

Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques

Agnès ROBLOT-TROIZIER - Professeur 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° 46 - JANVIER 2015 - P. 105 À 122

Le Conseil constitutionnel et les « questions de société »

Cons. const. n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014, *Loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*

Il y a des questions sur lesquelles le Conseil constitutionnel renonce à exercer pleinement son contrôle : les questions dites « de société ».

C'est ce que confirme la décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014, *Loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes*. L'intérêt essentiel de cette décision en matière de protection des droits et libertés, objet de la présente chronique⁽¹⁾, tient en quelques mots lapidaires.

Le législateur a souhaité modifier les termes de la loi du 17 janvier 1975 sur l'interruption volontaire de grossesse en substituant à l'exigence selon laquelle l'état de la femme enceinte la place « dans une situation de détresse », une formule sans doute plus conforme à la réalité des conditions pratiques du recours à l'IVG, à savoir que la femme enceinte ne souhaite pas poursuivre la grossesse. Cette modification législative a été contestée par des sénateurs qui considéraient, d'une part, que la « suppression de l'exigence selon laquelle le droit de la femme de demander l'interruption de sa grossesse est conditionné à une situation de détresse n'est pas justifiée » et, d'autre part, qu'elle portait atteinte au principe du respect de l'être humain dès le commencement de sa vie dans la mesure où elle « rompait le compromis et l'équilibre résultant de la loi du 17 janvier 1975 ».

À cette argumentation, le Conseil constitutionnel se contente de répondre que l'article de la loi qui lui est déférée « ne méconnaît aucune exigence constitutionnelle », sans autre motivation que l'affirmation selon laquelle le dispositif de 1975 réservait « à la femme le soin d'apprécier seule si elle se trouve dans [une] situation » de détresse. Il y a plusieurs lectures possibles des motifs de la décision. Il est possible d'en déduire que le « principe du respect de l'être humain dès le commencement de sa vie » n'est pas un principe constitutionnel. On peut également comprendre la décision comme signifiant que l'interruption volontaire de grossesse n'est pas de nature à porter atteinte au principe constitutionnel de respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, et donc qu'implicitement le Conseil considère soit que la « vie » n'a pas encore commencé, soit que l'embryon n'est pas encore un « être humain », dans la période de douze semaines durant laquelle l'interruption volontaire de grossesse est possible. Il est possible enfin d'en déduire que le Conseil constitutionnel a considéré qu'en permettant à la femme enceinte de choisir si elle souhaite ou non poursuivre sa grossesse, le législateur a opéré une juste conciliation entre, d'une part, le principe du respect de l'être humain et, d'autre part, la liberté de la femme qui découle de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen.

Face à l'insuffisance de la motivation de la décision, c'est vers le commentaire publié sur le site du Conseil qu'il convient de se tourner. On y trouve à la fois une analyse de la portée effective de la disposition législative qu'il a à examiner en l'espèce et une présentation des « orientations » de la jurisprudence constitutionnelle quant au contrôle de constitutionnalité de la législation relative à l'IVG.

Sur la portée effective de la disposition législative remplaçant la situation de détresse par la volonté de la femme enceinte de ne pas poursuivre sa grossesse, le commentaire indique que l'évolution terminologique n'a qu'une portée symbolique et psychologique puisque l'état du droit antérieur garantissait déjà à la femme l'appréciation souveraine de son propre état. En ce sens, la loi sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes ne fait que consacrer la liberté préétablie de la femme de recourir à l'IVG. Aux termes du commentaire, « la modification opérée par l'article 24 ne libéralise pas les conditions objectives d'accès à l'IVG » ; sa « portée est donc principalement symbolique et psychologique ». Il ressort de cette affirmation que, ne modifiant pas fondamentalement, mais seulement symboliquement l'état du droit, la nouvelle disposition législative n'est pas de nature à remettre en cause l'appréciation de la constitutionnalité de la loi IVG faite en 1975 par le Conseil constitutionnel.

Quant aux orientations jurisprudentielles, le commentaire de la décision dénie toute valeur constitutionnelle au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie, affirmant que la décision de 1975 sur la loi IVG n'a pas consacré un tel principe. Dans le considérant 9 de la décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, le Conseil constatait en effet que la loi qui lui était alors déférée « n'admet qu'il soit porté atteinte au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie, rappelé dans son article 1^{er}, qu'en cas de nécessité et selon les

conditions et limitations qu'elle définit ». Ledit principe est donc un principe législatif énoncé à l'article 1^{er} de la loi sur l'IVG et aujourd'hui codifié à l'article L. 2211-1 du code de la santé publique. Reste que, dans sa décision n° 94-343/394 DC du 27 juillet 1994 sur la loi bioéthique, le Conseil avait pu affirmer que la loi énonce « un ensemble de principes au nombre desquels figurent la primauté de la personne humaine, le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine », autant de principes qui « tendent à assurer le respect du principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine ».

Implicitement donc la décision 2014-700 DC sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes vient préciser la portée de cette affirmation : les principes énoncés dans la loi bioéthique ne sont que des principes législatifs qui concrétisent le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité. Dans ces conditions, la liberté de la femme découlant de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme n'a pas à être conciliée avec le principe du respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, mais prime sur un tel principe, à condition que soit respectée la dignité de la personne humaine. Ainsi, comme le Conseil l'a jugé dans sa décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, l'équilibre qu'impose la Constitution doit être recherché entre, d'une part, la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation et, d'autre part, la liberté de la femme qui découle de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (cons. 5).

L'argumentation des sénateurs ayant saisi le Conseil constitutionnel de la loi sur l'égalité réelle entre les femmes et les hommes reposait précisément sur cet équilibre qui se trouvait, selon eux, rompu dès lors que l'IVG devenait possible en dehors de toute situation de détresse. La rédaction de la décision précitée du 27 juin 2001 pouvait en effet laisser penser que tant que l'IVG restait conditionnée par l'existence d'une situation de détresse, le législateur maintenait un équilibre entre les exigences constitutionnelles. Le Conseil avait jugé en effet, après avoir cité l'article 16-4 du code civil qui définit les pratiques eugéniques comme « toute pratique... tendant à l'organisation de la sélection des personnes », qu'« en réservant la faculté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse à “la femme enceinte que son état place dans une situation de détresse”, le législateur a entendu exclure toute fraude à la loi et, plus généralement, toute dénaturation des principes qu'il a posés, principes au nombre desquels figure, à l'article L. 2211-1 du code de la santé publique, “le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie” ». On pouvait légitimement déduire de cette affirmation que la condition de détresse est une garantie légale du respect des exigences constitutionnelles de liberté de la femme et de sauvegarde de la dignité de la personne humaine, exigences constitutionnelles elles-mêmes concrétisées par le biais de principes législatifs de bioéthique, tels que le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie, l'inviolabilité, l'intégrité et l'absence de caractère patrimonial du corps humain, ainsi que l'intégrité de l'espèce humaine. De la sorte, il appartenait au Conseil constitutionnel de vérifier que la remise en cause de cette garantie légale n'était pas de nature à rompre l'équilibre entre des exigences constitutionnelles potentiellement contradictoires.

Toutefois, sans exercer au fond le contrôle que les sénateurs demandaient, le Conseil laisse au législateur le soin de réaliser cet équilibre car, comme l'énonce le commentaire de la décision 2014-700 DC, « le Conseil constitutionnel reconnaît une large marge de manœuvre aux parlementaires sur une telle question de société ». Le Conseil constitutionnel renonce donc à exercer pleinement sa mission de gardien des normes constitutionnelles, estimant qu'il appartient au seul législateur de répondre, selon les conditions qu'il estime appropriées, aux « questions de société ». Aussi se garde-t-il opportunément de déterminer la portée des principes constitutionnels en cause et de définir les conditions de leur conciliation : constitutionnels et pour autant « virtuels », ces principes induisent l'exercice d'un « contrôle de constitutionnalité virtuel »(2).

À l'instar des interrogations doctrinales suscitées par la décision sur la loi autorisant le mariage entre personnes de même sexe dans le commentaire de laquelle le service juridique du Conseil constitutionnel utilisait déjà l'expression de « question de société »(3), on ne peut que s'interroger sur ce concept qui implique la reconnaissance d'une marge d'appréciation étendue au législateur. D'abord la définition du concept est très incertaine : les « questions de société » ne constituent pas une catégorie juridique prédéterminée et ne sont que celles que le Conseil constitutionnel décide d'identifier comme telles. Ensuite, la pertinence terminologique du concept interpelle car, à proprement parler, tous les sujets dont se saisit le législateur portent sur des questions de société, des questions qui intéressent le peuple et le gouvernement du peuple ; n'est-ce pas là la définition même de la République. Enfin, ce concept incertain et ambigu, dont l'identification est placée dans les seules mains du Conseil constitutionnel, conduit celui-ci à reconnaître une forme de pouvoir discrétionnaire législatif ; et, en ce sens, l'identification d'une « question de société » est une forme de renoncement au plein exercice de sa mission.

Toutefois, il faut bien admettre qu'il est naturel pour un juge de définir l'étendue de son contrôle : le Conseil d'État n'agit pas autrement lorsqu'il considère que certains actes administratifs, tels des actes de gouvernement ou des mesures d'ordre intérieur, échappent à son contrôle ou lorsqu'il choisit de limiter l'intensité de son contrôle de légalité, estimant que l'administration dispose d'un large pouvoir discrétionnaire ; la Cour suprême des États-Unis, quant à elle, limite l'exercice de son contrôle lorsqu'elle est confrontée à des « questions politiques ». Mais, on le sait, en France comme aux États-Unis, ces actes administratifs ou ces questions ont progressivement vu leur domaine se restreindre sous

l'impulsion d'un juge se sentant plus légitime à exercer pleinement son contrôle.

Peu satisfaisante dans son énoncé, la doctrine des « questions de société » qui a fait son apparition non dans les décisions du Conseil, mais dans les commentaires autorisés de celles-ci, n'est sans doute pas figée : à l'image de son voisin du Palais Royal ou de la Cour suprême des États-Unis, le Conseil constitutionnel pourrait progressivement opter pour une interprétation restrictive de cette doctrine en acceptant, demain, d'exercer pleinement son contrôle sur des questions qu'il juge aujourd'hui politiquement trop délicates et trop sensibles pour s'en saisir. Cette posture d'auto-limitation du juge s'inscrit en effet dans une stratégie de légitimation de son office, le juge entendant ainsi témoigner à la fois de son respect de la séparation des pouvoirs et de la nature juridictionnelle de son contrôle. La doctrine des « questions de société » constitue donc un moyen commode qui permet au Conseil de renforcer la légitimité du contrôle de constitutionnalité en mettant l'accent sur le respect de la marge d'appréciation du législateur. En ce sens, elle rejoint l'affirmation récurrente et ancienne dans ses décisions selon laquelle il ne dispose pas d'un pouvoir d'appréciation de même nature que celui du Parlement. Mais, rien ne dit que demain le Conseil ait besoin d'asseoir ainsi la légitimité de son contrôle et sa propre légitimité, et qu'il n'investira pas des questions pour l'instant délaissées.

Le principe de l'égalité et le PFRLR relatif à l'Alsace-Moselle

Cons. const. n° 2014-414 QPC du 26 septembre 2014, *Société Assurances du Crédit Mutuel*

Le Conseil constitutionnel a à nouveau été confronté à la question de la constitutionnalité de règles dérogatoires applicables dans les départements de l'Alsace-Moselle. Pour la première fois depuis l'identification d'un principe constitutionnel reconnaissant le particularisme juridique de ce territoire, il a jugé dans sa décision n° 2014-414 QPC que la différence de traitement qu'implique l'application d'un droit spécial dans ces départements méconnaît le principe d'égalité.

Dans sa décision n° 2011-157 QPC du 5 août 2011, *Société SOMODIA*, le Conseil constitutionnel avait dégagé un nouveau principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR) en vertu duquel « tant qu'elles n'ont pas été remplacées par les dispositions de droit commun ou harmonisées avec elles, des dispositions législatives et réglementaires particulières aux départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle peuvent demeurer en vigueur », tout en précisant « qu'à défaut de leur abrogation ou de leur harmonisation avec le droit commun, ces dispositions particulières ne peuvent être aménagées que dans la mesure où les différences de traitement qui en résultent ne sont pas accrues et que leur champ d'application n'est pas élargi ».

Loin de constitutionnaliser le droit local alsacien-mosellan, ce nouveau PFRLR a vocation à autoriser le maintien d'un particularisme juridique sur une partie du territoire national. Il permet ainsi de faire obstacle à la contestation de la constitutionnalité des différences de traitement applicables sur ce territoire, motif pris de l'atteinte au principe d'égalité. C'est ce qui explique que, dans sa décision relative à la rémunération des ministres du culte en Alsace-Moselle, le Conseil constitutionnel ne se soit pas référé au principe qu'il avait lui-même identifié⁽⁴⁾. Dans sa décision n° 2013-297 QPC du 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*, le Conseil a certes admis la constitutionnalité du régime cultuel particulier applicable dans les départements de l'Est ; mais, il s'est fondé sur les « travaux préparatoires » des Constitutions de 1946 et de 1958 pour justifier le maintien des dispositions législatives ou réglementaires particulières applicables dans plusieurs parties du territoire de la République lors de l'entrée en vigueur de la Constitution et relatives à l'organisation de certains cultes et, notamment, à la rémunération des ministres du culte. Selon le Conseil, la consécration constitutionnelle du caractère laïc de la République n'est pas de nature à remettre en cause ces dispositions législatives et réglementaires particulières. En l'espèce, était invoqué le principe de laïcité, non le principe d'égalité, et le Conseil constitutionnel a préféré ne pas se référer au PFRLR fraîchement « découvert »⁽⁵⁾.

Ce PFRLR, qui autorise le maintien transitoire d'un régime dérogatoire en Alsace-Moselle, ne semble trouver son utilité contentieuse que pour faire échec à l'invocation d'une atteinte au principe constitutionnel d'égalité : il permet donc de le « neutraliser » sans pour autant figer le régime dérogatoire applicable⁽⁶⁾. En effet, le PFRLR laisse entière la liberté du législateur de soumettre les départements de l'Est au droit commun ; en revanche est contraire au PFRLR toute législation qui viendrait étendre le champ d'application des dérogations existantes ou en créer de nouvelles.

C'est précisément ce qui justifie l'abrogation immédiate de l'article L. 191-4 du code des assurances dans la décision 2014-414 QPC du 26 septembre 2014. Cet article établit des règles particulières applicables aux contrats d'assurance dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle par dérogation à la règle fixée par l'article L. 113-9 du même code relative à la réduction proportionnelle des indemnités d'assurances en cas d'omission ou de déclaration inexacte de l'assuré.

Le Conseil constitutionnel constate que l'existence de règles spécifiques à l'Alsace-Moselle « trouve son origine dans la loi d'Empire du 30 mai 1908 » et qu'elle a été maintenue en vigueur par le législateur à la suite de la désannexion de l'Alsace-Moselle, par les lois du 1^{er} juin 1924 mettant

en vigueur la législation civile française dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle. Toutefois, le Conseil constate que, par une loi du 6 mai 1991, le législateur a abrogé cette disposition législative pour lui substituer l'article L. 191-4 du code des assurances. Or, cette codification ne s'est pas faite à droit constant dans la mesure où le législateur de 1991 « a accru (...) la différence de traitement résultant de l'application de règles particulières dans les départements »⁽⁷⁾.

Le Conseil en déduit que « le principe fondamental reconnu par les lois de la République en matière de dispositions particulières applicables dans ces trois départements ne saurait faire obstacle à l'examen du grief tiré de ce que cette différence méconnaît le principe d'égalité devant la loi ». Par cette affirmation, le Conseil admet que le PFRLR dégagé dans sa décision *Société Somodia* n'est pas en mesure de limiter l'effectivité du principe d'égalité : la contestation de la différence territoriale de traitement redevient donc possible et, en effet, le législateur étant intervenu pour accroître la portée de cette dernière, le Conseil va examiner la constitutionnalité de la disposition législative au regard du principe d'égalité.

Par une application classique dudit principe, le Conseil constitutionnel juge que la différence de traitement entre les dispositions législatives relatives aux contrats d'assurance et résultant de l'article L. 191-4 du code des assurances « n'est justifiée ni par une différence de situation ni par un motif d'intérêt général en rapport direct avec l'objet de la loi » ; elle est donc contraire au principe d'égalité.

Face à l'inconstitutionnalité ainsi constatée de la disposition législative propre aux départements de l'Alsace-Moselle, il restait à déterminer la portée de la déclaration d'inconstitutionnalité. Le Conseil opte pour une abrogation immédiate de l'article L. 191-4 du code des assurances, abrogation applicable à toutes les affaires non jugées définitivement à la date à laquelle il rend sa décision.

Ni dans les motifs, ni dans le dispositif de la décision n° 2014-414 QPC du 26 septembre 2014, le Conseil ne précise quel est l'effet de cette abrogation immédiate. La disposition législative issue de la loi du 6 mai 1991 est certes abrogée immédiatement, mais cette abrogation a-t-elle pour effet de faire revivre la loi d'Empire du 30 mai 1908 ou de faire disparaître la règle dérogatoire applicable en Alsace-Moselle ? Il faut se reporter au commentaire disponible sur le site internet du Conseil pour trouver une réponse à cette question : « une telle censure à effet immédiat rend impossible le rétablissement du droit local originel, dans son état précédant l'accroissement des différences de traitement, qui serait uniquement justifié par l'application du PFRLR relatif au droit local ». Et le commentaire de poursuivre : « Le Conseil constitutionnel confirme ainsi que ce PFRLR ne fait que consacrer le caractère transitoire du maintien du droit local ».

On conviendra toutefois que cette solution n'allait pas de soit dans la mesure où le particularisme juridique alsacien-mosellan bénéficie d'une protection constitutionnelle susceptible de justifier la « remise en vigueur » des dispositions de la loi d'Empire de 1908 relatives aux contrats d'assurance, d'autant que le législateur de 1991 avait largement repris le contenu de ces dispositions. La solution retenue par le Conseil constitutionnel, qui est celle de la soumission au droit commun, est plus éloignée de celle retenue par le législateur en 1991, qui globalement avait décidé de maintenir le particularisme local quant à la réduction proportionnelle des indemnités d'assurances en cas d'omission ou de déclaration inexacte de l'assuré. Si le Conseil justifie sa position en se référant au caractère transitoire du maintien du droit local, on pourra pourtant s'étonner de ce que ce soit ici le Conseil lui-même qui décide de la suppression du particularisme juridique, alors que, dans son énoncé, le PFRLR donne compétence au législateur et au pouvoir réglementaire pour procéder à l'harmonisation avec le droit commun. En tout état de cause, il n'eût pas été inutile que le Conseil précise dans la décision même les effets de l'abrogation immédiate quant au droit applicable en Alsace-Moselle.

À noter également :

La Cour de Cassation et le filtrage des QPC

Cour de cassation, 13 juin 2014, *Lycée général et technologique Pierre-Gilles de Gennes*, n° 1424

La Cour de cassation opte parfois pour une conception restrictive du filtrage déjà relevée dans cette chronique ⁽⁸⁾. Une nouvelle illustration en est donnée avec la décision du 13 juin 2014, *Lycée général et technologique Pierre-Gilles de Gennes* dans laquelle la Cour de cassation refuse de renvoyer une QPC en se fondant sur la constatation suivante : « les principes constitutionnels invoqués ne peuvent exercer d'influence sur la solution du litige ».

Lors d'une précédente chronique, il avait pu être relevé que les juridictions suprêmes, particulièrement la Cour de cassation, refusaient parfois de renvoyer une QPC en se fondant sur un motif distinct des trois conditions de renvoi énoncées dans la loi organique mettant en œuvre l'article 61-1 de la Constitution ; elles tendent ainsi à ajouter une condition nouvelle et supplémentaire de filtrage des QPC⁽⁹⁾. L'arrêt de la Cour de cassation du 10 avril 2014, *Société auxiliaire de bureaux d'études (SABE)*, en donnait une parfaite illustration dans la mesure où, après avoir constaté que la disposition critiquée est bien applicable au litige, la Cour de cassation ajoute que « la réponse à la question prioritaire de

constitutionnalité n'est pas de nature à exercer une influence sur l'issue du litige ». Aussi, dans cet arrêt comme dans d'autres, la Cour de cassation fonde-t-elle sa décision de non-renvoi sur une condition nouvelle d'influence de la réponse à la QPC sur la solution du litige.

Bien que proche, la motivation de la décision du 13 juin 2014 présentée ici est différente. La Cour ne se fonde pas sur l'influence de la décision du Conseil, mais sur « l'influence des principes constitutionnels invoqués sur la solution du litige ».

En l'espèce, était critiquée la constitutionnalité des articles L. 1221-2, L. 1242-3 et L. 1245-1 du code du travail combinés dans la mesure où, selon l'auteur de la QPC, ces dispositions législatives, telles qu'interprétées, entraînent la requalification en contrats de travail à durée indéterminée des contrats d'accompagnement dans l'emploi, des contrats d'avenir et des contrats uniques d'insertion affectés d'irrégularités ou dont l'exécution serait entachée de certains manquements, notamment par l'employeur, à son obligation de formation. Pour les salariés qui ont soulevé la QPC, cette requalification méconnaît le principe d'égalité entre les citoyens comme l'égal accès aux dignités, places et emplois publics découlant de l'article 6 de la Déclaration des droits de 1789.

Dans sa décision de non-renvoi, la Cour de cassation constate que « les demandes des salariées [n'ont] pas pour objet de faire juger qu'elles sont liées à l'établissement public d'enseignement par des contrats à durée indéterminée qui devraient se poursuivre avec cet employeur après le terme des contrats à durée déterminée », mais qu'elles tendent seulement « à obtenir le paiement d'indemnités liées à la requalification de ces contrats en raison du non-respect des obligations pesant sur l'employeur ». La Cour en déduit alors que le principe d'égalité est sans influence sur la solution du litige.

Si l'on comprend l'embarras de la Cour de cassation qui, saisie d'un litige portant sur les indemnités consécutives à la requalification de contrats, est interrogée, au moyen d'une QPC, sur la constitutionnalité du principe même de la requalification, il n'en demeure pas moins que la motivation de sa décision de non-renvoi ne convainc pas et n'est pas conforme aux exigences posées par la loi organique mettant en œuvre l'article 61-1 de la Constitution. Au demeurant, l'éventuelle abrogation par le Conseil des dispositions législatives critiquées était susceptible d'influer sur le principe de la requalification et donc sur les conséquences indemnitaires de celle-ci. Plus encore, la Cour de cassation oublie que le Conseil constitutionnel, une fois saisi, peut soulever d'office tout moyen d'inconstitutionnalité des dispositions législatives critiquées, sous réserve qu'il s'agisse d'assurer la protection des droits et libertés que la Constitution garantit. Dans ces conditions, « l'influence sur la solution du litige » que peuvent avoir les « principes de valeur constitutionnelle invoqués » dans le mémoire QPC importe peu.

Un motif financier qualifié de « motif impérieux d'intérêt général » justifiant la validation rétroactive des emprunts toxiques

Cons. const. n° 2014-695 DC du 24 juillet 2014, *Loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public*

Ayant récemment fait évoluer sa jurisprudence relative à la condition de la constitutionnalité des lois de validation, le Conseil constitutionnel y a apporté un nouvel élément en qualifiant de « motif impérieux d'intérêt général » un motif d'ordre financier.

Si en substituant le qualificatif « impérieux » à celui de « suffisant » traditionnellement utilisé pour caractériser le motif d'intérêt général, le Conseil constitutionnel entendait « coller » à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, la décision du 24 juillet 2014 semble au contraire s'en démarquer. La Cour de Strasbourg a jugé en effet « qu'en principe le seul intérêt financier de l'État ne permet pas de justifier l'intervention rétroactive d'une loi de validation »⁽¹⁰⁾.

Pourtant c'est bien un motif financier qui justifie, « eu égard à son ampleur », la déclaration de la constitutionnalité de la loi de validation des contrats de prêts structurés par les personnes morales de droit public, c'est-à-dire des « emprunts toxiques ». Les députés, auteurs de la saisine du Conseil, invoquaient parmi divers griefs la méconnaissance de l'article 16 de la Déclaration des droits de 1789.

Reprenant le considérant de principe relatif aux exigences constitutionnelles en matière de loi de validation, le Conseil rappelle que « si le législateur peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé, c'est à la condition que cette modification ou cette validation respecte tant les décisions de justice ayant force de chose jugée que le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions et que l'atteinte aux droits des personnes résultant de cette modification ou de cette validation soit justifiée par un motif impérieux d'intérêt général ; qu'en outre, l'acte modifié ou validé ne doit méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le motif impérieux d'intérêt général soit lui-même de valeur constitutionnelle ; qu'enfin, la portée de la modification ou de la validation doit être strictement définie ».

Pour déterminer le motif de la validation, le Conseil s'appuie sur les travaux préparatoires de la loi et constate que « le législateur a entendu prévenir les conséquences financières directes ou indirectes, pouvant excéder dix milliards d'euros, résultant, pour les établissements de crédit qui ont accordé des emprunts "structurés" à des collectivités territoriales, à leurs groupements ou à des établissements publics locaux, en particulier les établissements de crédit auxquels l'État a apporté sa garantie, de la généralisation des solutions retenues par le tribunal de grande instance de Nanterre dans deux jugements du 8 février 2013 et du 7 mars 2014 ». Sans entrer dans les détails de cette jurisprudence judiciaire qui intéressent peu l'objet de cette chronique, on se contentera de noter que le législateur procédant à la validation rétroactive des emprunts toxiques a entendu satisfaire l'intérêt financier de l'État, qui a apporté sa garantie à certains établissements de crédit, telle la banque Dexia.

Dans sa décision, le Conseil constate d'abord que le législateur a strictement encadré la portée de la validation, dès lors qu'elle est limitée dans son champ d'application et que la validation n'a pas pour effet de modifier l'économie des contrats de prêts souscrits (cons. 12). Il en déduit que, limitée quant à sa portée, la validation est en adéquation avec l'objectif poursuivi. Le Conseil relève ensuite que l'incertitude quant au montant exact du risque financier global est inhérente à l'existence de nombreuses procédures juridictionnelles en cours portant sur des cas d'espèce différents et à l'existence de procédures susceptibles d'être encore introduites (cons. 14). Il écarte ainsi l'argument des députés tenant au fait que l'intérêt financier justifiant la validation n'est pas précisément connu. Enfin, le Conseil conclut que « eu égard à l'ampleur des conséquences financières qui résultent du risque de la généralisation des solutions retenues par les jugements précités, l'atteinte aux droits des personnes morales de droit public emprunteuses est justifiée par un motif impérieux d'intérêt général ».

Ainsi, et en dépit de la jurisprudence précitée de la Cour européenne des droits de l'homme, le Conseil qualifie de « motif impérieux d'intérêt général » un intérêt exclusivement financier « eu égard à [son] ampleur ». À l'heure où le Conseil constitutionnel a admis de se conformer à la terminologie européenne, il n'est pas certain que la Cour européenne des droits de l'homme voit d'un même œil l'application qu'il en a faite.

La motivation des actes administratifs : un droit des citoyens

Cons. const. n° 2014-4 LOM du 19 septembre 2014, *Motivation des actes administratifs en Polynésie française*

Dans sa décision n° 2014-4 LOM du 19 septembre 2014, le Conseil constitutionnel a eu à se prononcer sur la nature des dispositions législatives relatives à la motivation des actes administratifs. Le Conseil était saisi par le Président de la Polynésie française d'une demande tendant à ce qu'il constate que les dispositions de la loi n° 79-587 du 11 juillet 1979 relative à la motivation des actes administratifs et à l'amélioration des relations entre l'administration sont intervenues dans le domaine de compétence de la Polynésie française en tant qu'elles s'appliquent aux administrations de ce territoire.

Il appartenait donc au Conseil constitutionnel de déterminer si, au regard de leur objet, les dispositions de la loi du 11 juillet 1979 se rattachaient à une matière relevant de la compétence de l'État en vertu de la répartition des compétences orchestrée par la loi organique n° 2004-192 du 27 février 2004 portant statut d'autonomie de la Polynésie française.

Derrière cette question d'apparence technique se cachait une autre question qui intéresse l'objet de la présente chronique : celle de la qualification des dispositions relatives à la motivation des actes administratifs. Il pouvait en effet être soutenu, et telle était l'argumentation du Président de la Polynésie française, que les exigences de motivation des actes administratifs constituaient des règles de procédure administrative non contentieuse, relevant à ce titre de la compétence de la Polynésie. Mais ces exigences pouvaient également être considérées comme des droits des citoyens dans leurs relations avec l'administration. C'est cette qualification qu'a retenue le Conseil constitutionnel.

Or l'article 7 de la loi organique du 27 février 2004 portant statut de la Polynésie française prévoit que sont applicables de plein droit sur ce territoire, « sans préjudice de dispositions les adaptant à son organisation particulière, les dispositions législatives et réglementaires qui sont relatives (...) aux droits des citoyens dans leurs relations avec les administrations de l'État et de ses établissements publics ou avec celles des communes et de leurs établissements publics ». En conséquence, les dispositions de la loi du 11 juillet 1979 qui se rattachent à de tels droits des citoyens s'appliquent de plein droit en Polynésie française en tant qu'elles concernent les relations des citoyens avec les administrations de l'État ou avec celles des communes et avec leurs établissements publics respectifs.

La Polynésie française reste donc compétente pour fixer les règles relatives aux relations des citoyens avec l'administration de la Polynésie et de ses établissements publics. Au regard de la répartition des compétences telle qu'elle résulte de la loi organique du 27 février 2004, seule la Polynésie est compétente pour fixer de telles règles. Or la loi du 11 juillet 1979 contient un article 12 introduit par ordonnance ratifiée en 2009 en vertu duquel les dispositions de cette loi sont applicables en Polynésie. Dans la mesure où, s'agissant des relations avec les administrations de l'État et des communes, l'application de la loi du 11 juillet 1979 se fait de plein droit en Polynésie, l'article 12 n'a d'autre effet que de rendre les exigences de motivation des actes administratifs obligatoires pour l'administration de Polynésie, ce qui ne relève pas de la compétence du

législateur étatique. Cette précision apportée par l'article 12 de la loi du 11 juillet 1979 est donc intervenue dans une matière ressortissant à la compétence de la Polynésie.

Au-delà des difficultés de répartition des compétences entre l'État et la Polynésie française, on retiendra de cette décision que la motivation des actes administratifs n'est pas, selon le Conseil constitutionnel, une simple exigence procédurale pesant sur l'administration, elle a pour finalité la protection des droits et libertés.

Revue doctrinale

ARTICLES RELATIFS AUX DÉCISIONS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL

17 mai 2013

2013-669 DC

Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe

– Donnarumma, Maria Rosaria. « Le mariage homosexuel en France, la tradition républicaine et les questions de société », *Nomos*, janvier-mars 2014, n° 1-2014.

13 juin 2013

2013-672 DC

Loi relative à la sécurisation de l'emploi

– Chauchard, Jean-Pierre. « La prévoyance sociale complémentaire selon le Conseil constitutionnel », *Revue de droit sanitaire et social*, juillet-août 2014, n° 4, p. 601-609.

1^{er} août 2013

2013-336 QPC

Société Natixis Asset Management [Participation des salariés aux résultats de l'entreprise dans les entreprises publiques]

– Gahdoun, Pierre-Yves. « Jurisprudence sociale du Conseil constitutionnel », *Le Droit ouvrier*, septembre 2014, n° 794, p. 615-618.

27 septembre 2013

2013-345 QPC

Syndicat national Groupe Air France CFTC [Communication syndicale par voie électronique dans l'entreprise]

– Gahdoun, Pierre-Yves. « Jurisprudence sociale du Conseil constitutionnel », *Le Droit ouvrier*, septembre 2014, n° 794, p. 615-618.

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]

– Mallet-Bricout, Blandine. « Les autorisations de recherche minière exclues de la catégorie des biens ? », *Recueil Dalloz*, 25 septembre 2014, n° 32, p. 1846-1847.

18 octobre 2013

2013-353 QPC

M. Franck M. et autres [Célébration du mariage – Absence de « clause de conscience » de l'officier de l'état civil]

– Roux, Jérôme. « La liberté de conscience emmurée dans le for intérieur », *Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué*, avril-juin 2014, n° 2014-2, p. 196-201.

14 novembre 2013

2013-677 DC

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

– Kerléo, Jean-François. « Le Conseil constitutionnel au soutien du fait majoritaire », *Politeia*, printemps 2014, n° 25, p. 77-87.

4 décembre 2013

2013-679 DC

Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière

– Rabault, Hugues. « La fraude fiscale aggravée : vers une criminalisation de l'évitement de l'impôt ? », *Les Petites Affiches*, 12 et 13 août 2014, n° 160-161, p. 5-11.

19 décembre 2013

2013-682 DC

Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014

– Chauchard, Jean-Pierre. « La prévoyance sociale complémentaire selon le Conseil constitutionnel », *Revue de droit sanitaire et social*, juillet-août 2014, n° 4, p. 601-609.

13 février 2014

2014-688 DC

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

– Gaffier, Adrien. « La législation relative aux incompatibilités et le Conseil constitutionnel. [Dossier : les mandats électifs : du cumul à l'exclusivité ?] », *Les Petites Affiches*, 31 juillet 2014, n° 152, p. 24-29.

– Jan, Pascal. « Au nom de la séparation, point de cumul. [Dossier : les mandats électifs : du cumul à l'exclusivité ?] », *Les Petites Affiches*, 31 juillet 2014, n° 152, p. 14-17.

2014-689 DC

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

– Gaffier, Adrien. « La législation relative aux incompatibilités et le Conseil constitutionnel. [Dossier : les mandats électifs : du cumul à l'exclusivité ?] », *Les Petites Affiches*, 31 juillet 2014, n° 152, p. 24-29.

– Jan, Pascal. « Au nom de la séparation, point de cumul. [Dossier : les mandats électifs : du cumul à l'exclusivité ?] », *Les Petites Affiches*, 31 juillet 2014, n° 152, p. 14-17.

13 mars 2014

2014-690 DC

Loi relative à la consommation

– Bachschmidt, Philippe. « Un assouplissement de la jurisprudence constitutionnelle appliquant la règle dite de "l'entonnoir" ? », *Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué*, avril-juin 2014, n° 2014-2, p. 169-170.

20 mars 2014

2014-691 DC

Loi pour l'accès au logement et un urbanisme rénové

– Bachschmidt, Philippe. « Un assouplissement de la jurisprudence constitutionnelle appliquant la règle dite de “l’entonnoir” ? », *Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué*, avril-juin 2014, n° 2014-2, p. 169-170.

4 avril 2014

2014-373 QPC

Société Sephora [Conditions de recours au travail de nuit]

– Tafini, Romain. « L’encadrement du recours au travail de nuit : une violation à la liberté d’entreprendre », *Le Petit juriste*, juillet 2014, n° Numéro spécial, p. 30-31.

2014-374 QPC

Société Sephora [Recours suspensif contre les dérogations préfectorales au repos dominical]

– Bugada, Alexis. « Contestation du travail dominical : fin de l’effet suspensif des recours présentés contre les autorisations préfectorales », *Procédures*, 7 juillet 2014, n° 7, p. 23.

2014-387 QPC

M. Jacques J. [Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail]

– Cerf-Hollender, Agnès. « Droit de visite des lieux de travail et droit à un recours juridictionnel effectif », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, avril-juin 2014, n° 2, p. 361-363.

– Collet, Martin. « Perquisitions : tout est sous contrôle ? », *Revue juridique de l’économie publique*, août-septembre 2014, n° 722, p. 1-2.

– Richard, Louis. « Inconstitutionnalité des dispositions de l’article L. 8271-13 du code du travail autorisant les officiers de police judiciaire à procéder à des visites domiciliaires, perquisitions et saisies », *Les Petites Affiches*, 10 juillet 2014, n° 137, p. 9-14.

11 avril 2014

2014-388 QPC

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

– Perez, Leah. « Anicroche constitutionnelle à propos du portage salarial », *Revue Lamy de la Concurrence*, juillet-septembre 2014, n° 40, p. 92-95.

7 mai 2014

2014-395 QPC

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

– Lutton, Philippe. « Les collectivités territoriales et le principe de participation à l’élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l’environnement », *Constitutions. Revue de droit constitutionnel appliqué*, avril-juin 2014, n° 2014-2, p. 186-193.

28 mai 2014

2014-694 DC

Loi relative à l’interdiction de la mise en culture des variétés de maïs génétiquement modifié

– Ménard, Jean-Christophe. « L’interdiction de la culture du maïs “OGM” déclarée conforme à la Constitution », *La Gazette du Palais*, 3 et 4 septembre 2014, n° 246-247, p. 18-19.

– Simon, Denys. « La décision “OGM” du Conseil constitutionnel : une occasion manquée ? », *Europe*, juillet 2014, n° 7, p. 2.

18 juillet 2014

MM. Jean-Louis M. et Jacques B. [Seconde fraction de l'aide aux partis et groupements politiques]

– Camby, Jean-Pierre. « Mandat parlementaire et financement public des partis politiques », *Les Petites Affiches*, 8 septembre 2014, n° 179, p. 5-12.

– Rambaud, Romain. « Vers la fin des micro-partis ? : de la loi n° 2013-907 du 11 octobre 2013 relative à la transparence de la vie politique à la décision n° 2014-407 QPC du 18 juillet 2014 », *Actualité juridique. Droit administratif*, 22 septembre 2014, n° 31, p. 1749-1756.

31 juillet 2014

2014-700 DC

Loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes

– Fondimare, Elsa. « La loi pour l'égalité réelle entre les femmes et les hommes à l'épreuve du Conseil constitutionnel. Avortement et procédure législative », *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 25 septembre 2014, 9 pages.

– Mathieu, Bertrand. « Le contrôle de constitutionnalité virtuel de la législation relative à l'IVG », *La Semaine juridique. Édition générale*, 8 septembre 2014, n° 37, p. 1570-1 571.

ARTICLES THÉMATIQUES

Droit de la santé / Bioéthique

– Peigné, Jérôme. « Professions de santé. Officine de pharmacie. Interdiction de publicité. [Cass. 1^{re} civ., 4 juin 2014, n° 13-16794] », *Revue de droit sanitaire et social*, juillet-août 2014, n° 4, p. 764-768.

Droit électoral

– Gaffier, Adrien. « La législation relative aux incompatibilités et le Conseil constitutionnel. [Dossier : les mandats électifs : du cumul à l'exclusivité ?] », *Les Petites Affiches*, 31 juillet 2014, n° 152, p. 24-29.

– Jan, Pascal. « Au nom de la séparation, point de cumul. [Dossier : les mandats électifs : du cumul à l'exclusivité ?] », *Les Petites Affiches*, 31 juillet 2014, n° 152, p. 14-17.

Droits fondamentaux

– Bazy-Malaurie, Claire. « Le Conseil constitutionnel et la parité. In : *Égalité-parité, nouvelle dynamique pour la démocratie ?* », Toulouse : Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 91-96.

– Calvès, Gwénaële. « Le Conseil constitutionnel et les quotas par sexe : une fuite en avant ». In : *Égalité-parité, nouvelle dynamique pour la démocratie ?*. Toulouse : Presses de l'université Toulouse 1 Capitole, 2013, p. 77-89.

(1) Ce commentaire n'abordera pas les autres aspects de la décision n° 2014-700 DC relatifs à la procédure législative (exercice du droit d'amendement) et à l'étendue de l'habilitation accordée par le Parlement au Gouvernement pour l'adoption d'ordonnances de l'article 38 de la Constitution.

(2) B. Mathieu, « Le contrôle de constitutionnalité virtuel de la législation relative à l'IVG », *JCP*, Éd. Générale, n° 37, 8 sept. 2014, 917.

(3) Cons. const. n° 2013-669 DC du 17 mai 2013, *Loi ouvrant le mariage au couple de personnes de même sexe*.

(4) Cons. const. n° 2012-297 QPC, 21 févr. 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*, cons. 6.

(5) Dans le même sens, s'agissant de l'atteinte à la liberté d'entreprendre, cf. Cons. const. n° 2012-285 QPC du 30 novembre 2012, *M. Christian S.*

(6) P. Hennion-Jacquet, « Le droit local du travail alsacien-mosellan : principe d'égalité neutralisé, principe de légalité consacré », *Dalloz*, 2012, p.

(7) Comme l'explique le commentaire de la décision disponible sur le site internet du Conseil constitutionnel, la loi d'Empire de 1908 prévoyait deux hypothèses dans lesquelles l'assuré pouvait prétendre à ses prestations en cas d'omission ou de déclaration inexacte ou incomplète : soit que le risque omis ou dénaturé était connu de l'assureur, soit que ce risque n'avait pas influé sur la cause et la survenance du sinistre et n'avait pas modifié l'étendue des obligations de prestations de l'assureur. Si la loi de 1991 n'a pas modifié la première hypothèse, elle a transformé les deux conditions cumulatives de la seconde en deux hypothèses autonomes. Ainsi, alors que la loi de 1908 envisageait deux hypothèses permettant à l'assuré de prétendre à ses prestations, le législateur de 1991 en a envisagé trois.

(8) *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2014, n° 45, p. 151.

(9) *Ibid.*, p. 155.

(10) CEDH, 25 novembre 2010, *Lilly France c/ France*, n° 20429/07.