

## La Cour de cassation surprend sur la question prioritaire de constitutionnalité

Le Monde | 22.04.10 | 14h53 • Mis à jour le 22.04.10 | 14h53

Un coup de tonnerre juridique est parti, vendredi 16 avril, de la Cour de cassation. En cachette ou presque, sans publicité en tout cas. Ayant à statuer sur la transmission au Conseil constitutionnel d'une question prioritaire de constitutionnalité reçue le 28 mars, elle a décidé de saisir la Cour de justice de l'Union européenne. Cette démarche illustre la mauvaise volonté des juges de la Cour de cassation à mettre en oeuvre la réforme accordant ce droit nouveau de saisine du Conseil constitutionnel à tout citoyen justiciable.

La question prioritaire de constitutionnalité (QPC) doit au préalable être "filtrée" par le Conseil d'Etat ou la Cour de cassation, qui décident de sa recevabilité. Le Conseil d'Etat a renvoyé au Conseil constitutionnel, mercredi 14 avril, les trois premiers dossiers sur lesquels celui-ci aura à se prononcer. La Cour de cassation, elle, a différé en laissant la Cour de justice de l'Union européenne juge de cette nouvelle procédure.

A l'origine, deux ressortissants algériens sans titre de séjour régulier font l'objet d'un arrêté de reconduite à la frontière et d'une mise en rétention administrative. Devant le juge des libertés du tribunal de grande instance de Lille, leur avocat conteste la régularité de leur interpellation et soulève l'inconstitutionnalité au regard du principe de libre circulation de l'article 78-2 du code de procédure pénale en vertu duquel ses clients ont été interpellés. Le dossier est transmis à la Cour de cassation. A l'audience du 16 avril, l'avocat général conclut qu'il n'y a pas lieu de transmettre la QPC.

C'est de ce dossier que va se saisir la Cour de cassation pour marquer sa mauvaise humeur. Selon son raisonnement, tel qu'exposé dans les attendus de sa décision, l'article 78-2 du code de procédure pénale pose une question de conformité à la fois au droit de l'Union européenne et à la Constitution française.

La question de constitutionnalité étant prioritaire et les décisions du Conseil constitutionnel étant sans recours, *"les juridictions de fond se voient privées de la possibilité de poser une question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne"*. Pour appuyer sa demande, la Cour de cassation invoque le fait que *"le litige met en cause la privation de liberté d'une personne maintenue en rétention"*. Ce qui, en l'occurrence, est inexact puisqu'à la date du 16 avril ce n'était plus le cas, le délai de maintien en rétention étant écoulé.

### RÉTICENCE SUR LA QPC

Ce qui est plus surprenant est la confusion entretenue par la Cour de cassation. Elle prétend que le Conseil constitutionnel exercerait sur le fond à la fois un contrôle de constitutionnalité - portant sur la conformité de la loi à la Constitution - et un contrôle de

conventionnalité - de conformité de la loi aux traités européens. Or il est clairement établi, depuis 1975, que le Conseil constitutionnel n'intervient pas dans les contentieux de type conventionnel.

} ?

La Cour de cassation oppose la question de constitutionnalité et la question préjudicielle de conventionnalité en prétendant que la première interdirait de poser la seconde. Or si la QPC doit être instruite "*sans délai*", le juge peut aussi adresser une question préjudicielle à la Cour de justice européenne. L'un n'exclut pas l'autre.

Les juristes s'interrogent sur la démarche de la Cour de cassation qui signe sa réticence sur la QPC, un nouveau droit accordé au citoyen. Désormais, la question est posée : les juges peuvent-ils s'arroger le droit de faire obstacle à la volonté du législateur ?

( /

**Patrick Roger**

Article paru dans l'édition du 23.04.10