

**LES INCIDENCES DE LA QUESTION PREJUDICIELLE DE CONSTITUTIONNALITE
POSEE PAR LE CONSEIL D'ETAT SUR LES CONTENTIEUX PASSEPORTS / CARTES
NATIONALES D'IDENTITE**

Les contentieux relatifs au traitement des demandes de cartes nationales d'identité et de passeports pourraient être relancés par la question prioritaire de constitutionnalité, posée par le Conseil d'Etat, dans le cadre du litige qui oppose la ville de Besançon à l'Etat.

En application de l'article 61-1 de la Constitution, le Conseil d'Etat, dans sa décision du 25 juin 2010, vient en effet de renvoyer au Conseil Constitutionnel la question de la constitutionnalité des paragraphes II et III de l'article 103 de la loi n° 2008-1443, du 30 décembre 2008, de finances rectificative pour l'année 2008 (CE, 25 juin 2010, *Commune de Besançon*, n°326358) .

Il a ainsi considéré que la question de savoir si les paragraphes II et III de cet article étaient ou non contraires « *aux droits et libertés garantis par la Constitution, [et] notamment au principe de séparation des pouvoirs garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, à laquelle renvoie le Préambule de la Constitution* » est « *une question présentant un caractère sérieux* ».

Or, cet article est celui qui a eu pour objet de mettre un terme aux contentieux engagés par de nombreuses communes en donnant une base légale pour l'avenir au transfert de la gestion des demandes de titres (paragraphe I de l'article 103) et en interdisant aux communes de se prévaloir, pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi du 30 décembre 2008, de l'illégalité des décrets du 25 novembre 1999 et du 26 février 2001 qui avaient opéré ce transfert (paragraphe II de l'article 103).

En contrepartie de cette interdiction, le paragraphe III de l'article 103 a mis en place un mécanisme d'indemnisation légale pour réparer les communes du préjudice qu'elle avait subi sur la période 2005-2008. Cette indemnisation légale s'est cependant révélée bien inférieure au préjudice réel des communes.

On notera à cet égard que la question prioritaire de constitutionnalité ne concerne donc pas le paragraphe I de l'article 103 qui confère, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 30 décembre 2008 c'est-à-dire depuis le 31 décembre 2008, une base légale au transfert aux communes de la gestion des demandes de titres d'identité.

Pour autant, la décision du Conseil Constitutionnel pourrait ouvrir une brèche permettant aux communes d'engager une action contentieuse pour obtenir une réparation intégrale de leur préjudice antérieur à la date du 31 décembre 2008, en complément de l'indemnisation qu'elles auraient déjà obtenues dans le cadre d'un précédent contentieux ou en complément de l'indemnisation légale mis en place en application du paragraphe III de l'article 103.

L'alinéa deux de l'article 62 de la Constitution précise en effet que :

« 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 ».

Si le Conseil Constitutionnel considérait que les paragraphes II et III de l'article 103 de la loi du 30 décembre 2008 étaient inconstitutionnels, deux cas de figure seraient donc envisageables :

1^{er} cas de figure :

Les paragraphes II et III de l'article 103 de la loi du 30 décembre 2008 pourraient être abrogés purement et simplement.

Les communes pourraient donc en principe, dans ce cas, à compter de la publication de la décision du Conseil Constitutionnel, introduire une requête de plein contentieux, voire un référé provision, afin d'obtenir une indemnisation de l'intégralité du préjudice que leur a causé jusqu'au 31 décembre 2008.

Il conviendrait toutefois d'apprécier alors la période durant laquelle les communes pourraient se prévaloir d'un préjudice indemnisable. Il s'agirait à cet égard d'examiner si la décision du Conseil Constitutionnel permettrait d'écarter la règle de la prescription quadriennale dont pourrait se prévaloir l'Etat.

Devrait également être pris en compte dans le calcul du préjudice des communes l'indemnisation légale qu'elles auraient pu obtenir en application du paragraphe III de l'article 103 de la loi du 30 décembre 2008, ou l'indemnisation juridictionnelle obtenue dans le cadre d'une précédente action contentieuse.

2^{ème} cas de figure :

On ne saurait cependant exclure que le Conseil Constitutionnel, en application de l'article 62 de la Constitution, limite les effets de l'abrogation des paragraphes II et III de l'article 103.

En effet, si les paragraphes II et III de l'article 103 sont déclarés inconstitutionnels, cela pourrait être de nature à remettre en cause le fondement des indemnisations légales qui ont été perçues, depuis le 31 décembre 2008, par certaines communes.

Or, le Conseil Constitutionnel devrait apprécier la constitutionnalité de ces deux paragraphes dans leur ensemble puisque ces deux paragraphes sont liés, le paragraphe III étant la contrepartie du paragraphe II. Si le Conseil Constitutionnel déclare que le paragraphe II est inconstitutionnel, il devrait donc logiquement adopter la même solution pour le paragraphe III qui est le paragraphe qui a mis en place le mécanisme d'indemnisation légale.

Cette solution pourrait donc poser en pratique des difficultés sérieuses qui pourraient éventuellement conduire le Conseil Constitutionnel, en application de l'article 62 de la

Constitution, notamment à reporter à « *une date ultérieure* » les effets de l'abrogation des deux derniers paragraphes de l'article 103, afin par exemple de permettre l'intervention du législateur pour régler les conséquences de cette abrogation.

En conclusion : si les paragraphes II et III de l'article 103 de la loi du 30 décembre 2008 étaient déclarés inconstitutionnels, cette situation pourrait permettre aux communes d'introduire ou de réintroduire des actions contentieuses afin d'être intégralement indemnisées du préjudice que leur a causé le transfert illégal de la gestion des demandes de cartes nationales d'identité et de passeports, avant l'intervention de la loi du 30 décembre 2008.

L'évaluation du préjudice auquel les communes pourraient, dans ce cas, demander à être indemnisées devrait être apprécié notamment au regard de l'application ou non de la règle de la prescription quadriennale et au regard du montant de l'éventuelle indemnisation légale ou juridictionnelle dont elles auraient déjà pu bénéficier.

En tout état de cause, la possibilité pour une commune d'introduire ou de réintroduire un recours devrait cependant être confirmée une fois que la décision du Conseil Constitutionnel aura été rendue, compte tenu notamment des éventuels aménagements que le Conseil Constitutionnel pourrait apporter à cette abrogation.

On notera enfin que le Conseil Constitutionnel dispose d'un délai de trois mois à compter de sa saisine, c'est-à-dire jusqu'au 25 septembre, pour se prononcer (art. 23-10 de l'ordonnance n°58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel).

Ghislain FOUCAULT
Avocat à la Cour
Cabinet SEBAN & Associés