

Comment dénoncer l'inconstitutionnalité d'une jurisprudence en trois leçons ?

Gatien Casu

Maître de conférences à l'Université Jean Moulin Lyon 3

En février 2012, une société contracte un prêt de 30 000 euros cautionné par ses deux cogérants. Quelques mois plus tard, le tribunal de commerce de Lyon prononce la liquidation judiciaire de la société. La banque déclare sa créance le 2 juillet et, dès le lendemain, met en demeure les gérants de lui régler cette dette au titre de leur engagement de caution. En l'absence d'exécution volontaire, la banque assigne les cautions en paiement.

Dans le cadre de cette instance, les cautions adoptent deux axes de défense : le second, qui ne sera pas abordé ici, concerne la disproportion de l'engagement de caution par rapport aux biens et revenus des souscripteurs de l'engagement. Le premier, plus intéressant et plus radical aussi, consistait à remettre en cause l'existence même du contrat de prêt et, par voie de conséquence, de l'engagement de caution qui lui était adossé.

Cette contestation semblait toutefois vouée à l'échec au regard d'une jurisprudence posée par la Cour de cassation dans un arrêt du 22 octobre 1996. Depuis lors, la Cour juge de manière constante que « l'admission par le juge-commissaire d'une créance au passif du débiteur acquiert, quant à son existence et à son montant, l'autorité de la chose jugée à l'égard de la caution ». En d'autres termes, lorsque le juge-commissaire décide de l'admission d'une créance, celle-ci ne peut être remise en cause, ni dans son existence, ni dans son montant, à l'occasion d'une instance ultérieure : l'autorité de la chose jugée par le juge-commissaire s'impose aux juges saisis à sa suite.

La créance semblait donc incontestable... sauf à compter sur les voies nombreuses (et facilement pénétrables) qu'offre le droit supra législatif. Si la loi (et la jurisprudence qu'elle fonde) empêche de contester la créance, il n'y a qu'à contester la loi ! Le motif de la contestation était d'ailleurs tout trouvé : l'autorité de la chose jugée fait obstacle à la contestation de la créance admise par le juge-commissaire, or à aucun moment cette admission n'est notifiée à la caution. Il y aurait là une violation de plusieurs droits protégés, tant par les conventions internationales (contrariété à la Convention européenne des droits de l'homme et au Pacte

international relatif aux droits civils et politiques), que par les textes à valeur constitutionnelle (contrariété au droit à un procès équitable, au droit à un recours effectif et au principe d'égalité protégés par les articles 16, 1 et 6 de la DDHC). L'idée était toute trouvée, restait à chercher un canal procédural pour la mettre en œuvre.

Leçon n° 1 : contester la loi. En premier lieu, on songe évidemment à la QPC. La solution de 1996 se fonde sur les articles L. 624-1 et L. 624-3-1 du Code de commerce... Or, il est établi depuis 2010 que le contrôle du Conseil constitutionnel porte moins sur le texte brut de la loi que sur la manière dont il est interprété de manière constante par les juridictions suprêmes. La voie était ouverte, mais elle s'est aussitôt refermée : la Cour de cassation a jugé la question dépourvue de caractère sérieux et refusé de la transmettre au Conseil constitutionnel.

Une fois la constitutionnalité de la loi vérifiée, le juge pouvait exercer (seul) le contrôle de sa conventionnalité. Comme souvent, l'identité substantielle des normes de référence entraîne une identité de résultat. La cour d'appel relève que la caution peut porter réclamation dans le délai d'un mois à compter de la publication de l'admission de la créance par le juge-commissaire. Par conséquent, l'atteinte aux normes conventionnelles n'est pas caractérisée.

Leçon n° 2 : contester un acte réglementaire. La jurisprudence de 1996 pouvait également s'autoriser d'un autre fondement juridique : les articles R. 624-3 et R. 624-8 du Code de commerce. Logiquement, les appelants décidaient de contester la jurisprudence de la Cour de cassation par le truchement d'un contrôle de constitutionnalité et de conventionnalité de ces textes. Le premier argument est rapidement évincé par référence au contrôle de conventionnalité de la loi que la cour d'appel venait d'exercer. Le second devait, en revanche, susciter un certain embarras. En effet, le contrôle de la constitutionnalité d'un acte réglementaire relève, par principe, du juge administratif. La cour d'appel était donc invitée à saisir ce juge d'une question préjudicielle pour lui soumettre (rien de moins que) la constitutionnalité de la jurisprudence judiciaire.

La cour refuse la transmission au prix d'une motivation un brin expéditive et autoritaire. Selon la cour, le moyen ne tend qu'à vérifier la conformité des textes réglementaires, tels qu'interprétés par la Cour de cassation, à la Constitution ; or ce « point a déjà été soulevé par la question prioritaire de constitutionnalité transmise à la Cour de cassation qui a statué et le juge administratif ne peut se prononcer sur la jurisprudence de l'ordre judiciaire ». Cet énoncé mériterait de nombreux commentaires sur la conception des sources du droit qu'il suggère. Il faut pourtant se

limiter à une simple remarque sur chacun des deux membres de l’assertion. La première partie de la motivation est méritoire. Ce n’est pas l’acte réglementaire dont il s’agit d’apprécier la conformité, mais bien l’interprétation qu’en livre la Cour de cassation ; or cette interprétation a déjà fait l’objet d’un contrôle par la voie de la QPC. Le juge lyonnais fait preuve ici d’une grande lucidité et, surtout, d’une franchise particulièrement appréciable.

La cour d’appel aurait pu s’arrêter là, mais elle ajoute que « le juge administratif ne peut se prononcer sur la jurisprudence judiciaire ». Voilà une pétition de principe dangereuse, formulée de manière particulièrement générale et dénuée de tout fondement juridique. La cour refuse le débat sur le fond et préfère couper court à la discussion en relevant une irrecevabilité. On comprend la réticence du juge judiciaire à soumettre la constitutionnalité de sa jurisprudence à l’examen du juge administratif, mais il ne sert à rien d’affirmer sans convaincre. Une autre motivation était possible.

La cour a (très justement) relevé que le moyen tendait au contrôle de la constitutionnalité de la jurisprudence de la Cour de cassation et que ce contrôle avait déjà été effectué dans le cadre de la QPC. La cour d’appel pouvait donc rejeter la demande de question préjudicielle pour défaut de caractère sérieux. Certes, cela impliquait d’admettre que la Cour de cassation est le seul juge de la constitutionnalité de sa propre jurisprudence ; certes cela impliquait, aussi, d’étudier le moyen au fond et de lui attacher de l’importance ; mais quitte à être franc...

Si la cour voulait fonder juridiquement sa décision, elle pouvait également invoquer la théorie de l’écran législatif. En effet, le juge administratif ne peut apprécier la constitutionnalité d’un règlement d’application car ce contrôle entraîne indirectement un examen de la constitutionnalité de la loi sur le fondement de laquelle il a été pris. En l’espèce, les articles R. 624-3 et R. 624-8 ne font que préciser les dispositions des articles L 624-1 et L 624-3-1. Contester l’interprétation de la Cour de cassation prise sur le fondement d’un règlement d’application, c’est contester l’interprétation de la Cour de cassation faite sur le fondement de la loi... contestation qui ne peut s’exercer que par la voie de la QPC. Cette motivation (un brin ambitieuse) aurait d’abord permis de mettre en avant le vrai problème posé par cette affaire : *une interprétation rendue sur le fondement de plusieurs textes de nature différente ne peut faire l’objet de plusieurs contrôles normatifs réalisés par des juridictions différentes. La distinction quant à la nature des textes ne doit pas emporter un dédoublement du contrôle de leur conformité ni, a fortiori, de la jurisprudence prise sur leur fondement.* Cette motivation aurait également permis d’éviter l’affirmation contre productive selon laquelle « le juge administratif ne peut

se prononcer sur la jurisprudence de l'ordre judiciaire ». Affirmer haut et fort que la jurisprudence judiciaire constitue la chasse gardée de son auteur, c'est justement attiser l'envie de la soumettre à un contrôle externe.

Leçon n° 3 : contester la jurisprudence. Justement, l'intérêt de l'arrêt est peut-être là : dans l'impossibilité pour les appelants, de parvenir à contester la constitutionnalité de la jurisprudence judiciaire. Prise sur le fondement d'un règlement autonome, le mécanisme de la question préjudicielle nécessite l'assentiment du juge (judiciaire) de renvoi. Prise sur le fondement d'un texte réglementaire d'application, le contrôle n'est pas souhaitable. Prise sur un fondement législatif, la jurisprudence peut être contestée par la voie de la QPC, mais la saisine du Conseil constitutionnel dépend du bon vouloir de l'auteur même de la jurisprudence contestée. On se plaît alors à rêver d'un filtrage effectué directement au niveau du Conseil constitutionnel. Le mérite de cet arrêt tient donc peut-être à l'interrogation qu'il suscite : qui pour juger de la constitutionnalité de la jurisprudence ?

Décision commentée :

Lyon, 3^e Chambre A, 13 octobre 2016, n° 14/06153