutionnel a pour effet d'abroger cette disposition. Elle disparaît de l'ordre juridique français et sera bien sûr écartée pour déterminer la solution du litige à l'origine de la question prioritaire de constitutionnalité.

En d'autres termes, la décision du Conseil constitutionnel a un effet *erga omnes*, c'est-à-dire qu'elle produit des effets à l'égard de tous, ce qui n'est pas toujours le cas dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité par voie d'exception¹⁸. En effet, par exemple, les décisions de la Cour suprême des Etats-Unis ont un effet *inter partes*, c'est-à-dire limité aux parties à l'instance concernée. La disposition jugée inconstitutionnelle reste donc en vigueur dans l'ordre juridique national, bien qu'elle devienne caduque en pratique.

Le texte organique n'a prévu que très peu de dispositions spécifiques à l'égard des lois du pays calédoniennes. L'article 23-8 alinéa 2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel prévoit que lorsqu'une disposition d'une loi du pays de la Nouvelle-Calédonie fait l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel avise non seulement le Président de la République, le Premier ministre et les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat mais également le président du gouvernement de la Nouvelle-Calédonie, le président du congrès et les présidents des assemblées de province. Ceux-ci peuvent adresser au

¹⁷ Soit le même délai que pour le contrôle de la loi du pays par voie d'action, avant promulgation.

¹⁸ C'est d'ailleurs sur ce point particulier qu'avait échoué les deux tentatives de réformes constitutionnelles précédentes en 1990 et 1993.

Conseil constitutionnel leurs observations sur la question prioritaire de constitutionnalité qui lui est soumise.

Partant du constat édifiant selon lequel seules deux lois du pays ont fait l'objet d'une saisine du Conseil constitutionnel depuis 1999¹⁹, dont une seule fut jugée recevable, cette extension de la question prioritaire de constitutionnalité aux dispositions contenues dans une loi du pays ne peut qu'être saluée.

En effet, la démocratisation du recours à l'encontre de dispositions législatives locales paraît d'autant plus opportune en Nouvelle-Calédonie que le droit de saisine politique dans le cadre du contrôle *a priori* n'est pas effectif au vu de l'éclatement du paysage politique calédonien. En effet, la possibilité pour les principaux courants politiques de saisir le Conseil constitutionnel est soumise à la conjoncture politique et il est difficilement acceptable, dans un état de droit, qu'un courant d'opposition ayant une assise politique substantielle se voie nier le droit de saisir le juge constitutionnel. L'irrecevabilité d'une saisine introduite par « seulement » quinze membres du Congrès²⁰, soit près de 30% des conseillers territoriaux, en 2006 est symptomatique de cet état du droit.²¹

La question prioritaire de constitutionnalité a dans ce cadre un double apport : non seulement elle démocratise le recours au juge constitutionnel à l'égard des dispositions des lois du pays en le rendant accessible à tout justiciable²² mais elle ouvre également la porte à une éventuelle réforme du contrôle de constitutionnalité par voie d'action sous la forme d'une réduction du nombre d'élus nécessaires pour saisir le Conseil constitutionnel en mettant en place un vrai droit de l'opposition à saisir le juge constitutionnel.

La faisabilité d'une telle réforme pose néanmoins une question essentielle, celle de la portée constitutionnelle de l'accord de Nouméa, à savoir si ce sont les orientations ou la lettre de l'accord politique qui ont été constitutionnalisées. A cet égard, outre les termes de l'article 77 de la Constitution²³, la validation par le Conseil constitutionnel de l'application de la réforme aux lois du pays, permettent de se prononcer en faveur de la première solution. Les questions qui ne manqueront pas d'être posées au Conseil dans le

¹⁹ Décision n° 2000-1 LP du 27 janvier 2000, rec. p. 53 (décision de conformité) et décision n° 2006-2 LP du 5 avril 2006 (décision d'irrecevabilité). Le Conseil constitutionnel n'a donc encore censuré aucune disposition législative locale à ce jour.

²⁰ Contre 18 requis par l'accord de Nouméa et la loi organique statutaire.

²¹ Sur ce point, voir Carine David, *op. cit.*, p. 158 et s.

²² En effet, le recours n'est pas réservé aux seuls citoyens calédoniens puisque un non citoyen de la Nouvelle-Calédonie peut voir sa situation affectée par des dispositions d'une loi du pays.

²³ Article 77 C : « *Après approbation de l'accord lors de la consultation prévue à l'article 76, la loi organique, prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie, détermine, pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par cet accord...* ».

cadre de la nouvelle procédure permettront d'ailleurs surement à celui-ci d'affiner sa position, ce qui ne peut qu'être salué.