



Grall & Associés
AVOCATS

Membre d'Antitrust Alliance

Antitrust
Alliance

La Lettre du Cabinet

Juin 2010

mg@mgavocats.fr - www.mgavocats.fr

FLASH CONCURRENCE N° 6

La Question Prioritaire de Constitutionnalité !

Une vraie réforme !

Le Conseil constitutionnel devient juge de la loi !

par Jean-Christophe Grall, Mathilde Lefevre et Marine Grall

Depuis son entrée en vigueur le 1^{er} mars 2010, la question prioritaire de constitutionnalité, nouvel outil juridique des parties à l'instance, connaît un succès sans précédent avec aujourd'hui plus d'une quarantaine de questions posées au Conseil constitutionnel et déjà quatre décisions rendues.

La question prioritaire de constitutionnalité (ci-après « **QPC** ») a été introduite par la réforme constitutionnelle du 23 juillet 2008 qui a ajouté un article 61.1 à la Constitution par lequel :

« 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. Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article. »

Par ailleurs, le deuxième alinéa de l'article 62 prévoit qu'« une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou

d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause. »

Par cette réforme, le contrôle du Conseil constitutionnel se fait désormais

- non seulement par voie d'action, a priori et en amont de la promulgation de la loi ;
- mais aussi par voie **d'exception, a posteriori et en aval de la promulgation de la loi.**

Cette réforme a un triple objectif :

- donner un droit nouveau au justiciable en lui permettant de faire valoir les droits qu'il tire de la Constitution ;
- purger l'ordre juridique des dispositions inconstitutionnelles ;

- assurer la prééminence de la Constitution dans l'ordre interne.

Pourquoi parle-t-on de question **prioritaire** de constitutionnalité ? La question est dite prioritaire car d'une part, lorsqu'elle est posée devant une juridiction de première instance ou en appel, la question doit être examinée sans délai et le temps d'examen de la question prioritaire de constitutionnalité doit s'imputer sur le temps de la procédure et ne doit pas la retarder.

D'autre part, elle est considérée comme prioritaire car, dès lors que la juridiction est saisie de moyens contestant à la fois la constitutionnalité de la loi et le défaut de conformité de cette loi aux traités et accords internationaux (exception dite **d'inconventionnalité**), la juridiction doit **d'abord** examiner la **question de constitutionnalité**.

Comment se déroule le processus de la question prioritaire de constitutionnalité ?

Il est tout d'abord important de préciser que le justiciable ne peut saisir directement le Conseil constitutionnel : en effet, la question prioritaire de constitutionnalité doit être posée au cours d'une instance, administrative ou judiciaire. La question peut en outre être posée en première instance, en appel ou devant la Cour de cassation en matière judiciaire ou le Conseil d'Etat en matière administrative.

C'est la juridiction saisie de l'instance qui procède sans délai à un premier examen. La juridiction examine si la question est recevable. Les critères de recevabilité de la question sont fixés par la loi organique ; pour qu'une **QPC** soit recevable, il faut que :

- la disposition législative critiquée soit applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;
- la disposition législative critiquée n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil constitutionnel ;
- la question soit 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.

Le Conseil d'État ou la Cour de cassation procède à un examen plus approfondi de la **QPC** et décide de saisir ou non le Conseil constitutionnel. Ces deux cours ont donc un rôle de **filtrage** des questions prioritaires de constitutionnalité, afin d'éviter un engorgement du Conseil constitutionnel dû à un véritable tsunami de contentieux. Il faut préciser que ces deux cours ne sont pas des juges constitutionnels : leur fonction se limite à accepter ou refuser de transmettre la **QPC** au Conseil constitutionnel.

S'il est saisi, le Conseil constitutionnel doit juger la **QPC** dans un délai de trois mois :

- si le Conseil constitutionnel déclare que la disposition législative contestée est conforme à la Constitution, cette disposition conserve sa place dans l'ordre juridique interne. La juridiction doit l'appliquer, à moins qu'elle ne la juge incompatible avec une disposition d'un traité international ou du droit communautaire.
- si 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.

La **QPC**, qui permet désormais que le contrôle de constitutionnalité des lois se fasse à la fois par voie d'action et par voie d'exception, a priori et a posteriori, contribuera à renforcer le pouvoir du Conseil constitutionnel dans sa mission de gardien du respect de la Constitution et de protecteur des droits fondamentaux.

Il assure désormais la plénitude des missions habituellement dévolues aux juridictions constitutionnelles tel qu'envisagé par exemple aux Etats-Unis avec le « *Judicial Review* » ; Robert Badinter voulait même l'appeler Cour Constitutionnelle pour souligner ses nouvelles prérogatives qui tendent à le rapprocher de plus en plus des autres cours constitutionnelles européennes.

En chiffres : on compte déjà 132 **QPC** posées à la cour de cassation, et 72 **QPC** posées au conseil d'Etat en mai 2010. Au 14 juin 2010,

le Conseil a déjà rendu 4 décisions statuant sur des questions prioritaires de constitutionnalité.

La première décision n°2010-1 du Conseil constitutionnel a été rendue le 28 mai 2010 après une saisine du Conseil d'Etat relative au régime spécial des pensions applicables aux ressortissants des pays et territoires autrefois sous souveraineté française et, en particulier, aux ressortissants algériens. Le Conseil constitutionnel a reconnu comme inconstitutionnelles les dispositions législatives sur les pensions de retraites des militaires étrangers dès lors qu'elles prévoyaient une revalorisation différente de celles prévues par le Code des pensions civiles et militaires de retraite. En présence d'une différence de traitement, contraire au principe d'égalité, le Conseil s'est donc vu contraint d'abroger de telles dispositions.

La décision n°2010-6/7 rendue le 11 juin 2010, a reconnu que la radiation des listes électorales des personnes dépositaires de l'autorité publique, chargées d'une mission de service public ou investies d'un mandat électif public lorsqu'elles commettent certaines infractions, contrevenait au principe d'individualisation des peines dans la mesure où cette radiation est considérée comme une sanction ayant le caractère de punition. Par conséquent le Conseil décide d'abroger l'article L.7 du code électoral prévoyant une telle sanction.

Enfin, il est à noter que par une décision n°2010-2 rendue ce même 11 juin, le Conseil a estimé que l'article L.114-5 du Code de l'action sociale et des familles souvent critiqué, interdisant à l'enfant de réclamer la réparation d'un préjudice du seul fait de sa naissance, ne contrevenait pas à la Constitution, tout en rappelant que le législateur avait fondé son choix sur des considérations éthiques et sociales ainsi que sur des motifs financiers qui relèvent de son pouvoir d'appréciation.

Au regard de ces décisions et en vue des nombreuses autres à venir **(une QPC a notamment été posée en fin de semaine dernière et vise l'inconstitutionnalité des dispositions de l'article L.450-4 du code de commerce en matière de visites et saisies !)**, il ne fait nul doute que la réforme

a permis au Conseil constitutionnel de trouver une place centrale dans le contentieux juridictionnel et de devenir une véritable cour constitutionnelle.

En conclusion, si certains voient dans cette réforme des désavantages tels que la perte de stabilité juridique ou encore la banalisation de la place de la loi, une majorité s'accorde à reconnaître les nombreuses possibilités qu'offre désormais cette saisine du Conseil constitutionnel au travers du prisme de la question prioritaire de constitutionnalité !

Quelques informations :

Animation de formations dispensées au sein de l'entreprise ou à notre Cabinet, consacrées :

- ☞ **A la loi de modernisation de l'économie (LME) du 4 août 2008 : négociabilité des tarifs, fin de la discrimination abusive, négociation et contractualisation des Plans d'Affaires Annuel (« PAA ») 2010 :** conditions générales de vente, conditions catégorielles de vente, conditions particulières de vente, conditions d'achat + services : coopération commerciale et autres obligations, règles de facturation, « **Trois fois net** » comme nouveau seuil de revente à perte issu de la loi **Chatel** du 3 janvier 2008, **Prix de vente conseillés**, situation des grossistes et exception de revente à perte, « **NIP** », etc. ;
- ☞ **A la mise en place de Programme de « compliance » pour se conformer strictement aux règles de concurrence et vérifier la légalité des pratiques des entreprises au droit de la concurrence et de la distribution ;**
- ☞ **Au contrôle des concentrations**
 - **Contrôle communautaire des concentrations : [règlement n° 139/ 2004 du 20 janvier 2004 relatif au contrôle des concentrations entre entreprises]**
 - **Contrôle français des concentrations dans le cadre des pouvoirs conférés à la nouvelle Autorité de la concurrence depuis le 2 mars 2009 : [détermination des seuils, définition du marché pertinent, procédure de**

notification / Lignes directrices de l'ADLC de décembre 2009] ;

- ☞ **A la rupture fautive des relations commerciales établies [rupture brutale et rupture abusive] ;**
- ☞ **A l'audit juridique des accords de distribution dans le cadre du nouveau Règlement 330/2010 et de ses lignes directrices du 10 mai 2010 : incidences sur les contrats de distribution au regard des articles 101 et 102 du TFUE et des articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce sanctionnant les ententes et les abus de domination – Définition des marchés pertinents à prendre en considération désormais ;**
- ☞ **A la définition des pratiques anticoncurrentielles** aux termes des dispositions visées sous les articles L.420-1 et L.420-2 du Code de commerce, et 101 et 102 du TFUE **[ententes et abus de domination / pratiques concertées / standard de preuves requis par les autorités de concurrence] ;**
- ☞ **Aux enquêtes de concurrence françaises et communautaires** [droits et obligations des personnes enquêtées et des enquêteurs] et ce, dans le cadre des pouvoirs conférés à la nouvelle **Autorité de la concurrence par la LME du 4 août 2008 et l'ordonnance du 13 novembre 2008 ;**
- ☞ **Aux échanges d'informations et de statistiques entre entreprises et/ou au sein de fédérations professionnelles** [droit français et communautaire de la concurrence] ;
- ☞ **A l'application des règles de concurrence aux marchés publics ;**

☞ **Aux promotions des ventes** [pratiques commerciales trompeuses / déloyales dans le cadre de la loi **Chatel du 3 janvier 2008** et de la **LME du 4 août 2008, et de la jurisprudence communautaire** : jeux – concours – loteries, ventes avec primes, ventes par lots, offres de réductions de prix aux consommateurs, cartes de fidélité, publicité comparative, etc.].

☞ **Aux responsabilités et obligations des producteurs et fournisseurs** : responsabilité contractuelle, responsabilité pénale, responsabilité du fait des produits défectueux, obligation générale de sécurité, garantie légale des vices cachés, garantie légale de conformité, garantie commerciale et contractuelle, clauses limitatives de responsabilité.

* * *

☞ **Proposition d'audit de structures tarifaires : Tarifs / Réductions de prix / CGV / CCV / CPV / services de coopération commerciale et autres obligations / SRP / prix de vente conseillés et limites ;**

☞ **Proposition de rédaction de plan d'affaires annuel 2010, comprenant la rédaction d'un contrat cadre et d'un modèle de contrat d'application ou celle d'un contrat unique reprenant l'ensemble de la négociation commerciale : CGV/CCV/CPV et les autres obligations définies par l'article L.441-7-I-3° du Code de commerce + les services de coopération commerciale, avec différentes options rédactionnelles en termes de définition de services et de modalités de rémunération ;**

☞ **Proposition d'accompagnement juridique de la négociation commerciale annuelle.**

Retrouvez les Lettres du Cabinet sur notre site www.mgavocats.fr