



Commentaire

Décision n° 2017-630 QPC du 19 mai 2017

M. Olivier D.

(Renvoi au décret pour fixer les règles de déontologie et les sanctions disciplinaires des avocats)

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 2 mars 2017 par la Cour de cassation (1^{ère} chambre civile, arrêt n° 400 du 1^{er} mars 2017) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par M. Olivier D. relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 2° de l'article 53 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

Le Conseil constitutionnel a également été saisi le 20 avril 2017, d'une demande de récusation de MM. Laurent Fabius et Michel Charasse présentée par MM. Wilfried P. et François D.

Dans sa décision n° 2017-630 QPC du 19 mai 2017, le Conseil constitutionnel a jugé n'y avoir pas lieu de statuer sur la QPC relative au 2° de l'article 53 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2011-94 du 25 janvier 2011 portant réforme de la représentation devant les cours d'appel.

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel a rejeté la demande de récusation, estimant que les motifs invoqués à son appui n'étaient pas de nature à faire obstacle à la participation à la décision des membres objets de cette demande.

I. – Les dispositions contestées

Le premier alinéa et le 2° de l'article 53 de la loi précitée ont pour objet de renvoyer au pouvoir réglementaire le soin de fixer les règles de déontologie, la procédure et les sanctions disciplinaires auxquelles sont soumis les avocats.

A. – Historique et objet des dispositions contestées

Les règles relatives à la déontologie et à la discipline des avocats (obligations, procédure et sanctions) trouvent leur source dans la loi du 31 décembre 1971¹ précitée et dans des textes de nature réglementaire².

¹ Le chapitre III de la loi de 1971 est consacré à la discipline.

L'article 53 de la loi du 31 décembre 1971 dresse une liste non limitative des domaines dans lesquels le pouvoir réglementaire est autorisé à intervenir en vue de définir les conditions d'application de la loi.

Le premier alinéa de l'article 53 encadre cette intervention en indiquant que le pouvoir réglementaire exerce ses compétences « *[d]ans le respect de l'indépendance de l'avocat, de l'autonomie des conseils de l'ordre et du caractère libéral de la profession ...* ».

Les alinéas suivant identifient une quinzaine de domaines d'intervention de l'autorité réglementaire. Parmi ces domaines figurent au 2° de l'article « *les règles de déontologie ainsi que la procédure et les sanctions disciplinaires* ».

Sur le fondement de ce 2°, le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat détermine, à ses articles 183 et suivants, les comportements défendus, les sanctions et la procédure disciplinaires applicables.

Il prévoit que « *toute contravention aux lois et règlements, toute infraction aux règles professionnelles, tout manquement à la probité, à l'honneur ou à la délicatesse, même se rapportant à des faits extraprofessionnels, expose l'avocat qui en est l'auteur aux sanctions disciplinaires énumérées à l'article 184* ». Ce dernier prévoit que les peines disciplinaires principales sont l'avertissement, le blâme, l'interdiction temporaire, qui ne peut excéder trois années, la radiation du tableau des avocats, ou le retrait de l'honorariat.

Le procureur général et le bâtonnier de l'ordre, le cas échéant après une enquête déontologique, détiennent la faculté de saisir l'instance disciplinaire compétente.

Dans les quinze jours qui suivent la notification à l'avocat poursuivi de l'engagement d'une action disciplinaire, le conseil de l'ordre dont il relève désigne l'un de ses membres pour procéder à l'instruction de l'affaire. Le rapporteur procède alors à toute mesure d'instruction nécessaire et l'avocat poursuivi peut demander à être entendu.

Ensuite, le rapporteur transmet le rapport d'instruction au président du conseil de discipline et, à Paris, au doyen des présidents des formations disciplinaires du conseil de l'ordre, au plus tard dans les quatre mois de sa désignation. Celui-ci fixe la date de l'audience, à laquelle l'avocat poursuivi est convoqué en étant informé précisément des faits à l'origine des poursuites ainsi que des dispositions législatives ou réglementaires précisant les obligations auxquelles il

² Articles 183 et suivants du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat ; le décret n°2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat ; le règlement intérieur national de la profession d'avocat.

lui est reproché d'avoir contrevenu. Les débats sont publics et contradictoires, aucune peine disciplinaire ne pouvant être prononcée sans que l'avocat mis en cause ait été entendu ou appelé au moins huit jours à l'avance.

L'avocat qui fait l'objet d'une décision en matière disciplinaire, de même que le procureur général et le bâtonnier peuvent former un recours contre la décision devant la cour d'appel statuant selon les règles applicables en matière contentieuse à la procédure sans représentation obligatoire.

B. – Origine de la QPC et question posée

M. Olivier D., avocat, fait l'objet de poursuites disciplinaires. Au cours de l'instance devant le conseil régional de discipline, il a soulevé deux QPC dont l'une a été transmise à la Cour de cassation.

La QPC transmise était formulée ainsi : *« L'article 53 de la loi n° 71 1130 du 31 décembre 1971, portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques, renvoie à des décrets en Conseil d'État la fixation des conditions d'application de la loi en son 2°, celles des règles déontologiques ainsi que la procédure et les sanctions disciplinaires ; ce renvoi, au domaine réglementaire, de la fixation de la procédure et des sanctions disciplinaires méconnaît-il :*

- l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et les articles 34 et 37 de la Constitution de 1958, le principe de légalité des délits et des peines et le respect du domaine de la loi ?

- l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le principe de séparation des pouvoirs ?

- l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le principe du droit à la sûreté ?

- l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 et le principe de l'égalité des citoyens devant les charges de la loi ? ».

Par l'arrêt du 1^{er} mars 2017 précité, la Cour de cassation a renvoyé au Conseil constitutionnel cette QPC en relevant, en premier lieu, *« que la disposition contestée a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de la décision n° 2011-171/178 QPC rendue le 29 septembre 2011 par le Conseil constitutionnel ; que, cependant, la décision de celui-ci n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014, en ce qu'elle a jugé que le principe de légalité des peines ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales, mais s'étend à toute sanction ayant le caractère d'une punition, et que tel est le cas des peines disciplinaires, constitue un changement des circonstances de droit, rendant recevable la question posée »* et, en second lieu, *« que celle-ci présente un caractère sérieux en ce que le droit disciplinaire revêt un caractère punitif, de sorte que le législateur pourrait avoir méconnu*

l'étendue de ses attributions par une délégation inconstitutionnelle de sa compétence au pouvoir réglementaire ».

II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées

Le requérant soutenait que les dispositions contestées méconnaissaient le principe de légalité des peines et étaient entachées d'incompétence négative. S'il reconnaissait que ces dispositions avaient déjà été déclarées conformes à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 2011-171/178 QPC du 29 septembre 2011³, il considérait toutefois que la décision du Conseil constitutionnel n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014⁴ constituait un changement des circonstances justifiant leur réexamen. Selon lui, par cette dernière décision, le Conseil constitutionnel avait étendu le champ d'application du principe de légalité des peines à la matière disciplinaire. Partant, cette décision aurait eu pour effet d'interdire au pouvoir réglementaire de fixer les sanctions disciplinaires applicables aux avocats.

Différentes interventions ont été admises dans le cadre de cette procédure.

A. – La jurisprudence constitutionnelle

1. – La décision n° 2011-171/178 du 29 septembre 2011

Le Conseil constitutionnel avait déjà été saisi du 2° de l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971. Il avait déclaré ce 2° conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de sa décision n° 2011-171/178 QPC du 29 septembre 2011. Saisi notamment de griefs tirés de la méconnaissance par le législateur de l'article 34 de la Constitution et de l'atteinte au principe de légalité des délits et des peines, il avait retenu la motivation suivante :

« Considérant que la détermination des règles de déontologie, de la procédure et des sanctions disciplinaires applicables à une profession ne relève ni du droit pénal ni de la procédure pénale au sens de l'article 34 de la Constitution ; qu'il résulte des articles 34 et 37, alinéa 1^{er}, de la Constitution, qu'elle relève de la compétence réglementaire dès lors que ne sont mis en cause aucune des règles ni aucun des principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi ;

« Considérant qu'il résulte de l'article 15 de la loi du 31 décembre 1971 que, pour l'exercice de leur profession, les avocats sont inscrits à un barreau ; que

³ Décision n° 2011-171/178 QPC du 29 septembre 2011, *M. Michael C. et autre (Renvoi au décret pour fixer certaines dispositions relatives à l'exercice de la profession d'avocat)*

⁴ Décision n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014, *M. Joël M. (Discipline des officiers publics ou ministériels - Interdiction temporaire d'exercer)*.

l'article 17 de la même loi prévoit que chaque barreau est administré par un conseil de l'ordre qui veille notamment à "l'observation des devoirs des avocats" et statue sur l'inscription au tableau des avocats ; qu'il résulte des articles 22 et 22-1 de la même loi que le conseil de discipline est composé des représentants des conseils de l'ordre du ressort de la cour d'appel et que le conseil de l'ordre du barreau de Paris siège comme conseil de discipline ; qu'il résulte de l'ensemble de ces dispositions que, le législateur a entendu, en l'espèce, que les fautes disciplinaires des avocats puissent faire l'objet de sanctions comprenant, le cas échéant, l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer leur activité ; que, dès lors, en renvoyant au décret le soin de fixer les sanctions disciplinaires qui, par leur objet et leur nature, sont en rapport avec l'exercice de cette profession réglementée, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence ; qu'ainsi, le renvoi au décret opéré par le 2° de l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971 susvisée ne méconnaît pas l'article 34 de la Constitution ; qu'il n'est contraire à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit »⁵.

Le commentaire de cette décision indique : « S'agissant de la procédure disciplinaire, la jurisprudence constitutionnelle laissait peu de place au doute. (...) S'agissant du renvoi au décret pour fixer la liste des sanctions disciplinaires, la réponse du Conseil constitutionnel était moins évidente, dès lors que ce cas de figure n'avait pas été expressément tranché dans la jurisprudence constitutionnelle. / Pour déterminer si le législateur avait méconnu l'étendue de sa compétence, le Conseil a, d'abord, relevé que celui-ci avait fixé un certain nombre de règles dans la loi du 31 décembre 1971 encadrant l'exercice de la profession d'avocat. Son article 15 prévoit que, pour l'exercice de leur profession, les avocats sont inscrits à un barreau. Son article 17 pose que chaque barreau est administré par un conseil de l'ordre qui veille, notamment, à l'observation des devoirs des avocats et statue sur l'inscription au tableau des avocats. Ses articles 22 et 22-1 établissent que le conseil de discipline est composé des représentants des conseils de l'ordre du ressort de la cour d'appel et que le conseil de l'ordre du barreau de Paris siège comme conseil de discipline. De l'ensemble de ces dispositions, le Conseil constitutionnel a déduit que le législateur avait entendu que les fautes disciplinaires des avocats puissent faire l'objet de sanctions comprenant, le cas échéant, l'interdiction temporaire ou définitive d'exercer leur activité. / De ce qui précède, on ne peut conclure à l'absence générale de réserve de compétence du législateur pour déterminer le régime des sanctions disciplinaires relatives aux professions réglementées. Au contraire, la déclaration de conformité du Conseil se fonde principalement sur les considérations de l'espèce, à savoir

⁵ Décision n° 2011-171/178 QPC du 29 septembre 2011, *M. Michael C. et autre (Renvoi au décret pour fixer certaines dispositions relatives à l'exercice de la profession d'avocat)*, cons. 5 et 6.

l'organisation spécifique de la profession d'avocat. Pour d'autres professions, une réponse différente pourrait donc être apportée ».

2. – Le changements des circonstances

En vertu de l'article 23-2 de la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, une QPC n'est pas recevable à l'encontre d'une disposition législative déjà « *déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances* ».

Il en résulte que la seule dérogation à l'autorité de la chose déclarée conforme est le changement des circonstances. Le Conseil constitutionnel en a défini les contours dans sa décision n° 2009-595 DC par laquelle il a jugé que les changements des circonstances sont ceux « *intervenues, depuis la précédente décision, dans les normes de constitutionnalité applicables ou dans les circonstances, de droit ou de fait, qui affectent la portée de la disposition législative critiquée* »⁶.

* Au titre d'un changement des circonstances de droit, le Conseil constitutionnel retient, tout d'abord, les changements de la norme de référence constitutionnelle, à condition que la révision constitutionnelle soit en lien avec l'objet de la QPC. Il a ainsi jugé dans sa décision n° 2012-233 QPC que la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, insérant à l'article 4 de la Constitution la garantie du pluralisme et de la participation équitable des partis politiques à la vie démocratique de la Nation, constituait un changement des circonstances justifiant le réexamen des dispositions qui lui étaient soumises⁷. De même, dans la décision n° 2014-4909 SEN, il a jugé que la modification de l'article 25 de la Constitution en 2008, selon laquelle le remplacement par leur suppléant des parlementaires acceptant des fonctions gouvernementales n'est plus que temporaire, justifiait que soit réexaminée la constitutionnalité de l'article L.O. 135 du code électoral⁸.

Le Conseil retient également, au titre d'un changement de circonstances de droit, les modifications de la norme législative ou des textes auxquels elle renvoie. Ainsi, il a jugé dans sa décision n° 2015-460 QPC⁹ :

⁶ Décision n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, cons. 13.

⁷ Décision n° 2012-233 QPC du 22 février 2012, *Mme Marine LE PEN (Publication du nom et de la qualité des citoyens élus habilités à présenter un candidat à l'élection présidentielle)*, cons. 3 et 4.

⁸ Décision n° 2014-4909 SEN du 23 janvier 2015, *Yonne*, cons. 5.

⁹ Décision n° 2015-460 QPC du 26 mars 2015, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin et autre (Affiliation des résidents français travaillant en Suisse au régime général d'assurance maladie - assiette*

« Considérant, d'une part, que l'article 132 de la loi du 21 décembre 2006 a inséré, après la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 380-2 du code de la sécurité sociale, deux phrases ainsi rédigées : "Servent également au calcul de l'assiette de la cotisation, lorsqu'ils ne sont pas pris en compte en application du IV de l'article 1417 du code général des impôts, l'ensemble des moyens d'existence et des éléments de train de vie, notamment les avantages en nature et les revenus procurés par des biens mobiliers et immobiliers, dont le bénéficiaire de la couverture maladie universelle a disposé, en quelque lieu que ce soit, en France ou à l'étranger, et à quelque titre que ce soit. Ces éléments de train de vie font l'objet d'une évaluation dont les modalités sont fixées par décret en Conseil d'État" ;

« Considérant, d'autre part, que les dispositions du premier alinéa et celles des première et dernière phrases du deuxième alinéa de l'article L. 380-2 du code de la sécurité sociale sont issues de l'article 3 de la loi du 27 juillet 1999 susvisée ; que le Conseil constitutionnel a spécialement examiné ces dispositions dans les considérants 2 à 11 de la décision du 23 juillet 1999 susvisée et les a déclarées conformes à la Constitution dans le dispositif de cette décision, sous une réserve ;

« Considérant, toutefois, que, depuis cette décision, le législateur a modifié à plusieurs reprises la définition du revenu fiscal de référence figurant à l'article 1417 du code général des impôts auquel renvoie l'article L. 380-2 et qui constitue l'assiette de la cotisation prévue par cet article ; que le revenu fiscal de référence a été étendu à de nouvelles catégories de revenus, entraînant un élargissement de l'assiette de la cotisation susmentionnée ; que ces modifications apportées à la définition du revenu fiscal de référence constituent un changement des circonstances de droit justifiant, en l'espèce, le réexamen des dispositions du premier alinéa ainsi que des première et dernière phrases du deuxième alinéa de l'article L. 380-2 du code de la sécurité sociale ».

Enfin, il inclut dans les changements des circonstances de droit l'évolution de sa propre jurisprudence¹⁰. Ainsi, il a jugé dans sa décision n° 2011-125 QPC¹¹ :

« Considérant, toutefois, que, par sa décision du 30 juillet 2010 susvisée, le Conseil constitutionnel a déclaré les articles 62, 63, 63-1, 63-4, alinéas 1^{er} à 6, et 77 du code de procédure pénale contraires à la Constitution notamment en ce

des cotisations), cons. 8 et 9. Voir également la décision n° 2016-606/607 QPC du 24 janvier 2017, M. Ahmed M. et autre (Contrôles d'identité sur réquisitions du procureur de la République), paragr. 11.

¹⁰ Qui peut être combinée à une modification des dispositions législatives contrôlées : décisions n°s 2016-545 QPC et 2016-546 QPC du 24 juin 2016, M. Alec W. et autre et M. Jérôme C. (Pénalités fiscales pour insuffisance de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale), paragr. 7.

¹¹ Décision n° 2011-125 QPC du 6 mai 2011, M. Abderrahmane L. (Défèrement devant le procureur de la République), cons. 11.

qu'ils permettent que la personne gardée à vue soit interrogée sans bénéficier de l'assistance effective d'un avocat ; que cette décision constitue un changement des circonstances de droit justifiant le réexamen de la disposition contestée ».

Dans le même sens, il a jugé dans sa décision n° 2016-550 QPC¹² :

« Le Conseil constitutionnel a spécialement examiné les dispositions de l'article L. 314-18 du code des juridictions financières dans leur rédaction issue de la loi du 12 avril 2000 dans les considérants 36 à 38 de la décision du 24 octobre 2014 mentionnée ci-dessus et les a déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de cette décision.

« Toutefois, depuis cette déclaration de conformité à la Constitution, le Conseil constitutionnel a jugé, dans sa décision du 18 mars 2015 puis dans ses décisions du 24 juin 2016 mentionnées ci-dessus, que le cumul de l'application de dispositions instituant des sanctions, lorsque celles-ci sont infligées à l'issue de poursuites différentes en application de corps de règles distincts, peut méconnaître le principe de nécessité des délits et des peines si différentes conditions sont réunies. Les sanctions doivent réprimer les mêmes faits et ne pas être d'une nature différente et les intérêts sociaux protégés doivent être les mêmes. Ces décisions constituent un changement des circonstances de droit. Ce changement justifie, en l'espèce, le réexamen des mots "de l'action pénale et" figurant au premier alinéa de l'article L. 314-18 du code des juridictions financières ».

Il a également jugé, dans sa décision 2016-582 QPC¹³ : *« dans la décision du 5 août 2015 (...), le Conseil constitutionnel a déclaré contraires à la Constitution des dispositions faisant varier le montant de l'indemnité octroyée par le juge au salarié licencié sans cause réelle et sérieuse en fonction des effectifs de l'entreprise, au motif qu'elles méconnaissaient le principe d'égalité devant la loi. Cette décision constitue un changement des circonstances de droit justifiant, en l'espèce, le réexamen des dispositions contestées ».*

À l'inverse, alors que la décision de renvoi du Conseil d'État considérait qu'une précédente décision du Conseil constitutionnel était *« susceptible de constituer un changement de circonstances »*¹⁴, ce dernier a refusé de reconnaître un tel changement dans sa décision n° 2010-104 QPC¹⁵ :

¹² Décision n° 2016-550 QPC du 1^{er} juillet 2016, *M. Stéphane R. et autre (Procédure devant la cour de discipline budgétaire et financière)*, paragr. 4 et 5.

¹³ Décision n° 2016-582 QPC du 13 octobre 2016, *Société Goodyear Dunlop Tires France SA (Indemnité à la charge de l'employeur en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse)*, paragr. 4.

¹⁴ CE, 17 décembre 2010, n° 331113.

¹⁵ Décision n° 2010-104 QPC du 17 mars 2011, *Époux B. (Majoration fiscale de 80 % pour activité occulte)*, cons. 3 et 4.

« Considérant que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur le dernier alinéa de l'article 1728 du code général des impôts dans sa rédaction en vigueur avant le 1^{er} janvier 2006 ;

« Considérant que la disposition contestée a été introduite par l'article 103 de la loi du 30 décembre 1999 susvisée ; que, comme l'a jugé le Conseil constitutionnel dans les motifs de sa décision du 29 décembre 1999, cette disposition "ne porte atteinte à aucun principe, ni à aucune règle de valeur constitutionnelle" ; que, si le Conseil constitutionnel a précisé, dans sa décision du 22 juillet 2005, que le principe d'individualisation des peines découle de l'article 8 de la Déclaration de 1789, cette précision ne constitue pas un changement des circonstances de nature à imposer le réexamen du grief tiré de la méconnaissance de cet article 8 ; que, dès lors, le dernier alinéa de l'article 1728 du code général des impôts est conforme à la Constitution ».

* En ce qui concerne le changement des circonstances de fait (combiné à un changement des circonstances de droit), le Conseil constitutionnel a jugé, s'agissant de la garde à vue, dans sa décision n° 2010-14/22 QPC¹⁶ :

« Considérant toutefois que, depuis 1993, certaines modifications des règles de la procédure pénale ainsi que des changements dans les conditions de sa mise en œuvre ont conduit à un recours de plus en plus fréquent à la garde à vue et modifié l'équilibre des pouvoirs et des droits fixés par le code de procédure pénale ; (...)

« Considérant que ces évolutions ont contribué à banaliser le recours à la garde à vue, y compris pour des infractions mineures ; qu'elles ont renforcé l'importance de la phase d'enquête policière dans la constitution des éléments sur le fondement desquels une personne mise en cause est jugée ; que plus de 790 000 mesures de garde à vue ont été décidées en 2009 ; que ces modifications des circonstances de droit et de fait justifient un réexamen de la constitutionnalité des dispositions contestées ».

B. – L'application à l'espèce

L'examen des griefs supposait au préalable que le Conseil constitutionnel détermine s'il y avait eu, depuis la décision n° 2011-171/178 QPC du 29 septembre 2011 précitée, un changement des circonstances justifiant le réexamen des dispositions déférées.

D'après le requérant, il en était ainsi. Selon lui, depuis la décision de 2011, le Conseil constitutionnel avait fait évoluer sa jurisprudence, « estimant désormais

¹⁶ Décision n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres (Garde à vue)*, cons. 15 et 18.

que le principe de légalité des délits et des peines énoncé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ne concerne pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étend aux sanctions disciplinaires ». Il fondait cette affirmation sur la décision du Conseil constitutionnel n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014¹⁷, et plus précisément son considérant 6 :

« Considérant, en premier lieu, que le principe de légalité des peines impose au législateur de fixer les sanctions disciplinaires en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire ».

La Cour de cassation avait suivi un raisonnement identique pour ordonner le renvoi de la QPC.

La question posée au Conseil constitutionnel était donc la suivante : avait-il entendu, par sa décision du 28 mars 2014, modifier sa jurisprudence relative au principe de légalité des délits et des peines ?

* Dans la décision commentée, le Conseil constitutionnel a tout d'abord rappelé qu'il avait effectivement, dans sa précédente décision du 29 septembre 2011, déclaré conformes à la Constitution les dispositions dont il était saisi : *« En premier lieu, dans sa décision du 29 septembre 2011, le Conseil constitutionnel a spécialement examiné les dispositions du 2° de l'article 53 de la loi du 31 décembre 1971. Il les a déclarées conformes à la Constitution dans les motifs et le dispositif de cette décision. Le Conseil constitutionnel a notamment jugé qu'en renvoyant au décret le soin de fixer les sanctions disciplinaires applicables aux avocats, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence. Or, ces dispositions sont identiques à celles contestées par le requérant dans la présente question prioritaire de constitutionnalité »* (paragr. 5).

* Le Conseil constitutionnel a ensuite expliqué la portée qu'il convenait de conférer au principe de légalité des peines, à travers sa jurisprudence. Ainsi, il a précisé que : *« Le Conseil constitutionnel juge, de manière constante, et antérieurement à sa décision du 29 septembre 2011, que le principe de légalité des peines, qui découle de cet article, s'applique à toute sanction ayant le caractère d'une punition et non aux seules peines prononcées par les juridictions répressives. En vertu de ce principe, le législateur ou, dans son domaine de compétence, le pouvoir réglementaire, doivent fixer les sanctions ayant le caractère d'une punition en des termes suffisamment clairs et précis »* (paragr. 6).

¹⁷ Décision n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014, M. Joël M. (*Discipline des officiers publics ou ministériels - Interdiction temporaire d'exercer*).

En effet, le principe de légalité des délits et des peines, qui découle de l'article 8 de la Déclaration de 1789, pose une exigence pesant sur un texte d'incrimination (que celui-ci soit une loi ou un règlement) : la définition d'une infraction doit être faite en des termes « *suffisamment clairs et précis* ». « *Cette exigence s'impose non seulement pour exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, mais encore pour éviter une rigueur non nécessaire lors de la recherche des auteurs d'infractions* »¹⁸. Ce principe s'applique tant à la détermination des éléments constitutifs de l'infraction qu'à celle de la peine. Il s'applique non seulement aux sanctions pénales – et pèse sur le législateur en matière de crimes et délits et sur le pouvoir réglementaire en matière de contraventions – mais également à toute sanction ayant le caractère d'une punition, y compris si celle-ci est édictée par voie réglementaire. Les principes constitutionnels du droit répressif s'imposent ainsi à l'autorité réglementaire et le juge ordinaire, administratif ou pénal, est alors compétent pour sanctionner leur méconnaissance.

Le Conseil constitutionnel a par exemple jugé : « *Considérant, d'une part, que l'article 8 de la loi déferée n'instaure pas une contravention mais crée une nouvelle catégorie de peine complémentaire qui sera applicable à certaines contraventions de la cinquième classe ; que si, en vertu des dispositions critiquées, ces contraventions ne pourront être assorties de la peine complémentaire de suspension de l'accès à internet pour une durée maximale d'un mois qu'en cas de négligence caractérisée, il appartient au pouvoir réglementaire, dans l'exercice de la compétence qu'il tient de l'article 37 de la Constitution, et sous le contrôle des juridictions compétentes, d'en définir les éléments constitutifs* »¹⁹.

Parallèlement à cette exigence découlant de l'article 8 de la Déclaration de 1789, il peut résulter de l'article 34 de la Constitution l'obligation pour le législateur de fixer lui-même les éléments constitutifs d'une infraction et sa sanction. Il en est ainsi en matière pénale puisque l'article 34 dispose que la loi fixe les règles concernant « *la détermination des crimes et des délits ainsi que les peines qui leur sont applicables* ». Il peut en être également ainsi hors de la matière pénale,

¹⁸ Décision n° 2010-604 DC du 25 février 2010, *Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public*, cons. 8.

¹⁹ Décision n° 2009-590 DC du 22 octobre 2009, *Loi relative à la protection pénale de la propriété littéraire et artistique sur internet*, cons. 28. La jurisprudence administrative est dans le même sens : « *si, lorsqu'il est appliqué aux sanctions administratives, le principe de légalité des délits et des peines ne fait pas obstacle à ce que les infractions soient définies par référence aux obligations auxquelles est soumise une personne en raison de l'activité qu'elle exerce, de la profession à laquelle elle appartient ou de l'institution dont elle relève, il implique, en revanche, que les sanctions soient prévues et énumérées par un texte ; que toutefois – ainsi, d'ailleurs, qu'en matière pénale – ce texte n'a pas, dans tous les cas, à être une loi* » (Conseil d'État, Ass., 7 juillet 2004, n° 255136, Benkerrou).

par exemple si la sanction met en cause des principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales²⁰.

C'est pourquoi, lorsqu'il contrôle le respect du principe de légalité des délits et des peines en matière pénale, la formule de principe du Conseil constitutionnel combine l'article 8 de la Déclaration de 1789 et l'article 34 de la Constitution : *« le législateur tient de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de légalité des délits et des peines qui résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'obligation de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale et de définir les crimes et délits en termes suffisamment clairs et précis »*. En revanche, hors de la matière pénale, le Conseil constitutionnel cite uniquement l'article 8 de la Déclaration (voir par exemple le paragraphe 6 de la décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017²¹ pour le contrôle du respect du principe de légalité pour une amende civile).

* Pour admettre un changement des circonstances, il aurait donc fallu que la jurisprudence du Conseil constitutionnel ait substantiellement évolué et ait tiré de l'article 8 de la Déclaration de 1789 l'obligation pour le législateur de définir lui-même les sanctions en matière disciplinaire. Or, tel n'est pas le cas.

La jurisprudence précitée du Conseil constitutionnel reconnaît l'unité du contrôle du respect de l'article 8 de la Déclaration de 1789 pour tout le droit répressif, qu'il soit pénal ou non pénal (sanctions disciplinaires, sanctions administratives). Ainsi, la nature du contrôle exercé n'est pas modifiée par le choix du législateur de confier la répression à une juridiction pénale ou à un autre dispositif répressif.

Par conséquent, si le Conseil constitutionnel n'avait pas eu l'occasion avant 2014 de contrôler expressément une sanction disciplinaire au regard du principe de légalité des peines, l'application de ce principe à de telles sanctions ne faisait pas de doute.

La décision n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014 n'a donc pas eu pour effet d'étendre le domaine d'application du principe de légalité des peines.

²⁰ « Considérant que, conformément à l'article 34 de la Constitution, le législateur détermine les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales ; que, compte tenu des objectifs qu'il s'assigne en matière d'ordre public dans l'équilibre des rapports entre partenaires commerciaux, il lui est loisible d'assortir la violation de certaines obligations d'une amende civile à la condition de respecter les exigences des articles 8 et 9 de la Déclaration de 1789 au rang desquelles figure le principe de légalité des délits et des peines qui lui impose d'énoncer en des termes suffisamment clairs et précis la prescription dont il sanctionne le manquement » (décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, *Établissements Darty et Fils [Déséquilibre significatif dans les relations commerciales]*, cons. 3).

²¹ Décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017, *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*.

Elle n'a pas davantage eu pour effet d'étendre la compétence du législateur. Certes, dans cette décision, le Conseil constitutionnel a affirmé que « *le principe de légalité des peines impose au législateur de fixer les sanctions disciplinaires en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire* » (cons. 6). Cette formule, qui n'avait jamais été utilisée²², ne fait néanmoins qu'illustrer le fait que le principe de légalité s'applique à toute sanction ayant le caractère d'une punition. D'ailleurs, dans les considérants précédents, le Conseil constitutionnel rappelle « *que l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 dispose : "La loi ne doit établir que des peines strictement et évidemment nécessaires et nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit, et légalement appliquée" ; que les principes ainsi énoncés ne concernent pas seulement les peines prononcées par les juridictions pénales mais s'étendent à toute sanction ayant le caractère d'une punition ; que tel est le cas des peines disciplinaires instituées par l'article 3 de l'ordonnance du 28 juin 1945 susvisée* »²³.

Une ambiguïté a certes pu naître de l'utilisation du mot « *législateur* » au considérant 6. Toutefois, en l'espèce, le Conseil constitutionnel contrôlait des dispositions législatives prévoyant la sanction disciplinaire d'interdiction temporaire d'exercer pour les notaires, huissiers de justice et commissaires priseurs. Or, dès lors que le législateur avait édicté lui-même des sanctions disciplinaires (que cela relève ou non de sa compétence), il lui appartenait de respecter le principe de légalité et, partant, de les énoncer avec une clarté et une précision suffisantes : ce considérant ne signifie pas, en revanche, que seul le législateur serait désormais compétent pour édicter les sanctions disciplinaires en cause.

Partant, le Conseil constitutionnel a spécifiquement précisé que « *dans sa décision du 28 mars 2014, le Conseil constitutionnel a jugé que " le principe de légalité des peines impose au législateur de fixer les sanctions disciplinaires en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire "*. Saisi de dispositions législatives prévoyant les peines disciplinaires applicables à certaines professions réglementées, il a ainsi rappelé qu'il incombait au législateur, dans une telle hypothèse, de respecter le principe de légalité des peines » (paragr. 7).

* En conséquence, le Conseil constitutionnel a jugé qu' « *il ne résulte de cette décision ni une modification de la répartition des compétences entre le pouvoir législatif et le pouvoir réglementaire, ni une modification de la portée du principe de légalité des peines lorsqu'il s'applique à une sanction disciplinaire* ».

²² Comme l'a signalé le commentaire de la décision : « *S'agissant d'abord du principe de légalité, le Conseil a affirmé pour la première fois que : "le principe de légalité des peines impose au législateur de fixer les sanctions disciplinaires en des termes suffisamment clairs et précis pour exclure l'arbitraire" (cons. 6) ».*

²³ Cons. 5.

ayant le caractère d'une punition. Dès lors, la décision du Conseil constitutionnel du 28 mars 2014 ne constitue pas un changement des circonstances justifiant le réexamen des dispositions contestées, dont le seul objet est le renvoi au pouvoir réglementaire de la compétence pour fixer les sanctions disciplinaires des avocats » (paragr. 8).

Dans ces conditions, le Conseil constitutionnel a conclu qu'« en l'absence d'un changement des circonstances, il n'y a pas lieu d'examiner la question prioritaire de constitutionnalité » (paragr. 9).