

Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques

Agnès ROBLOT-TROIZIER - Professeure à l'École de droit de la Sorbonne Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et Membre du CRDC – UMR de Droit comparé

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 47 - AVRIL 2015 - P. 135 À 144

La capacité d'ester en justice des associations étrangères et la « Conventionalisation du contrôle de constitutionnalité »

- Décision n° 2014-424 QPC du 7 novembre 2014, *Association Mouvement raëlien international [Capacité juridique des associations ayant leur siège social à l'étranger]*

La décision n° 2014-424 QPC du 7 novembre 2014, *Association Mouvement raëlien international*, apporte une nouvelle preuve de la « conventionalisation du contrôle de constitutionnalité »⁽¹⁾. La décision n'en dit mot ni dans ses motifs, ni dans ses visas, et une fois de plus il faut se reporter au commentaire officiel pour trouver ce qui est la raison principale de la réserve d'interprétation dégagée par le Conseil dans cette décision.

Le Conseil constitutionnel était saisi d'une QPC transmise par la Cour de cassation. La question avait été soulevée par l'Association Mouvement raëlien international (MRI) à l'encontre d'un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 28 novembre 2013 déclarant irrecevable la constitution de partie civile de l'association. Cette dernière avait en effet déposé une plainte contre un internaute pour des propos tenus sur un forum de discussion qu'elle estimait constituer une provocation à la discrimination, à la haine ou à la violence à l'égard d'un groupe de personnes en raison de leur appartenance à une ethnie, une nation, une race ou une religion déterminée.

En première instance, le juge d'instruction avait prononcé un non-lieu par ordonnance, à l'encontre de laquelle l'association a interjeté appel. C'est à ce stade que cette dernière a présenté un mémoire QPC contestant la constitutionnalité de l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901 qui fixe les conditions d'obtention de la capacité juridique des associations en précisant le régime applicable aux associations ayant leur siège social à l'étranger. La QPC était rédigée en ces termes : « Les dispositions de l'article 5, alinéa 2, de la loi du 1^{er} juillet 1901 sont-elles non conformes à la Constitution en ce qu'elles violent le principe constitutionnel du droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, en ce qu'elles privent du droit d'ester en justice toute association ayant son siège social à l'étranger sans principal établissement en France ? ».

Considérant que la constitution de partie civile de l'association était irrecevable car l'association n'avait pas établi qu'elle était dotée de la personnalité juridique, la Cour d'appel a refusé de transmettre la QPC à la Cour de cassation. Incapable d'agir en justice, l'association MRI ne pouvait contester la constitutionnalité de la disposition législative l'empêchant d'accéder au juge : logique, la solution n'en demeurerait pas moins troublante à l'aune du droit au recours juridictionnel effectif.

Il est vrai que le dépôt d'une QPC ne saurait être de nature à permettre au requérant de contourner les conditions de recevabilité des recours ⁽²⁾. Mais, en l'espèce, ces conditions faisaient obstacle à la constitution de partie civile d'une association qui s'estimait victime d'une infraction pénale.

L'association MRI a donc déposé un pourvoi en cassation à l'occasion duquel elle contestait le refus de la Cour d'appel de transmettre la QPC à la Cour de cassation laquelle a décidé de renvoyer la question de constitutionnalité au Conseil constitutionnel par une décision du 20 août 2014. La décision de renvoi est intéressante à plusieurs titres.

D'abord la Cour de cassation y précise le champ de la QPC en considérant que la question posée vise en réalité les alinéas 2 et 3 de l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901. Ces alinéas sont relatifs aux modalités de la déclaration préalable qui permet aux associations d'obtenir la capacité juridique. Aux termes de l'alinéa 2 de l'article, la déclaration préalable doit être « faite à la préfecture de département ou à la sous-préfecture de l'arrondissement où l'association [a] son siège » ; elle doit « faire connaître le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements et les noms, professions et domiciles et nationalités » de ceux qui sont chargés de son administration. Une fois ces formalités satisfaites, un récépissé est délivré dans les cinq jours. L'alinéa 3 précise que « lorsque l'association [a] son siège social à l'étranger, la déclaration préalable prévue à

l'alinéa précédent [est] faite à la préfecture du département où est situé le siège de son principal établissement ».

Ensuite, la Cour de cassation a jugé que la disposition législative était applicable au litige. Cette question ne posait pas de réelle difficulté dans la mesure où l'association MRI s'était vue opposer son incapacité à ester en justice devant des juridictions françaises.

Toutefois, il a été opposé au renvoi le fait que les dispositions législatives auraient déjà été jugées conformes à la Constitution, ce qui aurait constitué un obstacle au renvoi de la QPC. Sur ce point, la Cour juge qu'« à supposer que cette disposition ait été déclarée intégralement conforme à la Constitution par la décision du Conseil constitutionnel n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, la décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 15 janvier 2009 (Ligue du monde islamique et Organisation mondiale du secours islamique c. France) est de nature à constituer un changement de circonstances de droit ». Sans prendre explicitement position sur la question de savoir si le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 5 de la loi de 1901, tel que modifié en 1971, conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif de sa décision du 16 juillet 1971(3), la Cour de cassation considère qu'en tout état de cause la condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme en 2009 est constitutive d'un changement dans les circonstances de droit, de nature à justifier que le Conseil constitutionnel se prononce à nouveau sur certaines dispositions de la loi sur la liberté d'association.

Quant à la portée de la décision du 16 juillet 1971, il faut noter que, bien que le Conseil constitutionnel n'examine pas expressément l'article 5 de la loi de 1901 tel que complété par les dispositions législatives soumises à son contrôle, il n'en demeure pas moins qu'il a jugé l'article conforme à la Constitution dans ce qu'il est convenu de nommer un « considérant-balai » (considérant 6)(4) et dans l'article 2 du dispositif. En tout état de cause, postérieurement à la décision de 1971, ce texte a fait l'objet de modifications, particulièrement en ce qui concerne les associations étrangères et les modalités de leur déclaration préalable : la nouvelle rédaction résulte de la loi du 9 octobre 1981 qui n'a pas été examinée par le Conseil constitutionnel(5). En conséquence, il nous semble que, sans en appeler à la notion de changement des circonstances, la Cour de cassation pouvait considérer que la décision de 1971 n'emportait pas déclaration de la constitutionnalité de l'article 5, particulièrement de son alinéa 3 relatif aux associations étrangères.

La Cour de cassation a pourtant choisi de se placer sur le terrain du changement de circonstances de droit né d'un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme. À notre connaissance, c'était la première fois qu'une juridiction de renvoi de QPC qualifie expressément un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme de changement de circonstances de droit. L'évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel – évolution motivée par la volonté de respecter les exigences européennes du procès équitable(6) – avait déjà été qualifiée de changement de circonstances, mais, en l'absence de qualification explicite par une juridiction, on pouvait hésiter à intégrer la jurisprudence de la Cour européenne elle-même parmi les changements de circonstances de droit potentiels(7). Restait encore une incertitude : l'arrêt constitutif du changement cité par la Cour de cassation est un arrêt condamnant la France ; cette solution est-elle transposable aux arrêts condamnant un autre État partie à la Convention ou même, en dehors de toute condamnation, à un arrêt qui marque une évolution dans la jurisprudence de la Cour ? Postérieurement à la décision de renvoi rendue dans l'affaire Association MRI, la chambre criminelle de la Cour de cassation a eu l'occasion de qualifier de changement de circonstances un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme relatif à l'Italie(8).

Enfin, dans sa décision de renvoi, la Cour de cassation juge que « la question posée présente un caractère sérieux, en ce que les dispositions de l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901, qui ne reconnaissent pas le droit d'ester en justice à une association ayant son siège social à l'étranger et ne disposant pas d'un établissement en France, sont susceptibles de porter une atteinte disproportionnée au droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ». Jugée sérieuse, la question de constitutionnalité est renvoyée au Conseil constitutionnel. Or une telle solution n'allait pas de soi car on a vu la Cour de cassation parfois plus hésitante à renvoyer une QPC mettant en cause sa propre jurisprudence. Un bref rappel de l'évolution de l'interprétation jurisprudentielle de l'article 5 de la loi de 1901 est sur ce point nécessaire(9). Alors que la Cour de cassation semblait admettre largement la capacité de se constituer partie civile devant une juridiction française à toute personne morale étrangère qui se prétend victime d'une infraction à condition qu'elle ait personnellement souffert du dommage causé par cette infraction, sa jurisprudence est devenue ensuite plus restrictive. Dans un arrêt du 16 novembre 1999, elle affirme que « si toute personne morale qui se prétend victime d'une infraction est habilitée à se constituer partie civile devant la juridiction pénale, ce droit () requiert, s'agissant d'une association, qu'elle remplisse les formalités exigées par l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901, auxquelles toute association, française ou étrangère, doit se soumettre pour obtenir la capacité d'ester en justice »(10). Cette nouvelle jurisprudence restreignait la possibilité d'ester en justice des associations étrangères dès lors que s'en trouvaient privées celles qui ne remplissaient pas les conditions de la déclaration préalable en préfecture, c'est-à-dire celles qui ne disposaient pas d'un « principal établissement » en France au sens du troisième alinéa de l'article 5 de la loi de 1901. Ainsi les associations sans activité ou sans établissement permanent en France étaient dans l'incapacité d'agir devant une juridiction française et notamment de se constituer partie civile alors qu'elles pourraient être les victimes d'une infraction pénale relevant de la compétence des juridictions françaises.

C'est cette limitation de l'action en justice des associations étrangères qui a été condamnée par la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt du 15 janvier 2009, *Ligue du monde islamique et organisation islamique mondiale du secours islamique c/ France*⁽¹¹⁾. La Cour juge que l'exigence de déclaration préalable pour une association étrangère n'ayant pas de « principal établissement » en France conditionnant la possibilité d'ester en justice « porte atteinte à la substance même de leur droit d'accès à un tribunal, de sorte qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention »⁽¹²⁾.

À la suite de cet arrêt, la Cour de cassation a fait évoluer sa jurisprudence pour l'adapter aux exigences européennes : dans un arrêt du 8 décembre 2009, elle a jugé que « toute personne morale étrangère, qui se prétend victime d'une infraction, est habilitée à se constituer partie civile, devant une juridiction française () même si elle n'a pas d'établissement en France, et n'a pas fait de déclaration préalable à la préfecture ». Dans ces conditions, on n'aurait pas été surpris que la Cour juge non sérieuse la question de constitutionnalité présentée par l'association MRI. En effet, la Cour est parfois peu encline à soumettre au Conseil des dispositions législatives telles qu'elle les a interprétées ; en outre, les similitudes entre le droit au recours tel qu'il est constitutionnellement et conventionnellement garanti auraient pu conduire la Cour à considérer que la conventionnalité de son interprétation emportait nécessairement sa constitutionnalité.

Magnanime, la Cour a préféré que le Conseil constitutionnel se prononce sur la constitutionnalité de sa propre interprétation jurisprudentielle : elle lui donne ainsi l'occasion de la valider au regard des normes constitutionnelles. Elle lui offre aussi la possibilité de se prononcer sur la question de savoir si, au-delà du problème juridique que posent les associations étrangères sans établissement en France, les modalités de la déclaration préalable conditionnant la capacité d'ester en justice portent une atteinte excessive au droit au recours. En témoigne le fait que la Cour renvoie au Conseil constitutionnel tant l'alinéa 2 que l'alinéa 3 de l'article 5 de la loi de 1901 alors que seul le second est relatif aux associations étrangères sans établissement en France, comme l'est l'association auteur de la QPC.

Le Conseil constitutionnel n'a pourtant pas pleinement saisi l'occasion qui lui était donnée et dans sa décision n° 2014-424 QPC il circonscrit le champ de la QPC : il considère que la question de constitutionnalité porte sur le seul troisième alinéa de l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relatif aux associations ayant leur siège social à l'étranger (cons. 3). Pourtant, il choisit de porter une appréciation globale sur l'exigence d'une déclaration préalable en préfecture pour obtenir la personnalité morale tant s'agissant des associations ayant leur siège social en France que pour celles qui ont leur siège social à l'étranger. Il juge, dans son considérant 6, « qu'aucune exigence constitutionnelle ne fait obstacle à ce que la reconnaissance en France de la personnalité morale des associations ayant leur siège social à l'étranger et disposant d'un établissement en France soit subordonnée, comme pour les associations ayant leur siège social en France, à une déclaration préalable de leur part à la préfecture du département où est situé le siège de leur principal établissement ». Ainsi, alors qu'il précise n'apprécier que la constitutionnalité de l'alinéa 3 de l'article 5 de la loi de 1901, le Conseil constitutionnel vient rappeler le sens de sa décision emblématique sur la liberté d'association de 1971 : ce qui a été censuré en 1971, ce n'est pas l'exigence de déclaration préalable nécessaire à la reconnaissance de la personnalité morale des associations, c'est seulement le contrôle préventif que la réforme de 1971 souhaitait mettre en place. La décision n° 2014-424 QPC rappelle donc que le régime de la déclaration préalable ne méconnaît aucune exigence constitutionnelle. Sur ce point, le commentaire officiel de la décision convient que la nécessité d'une déclaration préalable peut toutefois être « critiquée quant à son opportunité »⁽¹³⁾. On notera que, pour conforter sa position, le commentaire se réfère à la Convention de La Haye du 1^{er} juin 1956 concernant la reconnaissance de la personnalité juridique des sociétés, associations et fondations étrangères, signée et ratifiée par la France, mais qui n'est pas encore entrée en vigueur : s'il est fréquent que le Conseil constitutionnel s'inspire de sources de droit international, il est pour le moins surprenant qu'il se réfère à une convention internationale qui n'est pas en vigueur.

Sans méconnaître la liberté d'association, les modalités de la déclaration préalable définies par la loi sont-elles de nature à méconnaître le droit au recours juridictionnel effectif des associations étrangères ? C'est cette question que pose la QPC renvoyée au Conseil.

Elle est examinée à l'aune de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, duquel le Conseil constitutionnel déduit le principe selon lequel « il ne doit pas être porté d'atteintes substantielles au droit des personnes intéressées d'exercer un recours effectif devant une juridiction ». Dans le septième considérant de la décision, le Conseil affirme que « les dispositions du troisième alinéa de l'article 5 de la loi du 1^{er} juillet 1901 n'ont pas pour objet et ne sauraient, sans porter une atteinte injustifiée au droit d'exercer un recours juridictionnel effectif, être interprétées comme privant les associations ayant leur siège à l'étranger, dotées de la personnalité morale en vertu de la législation dont elles relèvent mais qui ne disposent d'aucun établissement en France, de la qualité pour agir devant les juridictions françaises dans le respect des règles qui encadrent la recevabilité de l'action en justice ». Par une réserve d'interprétation, le Conseil impose donc que les associations étrangères qui n'ont aucun établissement en France puissent ester en justice devant les juridictions françaises.

La solution est conforme à la jurisprudence du Conseil relative au droit au recours juridictionnel effectif, dans la mesure où elle sanctionne sur ce fondement les dispositions législatives qui ont pour effet de faire obstacle au recours, non celles qui en définissent les conditions de

recevabilité⁽¹⁴⁾.

Il n'en demeure pas moins que, par cette réserve d'interprétation, le Conseil entend intégrer implicitement les exigences européennes, résultant notamment de l'arrêt du 15 janvier 2009 de la Cour européenne des droits de l'homme, dans le contrôle de constitutionnalité. C'est là une nouvelle manifestation de la « conventionnalisation » du contrôle de constitutionnalité : par le biais de la réserve d'interprétation, le respect des exigences européennes conditionne la constitutionnalité des dispositions législatives contestées.

Les incompatibilités électorales des militaires : un contrôle tout en nuance

- Décision n° 2014-432 QPC du 28 novembre 2014, *M. Dominique de L. [Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local]*

Dans sa décision n° 2014-432 QPC du 28 novembre 2014, le Conseil constitutionnel s'est penché sur le régime des incompatibilités électorales des militaires. Ces derniers sont traditionnellement soumis à des restrictions sévères de leurs droits civils et politiques. Mais ces restrictions sont aujourd'hui partiellement remises en cause.

On sait que, par un arrêt du 2 octobre 2014, la Cour européenne des droits de l'homme a condamné la France pour violation de l'article 11 de la Convention relatif à la liberté de réunion et d'association, en raison du caractère absolu de l'interdiction faite aux militaires français d'adhérer à un groupement professionnel constitué pour la défense de leurs intérêts professionnels et moraux⁽¹⁵⁾. Cette privation absolue du droit syndical ne repose pas, selon la Cour, sur des motifs pertinents et suffisants. Elle conclut que, si l'exercice de la liberté d'association des militaires peut faire l'objet de restrictions légitimes, l'interdiction pure et simple de constituer un syndicat ou d'y adhérer porte à l'essence même de cette liberté, une atteinte prohibée par la Convention.

Si le droit syndical n'était pas en cause dans l'affaire soumise au Conseil constitutionnel, la décision de la Cour européenne des droits de l'homme a pu influencer la solution qu'il retient dans sa décision du 28 novembre 2014. Le Conseil était saisi d'une QPC transmise par le Conseil d'État et portant sur le premier alinéa de l'article L. 46 et le dernier alinéa de l'article L. 237 du code électoral. Aux termes du premier, « Les fonctions de militaire de carrière ou assimilé, en activité de service ou servant au-delà de la durée légale, sont incompatibles avec les mandats qui font l'objet du livre I », lequel est relatif à l'élection des députés, des conseillers généraux, des conseillers municipaux et des conseillers communautaires. Quant au dernier alinéa de l'article L. 237 du code électoral, il prévoit que « les personnes désignées à l'article L. 46 et au présent article qui seraient élues membres d'un conseil municipal auront, à partir de la proclamation du résultat du scrutin, un délai de dix jours pour opter entre l'acceptation du mandat et la conservation de leur emploi. À défaut de déclaration adressée dans ce délai à leurs supérieurs hiérarchiques, elles seront réputées avoir opté pour la conservation dudit emploi ».

Ces dispositions étaient contestées en tant qu'elles instituent une incompatibilité générale entre les fonctions de militaire de carrière ou assimilé et l'exercice de tout mandat électif entrant dans le champ d'application de l'article L. 46 du code électoral. L'auteur de la QPC, M. Dominique de L., relevait particulièrement le caractère injustifié de cette incompatibilité en ce qu'elle implique l'impossibilité de conserver son emploi tout en exerçant un mandat électoral dans l'assemblée délibérante d'une collectivité municipale. S'appuyant sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel⁽¹⁶⁾, il soutenait que « la nécessité de protéger la liberté de choix de l'électeur ou l'indépendance de l'élu contre les risques de confusion ou de conflits d'intérêts » ne justifiait pas un tel régime d'incompatibilité.

Le Conseil constitutionnel lui a donné partiellement raison, mais il a dû au préalable circonscrire à double titre le champ de la QPC.

D'abord, la décision relève que le dernier alinéa de l'article 237 du code électoral n'est critiqué qu'en tant qu'il renvoie à l'article 46 du même code : la constitutionnalité du contenu même de cet alinéa n'était en effet pas contestée, mais seulement parce que les modalités de mise en œuvre d'un régime d'incompatibilité qu'il détermine s'appliquent aux militaires. Le Conseil en déduit que la question prioritaire de constitutionnalité porte seulement sur le premier alinéa de l'article L. 46 du code électoral et les mots : « à l'article L. 46 et » figurant au dernier alinéa de l'article L. 237 du même code.

Ensuite, la décision écarte du champ de son contrôle l'incompatibilité qui concerne le mandat de député. En effet, si celle-ci est prévue par l'article 46 du code électoral, qui résulte de la codification à droit constant de l'ordonnance du 17 août 1945 relative à l'électorat et à l'éligibilité des militaires⁽¹⁷⁾, il n'en demeure pas moins que l'article 25 de la Constitution a confié à une loi organique le soin de fixer « le régime des inéligibilités et des incompatibilités » pour chaque assemblée du Parlement ; or l'ordonnance du 24 octobre 1958 portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires⁽¹⁸⁾ prévoit l'incompatibilité entre les fonctions de militaire et un mandat

parlementaire. Dans cette mesure, n'entre pas dans le champ du premier alinéa de l'article 46 du code électoral et donc dans le champ de la QPC, l'incompatibilité avec le mandat de député.

Toujours pour préciser l'étendue de son contrôle, le Conseil se penche sur le caractère législatif des dispositions qui font l'objet de la QPC. Cette vérification était nécessaire dans la mesure où, issues d'une ordonnance de 1945, elles ont ensuite été codifiées à droit constant par voie de décret. Conformément à sa jurisprudence, le Conseil reconnaît une valeur législative aux dispositions contestées.

Sur le fond, le Conseil opère une distinction entre les incompatibilités affectant les mandats de conseillers généraux et de conseillers communautaires d'une part, et les mandats de conseillers municipaux d'autre part. Seules les premières sont jugées conformes à la Constitution.

Pour fonder sa décision, le Conseil s'appuie d'abord sur les dispositions constitutionnelles relatives aux forces armées. Sont cités les articles 5 et 15 de la Constitution aux termes desquels le président de la République est chef des armées et garant de l'indépendance nationale comme de l'intégrité du territoire. Sont cités également les articles 20 et 21 selon lesquels le Premier ministre dispose de la force armée et est responsable de la défense nationale, ainsi que l'article 35 relatif à l'emploi des forces armées. Il résulte de ces dispositions la nécessaire libre disposition des forces armées, donc des militaires, à laquelle l'exercice de mandats électoraux et de fonctions électives est susceptible de porter atteinte.

La décision n° 2014-432 QPC se fonde ensuite sur l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 qui énonce le principe d'égalité. Si ce principe ne fait pas obstacle à ce que le législateur prévoit « des incompatibilités entre mandats électoraux ou fonctions électives et activités ou fonctions professionnelles, la restriction ainsi apportée à l'exercice de fonctions publiques doit être justifiée, au regard des exigences découlant de l'article 6 de la Déclaration de 1789, par la nécessité de protéger la liberté de choix de l'électeur ou l'indépendance de l'élu contre les risques de confusion ou de conflits d'intérêts ».

Au regard de ces exigences constitutionnelles, le Conseil constitutionnel valide l'incompatibilité entre les fonctions de militaire de carrière ou assimilé et les mandats de conseiller général ou communautaire car « eu égard aux modalités de [leur] élection », l'interdiction « par sa portée n'excède pas manifestement ce qui est nécessaire pour protéger la liberté de choix de l'électeur ou l'indépendance de l'élu contre les risques de confusion ou de conflits d'intérêts ». En revanche, le Conseil constate « qu'en rendant incompatibles les fonctions de militaire () avec le mandat de conseiller municipal, le législateur a institué une incompatibilité qui n'est limitée ni en fonction du grade de la personne élue, ni en fonction des responsabilités exercées, ni en fonction du lieu d'exercice de ces responsabilités, ni en fonction de la taille des communes » ; dans ces conditions, « eu égard au nombre de mandats municipaux avec lesquels l'ensemble des fonctions de militaire de carrière ou assimilé sont ainsi rendues incompatibles, le législateur a institué une interdiction qui, par sa portée, excède manifestement ce qui est nécessaire pour protéger la liberté de choix de l'électeur ou l'indépendance de l'élu contre les risques de confusion ou de conflits d'intérêts ». Le premier alinéa de l'article 46 est donc déclaré inconstitutionnel dans la mesure seulement où il institue une incompatibilité générale et absolue entre les fonctions de militaires de carrière ou assimilé et l'exercice d'un mandat de conseiller municipal.

Dans le dernier considérant de la décision, le Conseil décide de reporter les effets de l'abrogation consécutive au constat d'inconstitutionnalité à une date ultérieure : elle est reportée « au 1^{er} janvier 2020 ou au prochain renouvellement général des conseils municipaux s'il intervient avant cette date ». Le Conseil justifie ce report par le fait que l'abrogation immédiate du premier alinéa de l'article 46 du code électoral aurait concerné toutes les incompatibilités : celle relative au mandat de conseiller municipal, comme celles relatives aux autres mandats électifs. Ainsi le Conseil laisse au législateur le soin de choisir, les mandats incompatibles avec les fonctions de militaire de carrière ou assimilé, quitte à maintenir une incompatibilité avec certains mandats de conseillers municipaux en fonction de la taille de la commune ou de la situation du militaire.

Il faut ajouter que, sans se prononcer sur des dispositions qui ne lui sont pas soumises, le Conseil mentionne dans le considérant 8 de sa décision que différents articles du code électoral renvoient aux incompatibilités de l'article 46 du même code. Ces articles concernent les mandats de conseiller régional, de conseiller de l'assemblée de Corse, de celles de Guyane et de Martinique. N'étant pas saisi de ces dispositions, le Conseil ne peut se prononcer explicitement sur leur constitutionnalité, mais il constate, dans son considérant consacré aux effets de la déclaration d'inconstitutionnalité, que si le premier alinéa de l'article 46 était abrogé immédiatement, cette abrogation aurait eu pour effet de mettre un terme aux incompatibilités des fonctions de militaires avec les mandats de conseiller général et des mandats de conseiller communautaire, mais aussi « avec les autres mandats électifs locaux auxquels elle est applicable par renvoi au premier alinéa de l'article L. 46 ». Ainsi l'abrogation immédiate aurait affecté également des dispositions non soumises au Conseil.

Reste la question de savoir si la constitutionnalité des incompatibilités relatives aux mandats de conseiller général et de conseiller communautaire vaut pour les autres mandats électifs, que sont celui de conseiller régional et de conseiller des assemblées de Corse, de Guyane et de Martinique. Au regard de la distinction qu'opère le Conseil entre les mandats de conseillers général et communautaire d'un côté et de

conseiller municipal de l'autre, il est permis de le penser.

Quels sont les motifs de cette distinction ? La décision se contente de se référer « aux modalités » de l'élection des conseillers généraux et communautaires et au caractère indifférencié des mandats de conseiller municipal. Le Conseil semble avoir été influencé par le rapport de la commission de révision du statut général des militaires présidée par M. Renaud Denoix de Saint Marc, lequel s'était abstenu de siéger à l'audience. Le commentaire officiel de la décision en témoigne puisqu'il cite des extraits de ce rapport. En vertu de ce dernier, « le débat sur l'exercice de fonctions électives se pose dans des termes différents selon le mandat concerné » : si « les mandats européen, nationaux, ainsi que ceux de conseiller régional ou général et de conseiller municipal d'une grande ville supposent, en règle générale, un engagement partisan avéré », tel n'est pas le cas pour les mandats municipaux dans les petites communes, dans lesquelles l'élection peut avoir un « caractère apolitique ». Il faut noter toutefois que le rapport concluait en définitive au maintien de toutes les incompatibilités compte tenu du caractère très limité des élections qui pourraient être ouvertes aux militaires en exercice et des multiples critères nécessaires à préserver la neutralité politique et la disponibilité indispensable à l'exercice de leur métier.

Naturellement, le Conseil n'était aucunement lié par les conclusions du rapport, mais il a manifestement été un élément de sa réflexion. L'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme condamnant la législation française en ce qu'elle interdit de manière générale et absolue aux militaires d'être membre d'un syndicat a probablement pesé dans la balance et conduit le Conseil à déclarer partiellement inconstitutionnelle une disposition législative interdisant très largement aux militaires d'exercer cumulativement leur fonction et un mandat électif.

Revue doctrinale

Articles relatifs aux décisions du Conseil constitutionnel

4 mai 2012

2012-241 QPC

EURL David Ramirez [Mandat et discipline des juges consulaires]

– Saint-Alary-Houin, Corinne. « Le Conseil constitutionnel et la justice commerciale », in *Le pouvoir, mythes et réalité : mélanges en hommage à Henry Roussillon*, Tome II, Toulouse, Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, 2014, p. 1101-1113.

9 août 2012

2012-653 DC

Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire

– Querol, Francis. « Le Conseil constitutionnel et la loi de programmation des finances publiques (quand les sages ne prennent par l'exacte mesure du caractère intègre des finances publiques) », in *Le pouvoir, mythes et réalité : mélanges en hommage à Henry Roussillon*, Tome II, Toulouse, Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, 2014, p. 1069-1092.

7 décembre 2012

2012-286 QPC

Société Pyrénées services et autres [Saisine d'office du tribunal pour l'ouverture de la procédure de redressement judiciaire]

– Saint-Alary-Houin, Corinne. « Le Conseil constitutionnel et la justice commerciale », in *Le pouvoir, mythes et réalité : mélanges en hommage à Henry Roussillon*, Tome II, Toulouse, Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, 2014, p. 1101-1113.

13 décembre 2012

2012-658 DC

Loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques

– Querol, Francis. « Le Conseil constitutionnel et la loi de programmation des finances publiques (quand les sages ne prennent par l'exacte mesure du caractère intègre des finances publiques) », in *Le pouvoir, mythes et réalité : mélanges en hommage à Henry Roussillon*, Tome II, Toulouse, Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, 2014, p. 1069-1092.

13 juin 2013
2013-672 DC

Loi relative à la sécurisation de l'emploi

– Barthélemy, Jacques. « Protection sociale complémentaire. La survie des clauses de désignation », *Droit social*, décembre 2014, n° 12, p. 1057-1063.

11 octobre 2013
2013-346 QPC

Société Schuepbach Energy LLC [Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures – Abrogation des permis de recherches]

– Lamoureux, Marie. « Hydrocarbures non conventionnels : état des lieux du droit français et du droit européen sur la technique de la fracture hydraulique. [Chronique de droit de l'énergie (juin 2013-mai 2014)] », *Les Petites Affiches*, 3 décembre 2014, n° 241, p. 21-23.

18 octobre 2013
2013-349 QPC

Allianz I.A.R.D. et Allianz Vie [Autorité des décisions du Conseil constitutionnel]

– Barthélemy, Jacques. « Protection sociale complémentaire. La survie des clauses de désignation », *Droit social*, décembre 2014, n° 12, p. 1057-1063.

– Portelli, Hugues. « Autorité de la chose jugée et jurisprudence constitutionnelle : sur quelques cas emblématiques », *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 15 septembre 2014, n° 37, p. 3-5.

14 novembre 2013
2013-677 DC

Loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public

– Cacqueray, Sophie de. « [Commentaire de la décision n° 2013-677 DC, Loi organique relative à l'indépendance de l'audiovisuel public] », in Jurisprudence du Conseil constitutionnel, *Revue française de droit constitutionnel*, octobre-décembre 2014, n° 99, p. 671-676.

29 novembre 2013
2013-357 QPC

Société Wesgate Charters Ltd [Visite des navires par les agents des douanes]

– Anane, Sofian. « Inconstitutionnalité des visites douanières de navire », in Chronique de jurisprudence QPC en matière pénale, *Revue française de droit constitutionnel*, octobre-décembre 2014, n° 99, p. 700-703.

5 décembre 2013
2013-681 DC

Loi organique portant application de l'article 11 de la Constitution

– Oliva, Éric. « "Initiative partagée" et protection constitutionnelle des finances publiques », in Jurisprudence du Conseil constitutionnel, *Revue française de droit constitutionnel*, octobre-décembre 2014, n° 99, p. 676-682.

13 février 2014
2014-688 DC

Loi interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de représentant au Parlement européen

– Lamouroux, Sophie. « Vers la fin du cumul des mandats ? » in Jurisprudence du Conseil constitutionnel, *Revue française de droit constitutionnel*, octobre-décembre 2014, n° 99, p. 682-692.

2014-689 DC

Loi organique interdisant le cumul de fonctions exécutives locales avec le mandat de député ou de sénateur

– Lamouroux, Sophie. « Vers la fin du cumul des mandats ? », in Jurisprudence du Conseil constitutionnel, *Revue française de droit constitutionnel*, octobre-décembre 2014, n° 99, p. 682-692.

25 mars 2014

2014-693 DC

Loi relative à la géolocalisation

– Lazerges, Christine. « L'encadrement du Parlement dans la fabrication de la loi pénale. La part du Conseil constitutionnel dans la fabrication de la loi sur la géolocalisation », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, juillet-septembre 2014, n° 3, p. 669-678.

4 avril 2014

2014-373 QPC

Société Sephora [Conditions de recours au travail de nuit]

– Bioy, Xavier. « Droit de la santé et de la bioéthique », *Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué*, juillet-septembre 2014, n° 2014-3, p. 381-385.

2014-389 QPC

Syndicat national des médecins biologistes [Test, recueil et traitement de signaux biologiques]

– Bioy, Xavier. « Droit de la santé et de la bioéthique », *Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué*, juillet-septembre 2014, n° 2014-3, p. 381-385.

11 avril 2014

2014-388 QPC

Confédération Générale du Travail Force Ouvrière et autre [Portage salarial]

– Odoul-Asorey, Isabel. « Portage salarial : un rappel de la réserve de loi en droit du travail : Cons. const., 11 avril 2014, n° 2014-388 QPC – Confédération Générale du Travail Force Ouvrière et autre. [Portage salarial] », *Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué*, juillet-septembre 2014, n° 2014-3, p. 368-373.

25 avril 2014

2014-392 QPC

Province Sud de Nouvelle-Calédonie [Loi adoptée par référendum – Droit du travail en Nouvelle-Calédonie]

– Fatin-Rouge Stefanini, Marthe. « Le refus de contrôle des lois référendaires dans le cadre d'une QPC : une décision sans surprise », in Jurisprudence du Conseil constitutionnel, *Revue française de droit constitutionnel*, octobre-décembre 2014, n° 99, p. 692-700.

7 mai 2014

2014-394 QPC

Société Casuca [Plantations en limite de propriétés privées]

– Reboul-Maupin, Nadège. « Relations de voisinage et rapports de servitude : des métamorphoses en perspective ! », *Les Petites Affiches*, 16 décembre 2014, n° 250, p. 7-10.

2014-395 QPC

Fédération environnement durable et autres [Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie - Schéma régional éolien]

– Lamoureux, Marie. « Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie : déclaration d'inconstitutionnalité. [Chronique de droit de l'énergie (juin 2013-mai 2014)] », *Les Petites Affiches*, 3 décembre 2014, n° 241, p. 14-15.

24 juillet 2014

2014-695 DC

Loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public

– De Baecke, Pierre. « La validation législative des contrats conclus dans des conditions irrégulières : Cons. const. 24 juillet 2014, n° 2014-695 DC
– Loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public », *Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué*, juillet-septembre 2014, n° 2014-3, p. 360-363.

19 septembre 2014

2014-412 QPC

M. Laurent D. [Délits de mise et de conservation en mémoire informatisée des données sensibles]

– Lepage, Agathe. « Infractions en matière de traitements de données à caractère personnel (C. Pén., art. 226-16 et s.) », in « Un an de droit pénal des nouvelles technologies », *Droit pénal*, décembre 2014, n° 12, p. 20-21.

9 octobre 2014

2014-420/421 QPC

M. Maurice L. et autre [Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits d'escroquerie en bande organisée]

– Botton, Antoine. « L'inconstitutionnalité du régime dérogatoire de garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée », *Recueil Dalloz*, 13 novembre 2014, n° 39, p. 2278-2287.

– Maron, Albert ; Haas, Marion. « Gagnant-perdant et gagnant-gagnant », *Droit pénal*, novembre 2014, n° 11, p. 31-34.

– Touillier, Marc. « "Retour vers le futur", ou le remake inopportun d'une trilogie opéré par le Conseil constitutionnel dans l'approche des règles procédurales spécifiques à la criminalité organisée », *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 30 octobre 2014, 12 p.

24 octobre 2014

2014-423 QPC

M. Stéphane R. et autres [Cour de discipline budgétaire et financière]

– Bourrel, Romain. « Quand le Conseil constitutionnel sauve une illustre inconnue », *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 22 décembre 2014, n° 51-52, p. 19-22.

7 novembre 2014

2014-424 QPC

Association Mouvement raëlien international [Capacité juridique des associations ayant leur siège social à l'étranger]

– Slama, Serge. « Réserve d'interprétation pour garantir le droit d'ester en justice aux associations ayant leur siège social à l'étranger sans établissement en France », *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 2 décembre 2014, 8 p.

19 novembre 2014

2014-703 DC

Loi organique portant application de l'article 68 de la Constitution

– Levade, Anne. « La procédure de destitution du président de la République enfin applicable ou presque. », *La Semaine juridique. Édition générale*, 15 décembre 2014, n° 51, p. 2305-2309.

21 novembre 2014

2014-428 QPC

M. Nadav B. [Report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue en matière de délinquance ou de criminalité organisées]

– Desprez, François. « Conformité à la Constitution du report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue pour criminalité organisée », *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 23 décembre 2014, 8 p.

2014-429 QPC

M. Pierre T. [Droit de présentation des notaires]

– Hartman, Fanny. « Constitutionnalité du droit de présentation : une courte victoire pour le notariat », *Les Petites Affiches*, 9 décembre 2014, n° 245, p. 16-22.

2014-430 QPC

Mme Barbara D. et autres [Cession des œuvres et transmission du droit de reproduction]

– Hartman, Fanny. « Constitutionnalité du droit de présentation : une courte victoire pour le notariat », *Les Petites Affiches*, 9 décembre 2014, n° 245, p. 16-22.

28 novembre 2014

2014-431 QPC

Sociétés ING Direct NV et ING Bank NV [Impôts sur les sociétés - agrément ministériel autorisant le report de déficits non encore déduits]

– Hartman, Fanny. « Constitutionnalité du droit de présentation : une courte victoire pour le notariat », *Les Petites Affiches*, 9 décembre 2014, n° 245, p. 16-22.

2014-432 QPC

M. Dominique de L. [Incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local]

– Pastor, Jean-Marc. « Les militaires pourront être conseillers municipaux. », *Actualité juridique. Droit administratif*, 8 décembre 2014, n° 41, p. 2337.

Articles Thématiques

Droit de la santé / Bioéthique– Lambomez, Fabienne. « Ligne de partage de la prescription des actions en matière de réparation médicale : Conseil d'État, 23 juillet 2014, n° 375829 », *Actualité juridique. Droit administratif*, 10 novembre 2014, n° 38, p. 2204-2207.

Droits fondamentaux– Dutheillet de Lamothe, Olivier. « Approches de l'égalité : le Conseil constitutionnel », in *Les rencontres sociales de la Sorbonne, Égalité et droit social*, Vol. 2, Paris, IRJS Editions, 2014, p. 37-44.

– Mélin-Soucramanien, Ferdinand. « Le principe d'égalité devant la loi. Regard du constitutionnaliste », *Revue générale de droit international public*, octobre 2014, n° 3-2014, p. 561-566.

⁽¹⁾ Pour l'emploi de cette expression, cf. A. Vidal-Naquet, in *Journée d'études QPC et contrôle de conventionnalité*, Université d'Aix-Marseille, 2 février 2015.

⁽²⁾ Toutefois quant à la possibilité pour le Conseil d'État de se prononcer sur une QPC sans examiner la recevabilité de la requête, cf. CE, 21 novembre 2014, Société Mutuelle des Transports Assurances, n° 384353.

(3) Décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association*, Rec. p. 29.

(4) « Considérant, enfin, que les autres dispositions de ce texte ne sont contraires à aucune disposition de la Constitution ».

(5) Loi n° 81-909 du 9 octobre 1981 modifiant la loi du 1^{er} juillet 1901 relative au contrat d'association en ce qui concerne les associations dirigées en droit ou en fait par des étrangers, JORF du 10 octobre 1981, p. 2759.

(6) CE, 29 avril 2013, *Sociétés Numéricâble SAS et NC Numéricâble*, n° 356976 : « les développements de la jurisprudence du Conseil constitutionnel () en ce qui concerne les principes d'indépendance et d'impartialité, manifestés notamment par les décisions n° 2011-200 QPC du 2 décembre 2011 et n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, constituent une circonstance de droit nouvelle de nature à justifier que la conformité de cette disposition à la Constitution soit à nouveau examinée par le Conseil constitutionnel ».

(7) En ce qui concerne le droit de l'Union européenne, le Conseil d'État a considéré que la méconnaissance, par une disposition législative, du droit de l'Union européenne constatée par un arrêt de la Cour de justice comme par un arrêt du Conseil d'État lui-même antérieurement à l'examen de la QPC ne constitue pas un changement dans les circonstances de droit ou de fait : CE, 19 septembre 2011, *M. et Mme Paul A.*, n° 346012. Voir aussi CE, 19 décembre 2014, *Consorts S.*, n° 386454 : alors que la disposition législative objet de la QPC renvoie pour son application à des critères définis par un règlement de l'Union européenne de 2003, la modification de ces critères par un nouveau règlement de l'Union européenne de 2013, abrogeant celui de 2003, ne constitue pas un changement dans les circonstances de droit. Dans cet arrêt, le Conseil d'État opte pour une interprétation restrictive de la notion de changement de circonstances, dès lors qu'en l'espèce le nouveau règlement de l'Union impliquait une modification de la norme législative qui se trouvait faire application de critères nouvellement définis par les institutions européennes.

(8) Crim., 17 décembre 2014, n° 14-90043.

(9) Pour une présentation plus détaillée, voir le commentaire officiel de la décision n° 2014-424 QPC disponible sur le site Internet du Conseil constitutionnel.

(10) Cass. crim., 16 novembre 1999, *Bull. crim.* n° 260, pourvoi n° 96-85.723.

(11) CEDH, 15 janvier 2009, *Ligue du monde islamique et organisation islamique mondiale du secours islamique c/ France*, n°s 36497/05 et 37172/05.

(12) § 58.

(13) Il est fait référence à l'article de L. Boré et J. Salve de Bruneton, D., 2001, p. 665.

(14) Sur ce point, voir la jurisprudence citée dans le commentaire de la décision n° 2014-424 QPC disponible sur le site Internet du Conseil, p. 7 et 8.

(15) CEDH, 2 octobre 2014, *Matelly c. France*, Req. n° 10609/10.

(16) Cf. notamment décision n° 2013-675 DC du 9 octobre 2013, *Loi organique relative à la transparence de la vie publique*, cons. 43.

(17) Ordonnance n° 45-1839 du 17 août 1945 relative à l'électorat et à l'éligibilité des militaires.

(18) Ordonnance n° 58-998 du 24 octobre 1958 portant loi organique relative aux conditions d'éligibilité et aux incompatibilités parlementaires.