

Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques

Julien BONNET - Professeur à l'Université de Montpellier CERCOP

Agnès ROBLOT-TROIZIER - Professeur à l'École de droit de la Sorbonne Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne,
Membre du CRDC

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 54 - JANVIER 2017

LES DROITS ET LIBERTÉS INVOCABLES AU SOUTIEN D'UNE QPC : UNE DÉFINITION UTILITARISTE POUR SAUVER LA PROCÉDURE DU « VERROU DE BERCY »

Cons. const. n° 2016-555 QPC 22 juillet 2016, Karim B.

Le Conseil constitutionnel a été saisi, par la Cour de cassation, de la question de la constitutionnalité (QPC) de l'article 1^{er} de la loi n° 77-1453 du 29 décembre 1977 accordant des garanties de procédure aux contribuables en matière fiscale et douanière et codifié au premier alinéa de l'article L. 228 du Livre des procédures fiscales. En vertu de cet article, dans sa version applicable au litige, « *sous peine d'irrecevabilité, les plaintes tendant à l'application de sanctions pénales en matière d'impôts directs, de taxe sur la valeur ajoutée et autres taxes sur le chiffre d'affaires, de droits d'enregistrement, de taxe de publicité foncière et de droits de timbre sont déposées par l'administration sur avis conforme de la commission des infractions fiscales* ». L'article précise en outre que « *la commission examine les affaires qui lui sont soumises par le ministre chargé du budget* », que « **le contribuable est avisé de la saisine de la commission qui l'invite à lui communiquer, dans un délai de trente jours, les informations qu'il jugerait nécessaires** » et que « **le ministre est lié par les avis de la commission** ».

L'auteur de la QPC, M. Karim B., avait été condamné pour fraude fiscale à deux ans d'emprisonnement avec sursis par un arrêt de la cour d'appel de Paris. C'est à l'occasion de son pourvoi en cassation qu'il a déposé un mémoire QPC par lequel il a posé la question de savoir « **si les dispositions prévues par l'article (...) portent atteinte au principe constitutionnel de séparation des pouvoirs et à l'article 64 de la Constitution qui garantit l'indépendance des juridictions** ». La Cour de cassation a décidé de renvoyer au Conseil constitutionnel la QPC en considérant d'abord que la disposition législative est applicable au litige dans sa version postérieure au 1^{er} janvier 2010, ensuite qu'elle n'a pas déjà été jugée conforme à la Constitution dans une précédente décision du Conseil constitutionnel, et enfin qu'elle « **présente un caractère sérieux en ce que l'article L. 228 du Livre des procédures fiscales dans sa version applicable au 1^{er} janvier 2010 qui subordonne les poursuites pour fraudes fiscales à une plainte préalable de l'administration fiscale sur avis conforme de la commission des infractions fiscales, est susceptible de porter une atteinte injustifiée aux principes d'indépendance de l'autorité judiciaire et de la séparation des pouvoirs, en privant le ministère public de la plénitude de son pouvoir d'apprécier l'opportunité des poursuites au bénéfice du ministre chargé du budget** ».

Ainsi, était soumise au Conseil constitutionnel l'exigence, sous peine d'irrecevabilité, d'une plainte préalable de l'administration fiscale pour mettre en mouvement l'action publique, soit la procédure dite du « verrou de Bercy ». Dans sa décision du 22 juillet 2016, le juge constitutionnel en déclare la conformité à la Constitution : la portée de cette déclaration de constitutionnalité est toutefois limitée aux termes « **sous peine d'irrecevabilité** » figurant à l'article L. 228 du Livre des procédures fiscales. En effet, le Conseil précise que si le premier alinéa de l'article « *impose à l'administration, pour certaines infractions fiscales, de recueillir l'avis conforme de la commission des infractions fiscales préalablement au dépôt d'une plainte auprès du procureur de la République, sous peine d'irrecevabilité de la plainte* », la Cour de cassation interprète de manière constante les mots « **sous peine d'irrecevabilité** » comme subordonnant la mise en mouvement de l'action publique au dépôt d'une plainte par l'administration. L'appréciation de la constitutionnalité porte donc sur l'interprétation que la Cour de cassation donne des conditions de recevabilité des plaintes en matière fiscale. À cet égard, l'objet de la QPC n'est pas tant le « principe même du » verrou de Bercy » que « les conditions dans lequel il s'exerce »⁽¹⁾.

Ayant admis des interventions à l'appui de la QPC, tout en écartant une intervention en tant qu'elle ne conteste pas la constitutionnalité des dispositions législatives qui font l'objet de la QPC⁽²⁾, trois arguments d'inconstitutionnalité sont présentés devant le Conseil constitutionnel : l'atteinte au principe d'égalité d'une part ; l'atteinte aux principes d'indépendance de l'autorité judiciaire et de séparation des pouvoirs d'autre part ; l'atteinte au principe de nécessité des peines enfin.

Le premier et le troisième arguments ne retiendront pas notre attention dès lors que le Conseil constitutionnel les écarte aisément. Il considère en effet que les « *dispositions contestées n'instituent, par elles-mêmes, aucune différence de traitement entre les auteurs présumés d'infractions contre lesquels l'administration dépose plainte* », de sorte que le principe d'égalité devant la loi ne saurait être méconnu. De même, il juge que « *dispositions contestées, telles qu'interprétées par une jurisprudence constante, qui n'instituent aucune sanction, ne méconnaissent pas le principe de nécessité des peines* ».

Les motifs de la décision sont plus riches en ce qui concerne l'atteinte au principe d'indépendance de l'autorité judiciaire et au principe de séparation des pouvoirs.

S'agissant de l'atteinte au principe de séparation des pouvoirs, le Conseil constitutionnel ne l'examine pas en elle-même, mais en tant que cette atteinte affecterait le principe d'indépendance de l'autorité judiciaire. Il juge en effet que « *la méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit* ». Cette formule est tellement connue qu'elle passerait presque inaperçue. Et pourtant, si elle est fréquemment employée s'agissant de l'incompétence négative ou des objectifs de valeur constitutionnelle invoqués au soutien d'une QPC, elle n'est pas habituelle s'agissant de l'invocation du principe de séparation des pouvoirs. On sait que le principe de séparation des pouvoirs découle de l'article 16 de la Déclaration des droits de 1789 et forme avec la « garantie des droits » à la fois la condition d'existence et l'objet d'une Constitution. Si, dans la jurisprudence QPC, l'atteinte à ce principe est, en général, examinée en liaison avec d'autres droits et libertés constitutionnels se rattachant à la « garantie des droits » -- le droit au recours, le droit au procès équitable⁽³⁾ ou le respect des droits de la défense⁽⁴⁾ -- le Conseil constitutionnel admettait l'invocabilité du principe de séparation des pouvoirs en tant que tel et pouvait conclure en ces termes : « le législateur a méconnu le principe de la séparation des pouvoirs et le droit à un recours juridictionnel effectif, qui découlent de l'article 16 de la Déclaration de 1789 »⁽⁵⁾, distinguant bien ainsi les deux fondements d'inconstitutionnalité.

À cet égard, la décision du 22 juillet 2016 est en retrait⁽⁶⁾ : le principe de séparation des pouvoirs n'est plus en effet un droit ou une liberté susceptible d'être invoqué, en lui-même, par voie de QPC. Il faut dire qu'il y avait quelque chose d'étrange à considérer la séparation des pouvoirs comme un « droit » en tant que tel, dès lors qu'elle est plutôt un moyen d'organisation des pouvoirs publics visant *in fine* à préserver les libertés. Reste que, dans sa dimension organique, le principe de la séparation des pouvoirs est également, en lui-même, porteur de droits : le droit d'être jugé par un tribunal indépendant, le droit de ne pas voir le législateur remettre en cause des décisions de justice passées en force de chose jugée⁽⁷⁾, le droit à l'exécution des décisions de justice avec recours à la force publique si nécessaire⁽⁸⁾, autant de droits que le Conseil constitutionnel a pu, un temps, rattacher à la séparation des pouvoirs.

Parce que les droits touchent au procès et aux garanties qui l'entourent, le Conseil constitutionnel semble avoir abandonné, dans le contentieux de la QPC, l'invocabilité dudit principe consacré à l'article 16 de la Déclaration au profit de l'invocabilité soit de la « *garantie des droits* », consacrée par le même article, et dont la jurisprudence déduit le droit au recours juridictionnel effectif⁽⁹⁾ et les différentes composantes du procès équitable⁽¹⁰⁾, soit d'autres droits et libertés constitutionnellement garantis.

En l'espèce, la méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs était couplée avec celle du principe d'indépendance de l'autorité judiciaire, énoncé à l'article 64 de la Constitution. Ce second principe est considéré par le Conseil comme un « droit » susceptible d'être invoqué, en lui-même, à l'appui d'une QPC⁽¹¹⁾. Se référant à l'article 64 de la Constitution dont la rédaction ne consacre pas immédiatement un « droit » ou une « liberté », mais fait du président de la République le « *garant de l'indépendance de l'autorité judiciaire* », le Conseil précise d'abord que les magistrats du parquet appartiennent à l'autorité judiciaire, de sorte qu'ils bénéficient de cette indépendance. Puis il en déduit le principe selon lequel le ministère public exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, l'action publique devant les juridictions pénales. Ainsi, il donne corps à l'indépendance des magistrats du parquet : cette indépendance implique leur liberté pour mettre en mouvement l'action publique.

Or il appert que les dispositions législatives contestées, telles qu'elles sont interprétées de manière constante par la Cour de cassation, « *limitent le libre exercice de l'action publique par le procureur de la République « en matière d'impôts directs, de taxe sur la valeur ajoutée et autres taxes sur le chiffre d'affaires, de droits d'enregistrement, de taxe de publicité foncière et de droits de timbre »* »⁽¹²⁾.

Pourtant, opérant un contrôle de la proportionnalité de l'atteinte au principe d'indépendance, le Conseil constitutionnel décide de valider les conditions d'exercice du « verrou de Bercy ». Il juge en effet que « *les dispositions contestées, telles qu'interprétées par une jurisprudence constante, ne portent pas une atteinte disproportionnée au principe selon lequel le procureur de la République exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, l'action publique devant les juridictions pénales* »⁽¹³⁾. Trois éléments conduisent le Conseil constitutionnel à une telle affirmation. D'abord, il constate que, certes l'action du procureur de la République est subordonnée en amont pas une plainte de l'administration, mais, une fois la plainte déposée, il dispose « *de la faculté de décider librement de l'opportunité d'engager des*

poursuites»⁽¹⁴⁾. Ensuite, il relève que « *les infractions pour lesquelles une plainte de l'administration préalable aux poursuites est exigée répriment des actes qui portent atteinte aux intérêts financiers de l'État et causent un préjudice principalement au Trésor public* », de sorte que « *l'absence de mise en mouvement de l'action publique ne constitue pas un trouble substantiel à l'ordre public* » ; c'est donc au regard de l'objet des infractions que le Conseil admet cette limitation de la liberté d'appréciation du procureur de la République. Enfin, le Conseil rappelle, sans expliciter en quoi cet élément est de nature à admettre la constitutionnalité de la disposition législative au regard du principe de libre exercice de l'action publique, que l'administration exerce sa compétence « *dans le respect d'une politique pénale déterminée par le Gouvernement conformément à l'article 20 de la Constitution et dans le respect du principe d'égalité* »⁽¹⁵⁾.

En définitive, le Conseil constitutionnel semble avoir voulu « sauver » le « verrou de Bercy ». En écartant l'invocabilité du principe de séparation des pouvoirs en lui-même, en acceptant des limitations au principe d'indépendance de l'autorité judiciaire qui ne soient pas disproportionnées et en lui trouvant même un fondement dans l'article 20 de la Constitution, le Conseil constitutionnel prête longue vie à une création jurisprudentielle qui trouve ses racines dans la législation révolutionnaire⁽¹⁶⁾.

L'AUTORITÉ EXTENSIVE DES RÉSERVES D'INTERPRÉTATION

Cass., Soc., 14 septembre 2016, n° 16-40223

L'instauration de la QPC a définitivement permis à l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel de franchir un cap. Avec l'arrêt commenté du 14 septembre 2016, la Cour de cassation applique une réserve d'interprétation au-delà du seul texte objet de la décision du Conseil constitutionnel. Était en cause une disposition de la loi n° 2015-366 du 31 mars 2015 visant à faciliter l'exercice, par les élus locaux, de leur mandat. L'article 8 de cette loi permettait aux élus locaux qui n'ont pas cessé leur activité professionnelle d'être « *considérés comme des salariés protégés au sens du livre IV de la deuxième partie du code du travail*. » Ainsi le régime des salariés protégés en vertu d'un mandat extérieur à l'entreprise s'applique désormais aux élus locaux. Or, le code du travail ne prévoit pas de mécanisme permettant à l'employeur d'être informé de l'exercice, par le salarié, de ce mandat extérieur à l'entreprise, tout en lui étant opposable. Face au risque qu'un employeur de bonne foi ne respecte pas la procédure de licenciement des salariés protégés, le requérant invoquait principalement une violation par la loi de la liberté d'entreprendre et de la liberté contractuelle.

Applicable au litige et n'ayant pas été soumise antérieurement à l'appréciation du Conseil constitutionnel, la disposition législative contestée pouvait faire l'objet d'un examen du caractère sérieux des griefs d'inconstitutionnalité. La réponse apportée par la Chambre sociale peut surprendre à première vue. En effet, le caractère sérieux n'est pas retenu car la disposition « *doit être interprétée en ce sens que l'élu ne peut se prévaloir de la protection accordée, exigeant que le licenciement intervienne après autorisation de l'inspecteur du travail, lorsqu'il est établi qu'il n'a pas informé l'employeur de sa qualité au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement* ». Si le salarié n'informe pas l'employeur qu'il est titulaire d'un mandat extérieur à l'entreprise, en l'espèce un mandat de maire ou de conseiller municipal dans les communes de plus de 10 000 habitants, le régime des salariés protégés prévu par la loi ne s'applique pas. L'information devant se faire, au plus tard, lors de l'entretien préalable de licenciement. L'arrêt commenté conclut « *qu'ainsi interprété, ce texte n'est pas contraire à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle* ». L'argument tiré de la violation du principe de légalité est rapidement écarté, dès lors qu'aucune peine ou sanction punitive n'est en cause, et la Cour de cassation rappelle que la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ne peut, à elle seule, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité. La question n'est donc pas renvoyée au Conseil constitutionnel.

Tout le débat porte sur l'origine de cette interprétation de l'article 8 de la loi du 31 mars 2015 qui soumet le bénéficiaire du régime des salariés protégés à l'information de l'employeur par le salarié de sa qualité d'élu, au plus tard lors de l'entretien préalable de licenciement.

En apparence, l'arrêt semble rejoindre les cas d'interprétations conformes en QPC qui permettent au juge du filtrage de délivrer une interprétation neutralisante ou nouvelle de la loi afin d'ôter à la question son caractère sérieux. D'ailleurs, le rapport annuel de la Cour de cassation pour 2014 consacrait une rubrique spécifique à cette pratique et estimait que les arrêts de non-renvoi constituent une « source de droit autonome et originale » permettant d'édicter « une nouvelle règle jurisprudentielle qui va de surcroît s'appliquer immédiatement au pourvoi sur lequel la question s'était greffée »⁽¹⁷⁾.

En réalité, la Cour de cassation se situe en l'espèce dans un cas d'interprétation conforme sollicitée et encadrée par le Conseil constitutionnel en vertu de l'article 62 de la Constitution. En effet, l'arrêt reprend les termes d'une réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans une décision n° 2012-242 QPC du 14 mai 2012 rendue à propos de la protection des salariés exerçant un mandat de membre du conseil ou d'administrateur d'une caisse de sécurité sociale. En réponse à un renvoi de la Cour de cassation d'une QPC fondée sur la violation de la liberté

contractuelle et de la liberté d'entreprendre, le Conseil constitutionnel avait alors répondu que les dispositions contestées « *ne sauraient, sans porter une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre et à la liberté contractuelle, permettre au salarié protégé de se prévaloir d'une telle protection dès lors qu'il est établi qu'il n'en a pas informé son employeur au plus tard lors de l'entretien préalable au licenciement* » (considérant 10). Sous cette réserve, les dispositions avaient été déclarées conformes à la Constitution.

Mais cette réserve s'imposait-elle au-delà du texte objet de la décision du 14 mai 2012 qui concernait seulement une catégorie de mandat extérieur à l'entreprise ? Classiquement, la Cour de cassation reconnaît l'autorité de l'article 62 de la Constitution « *qu'en ce qui concerne le texte soumis à l'examen du Conseil* »⁽¹⁸⁾. Au-delà, la jurisprudence du Conseil constitutionnel ne s'imposerait pas, bien que la Cour de cassation puisse spontanément s'en inspirer. Sous l'effet entraînant de la QPC, ce classicisme dans la conception stricte de l'autorité de la chose jugée s'efface peu à peu⁽¹⁹⁾. L'arrêt de la Cour de cassation du 14 septembre 2016 reprend les termes exacts d'une réserve d'interprétation émise à propos d'un autre texte que celui objet de la décision du Conseil constitutionnel. En effet, il s'agissait en l'espèce de la protection des salariés titulaires par ailleurs d'un mandat d'élu local, protection accordée par une disposition législative votée en 2015, alors que la réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel date de 2012 et concernait le mandat de membre du conseil ou d'administrateur d'une caisse de sécurité sociale.

Dans un arrêt du 14 septembre 2012, la Chambre sociale avait déjà répercuté cette réserve d'interprétation sur le régime de protection des salariés titulaire d'un mandat de conseiller prud'homal mentionné par l'article L. 2411-1 17° du code du travail⁽²⁰⁾. Le tout en invoquant expressément les termes généraux employés par le Conseil constitutionnel dans la formulation de la réserve d'interprétation, précédé d'une mention suffisamment rare dans la jurisprudence judiciaire pour être signalée : « *que par sa décision du 14 mai 2012, le Conseil constitutionnel a dit (...)* ». A « dit » et non pas « jugé », signe que l'on se situait dans une zone intermédiaire en deçà de la chose jugée mais au-delà de la simple interprétation dépourvue d'autorité. Un second arrêt du même jour avait appliqué une solution identique, sans toutefois citer expressément la décision du Conseil constitutionnel, à propos des conseillers du salarié⁽²¹⁾.

L'application rigoureuse par la Cour de cassation de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel, sur la question du licenciement des salariés protégés en raison d'un mandat extérieur à l'entreprise, se révèle moins surprenante à la lecture des rapports annuels antérieurs à la décision du Conseil constitutionnel du 14 mai 2012. Dans les rapports de 2007 à 2011, la Cour de cassation avait continuellement sollicité le législateur afin que les conseillers de prud'hommes, les administrateurs salariés des organismes de sécurité sociale et les conseillers des salariés soient tenus d'informer leur employeur de l'existence de leur mandat « *au plus tard au moment de l'entretien préalable pour éviter à celui-ci de prononcer, en toute bonne foi, un licenciement en méconnaissance de son nouveau statut* »⁽²²⁾. Ainsi, par une action concertée de la Cour de cassation dans le cadre de son rapport annuel, une réserve d'interprétation du Conseil constitutionnel formulée en des termes généraux, et enfin une application extensive de cette réserve par la Cour de cassation, l'inertie du législateur est corrigée.

L'arrêt du 14 septembre 2016 s'insère dans un mouvement de fond qui tend à repousser les limites de la chose jugée par le Conseil constitutionnel. Avec en particulier la consécration par le Conseil constitutionnel de l'autorité par analogie d'objet qui déroge au principe selon lequel l'autorité attachée à une décision du Conseil constitutionnel déclarant inconstitutionnelles des dispositions d'une loi ne peut être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue en termes distincts. En effet, depuis une décision du 19 décembre 2013⁽²³⁾ qui réactive un considérant de 1989⁽²⁴⁾ qui n'avait reçu aucune application, l'autorité des décisions du Conseil s'étend aux dispositions d'une loi qui, « *bien que rédigées sous une forme différente, ont, en substance, un objet analogue à celui des dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution* ». Sans revenir sur les implications de ce considérant dans la jurisprudence administrative⁽²⁵⁾, l'arrêt du 14 septembre 2016 de la Cour de cassation confirme implicitement le potentiel normatif de l'autorité par analogie d'objet, ici à propos de dispositions déclarées conformes sous réserve. Sur le plan des principes, rien ne s'oppose en effet à cette extension de l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel sous l'égide de l'article 62 de la Constitution : dès lors que la réserve d'interprétation conditionne la conformité de la loi à la Constitution, le raisonnement tenu par le Conseil constitutionnel à propos des dispositions législatives déclarées contraires devrait être étendu aux dispositions déclarées conformes sous réserve.

SUBSTITUTION DU MOTIF DE CONSTITUTIONNALITÉ AU MOTIF DE CONVENTIONNALITÉ, AU NOM DE LA PRIORITÉ D'EXAMEN DES QPC

CE, 22 juillet 2016, n° 387277

Par la technique contentieuse de la substitution de motifs, récemment utilisée à propos des motifs de refus de transmission d'une QPC par les juges du fond⁽²⁶⁾, le Conseil d'État développe son œuvre régulatrice de Cour suprême administrative en matière de QPC. L'arrêt du 22 juillet 2016 utilise la substitution de motifs en conférant des effets inattendus à la règle de priorité d'examen des QPC prévue par la loi organique du

10 décembre 2009, dont les termes méritent d'être rappelés afin de saisir l'apport de l'arrêt : « *En tout état de cause* », la juridiction du fond, mais la même règle est applicable pour le Conseil d'État ou la Cour de cassation lors de l'examen du renvoi d'une QPC au Conseil constitutionnel, « *doit, lorsqu'elle est saisie de moyens contestant la conformité d'une disposition législative d'une part aux droits et libertés garantis par la Constitution et d'autre part aux engagements internationaux de la France, se prononcer par priorité sur la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation* ».

La lettre de la règle de priorité d'examen ne fait qu'imposer un ordre chronologique d'examen des questions. En aucun cas il ne s'agissait de créer une hiérarchie normative stricte entre les contrôles de constitutionnalité et de conventionnalité. Une telle hiérarchie n'existe pas en droit positif et aurait du mal à exister, au regard des obligations issues du droit de l'Union européenne, ainsi qu'au regard des spécificités procédurales, normatives, des fondements, des normes de référence et des effets des deux contrôles. D'ailleurs dès 2010, le Conseil constitutionnel affirmait que « *l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel en vertu de l'article 62 de la Constitution ne limite pas la compétence des juridictions administratives et judiciaires pour faire prévaloir ces engagements sur une disposition législative incompatible avec eux, même lorsque cette dernière a été déclarée conforme à la Constitution* »⁽²⁷⁾. De même, le Conseil d'État et la Cour de cassation écartent immédiatement en conventionnalité, sur le fondement d'une norme européenne, l'application d'une disposition abrogée de manière différée par le Conseil constitutionnel⁽²⁸⁾.

En l'espèce, la règle de priorité d'examen produit des effets inédits à propos d'une loi du 31 juillet 1963 permettant aux victimes de la guerre d'Algérie d'obtenir un droit à pension pour les dommages subis entre 1954 et 1962. Le 19 novembre 2014, la Cour régionale des pensions de Toulouse⁽²⁹⁾ avait accordé un droit à pension au requérant en écartant la condition de nationalité résultant de la loi sur le fondement des articles 1 et 14 de la CEDH, tout en refusant de transmettre une QPC visant cette même disposition. Le 23 mars 2016⁽³⁰⁾, saisi par le Conseil d'État d'une QPC dans la même affaire, le Conseil constitutionnel abroge une partie du dispositif législatif qui réservait le bénéfice du droit à pension aux personnes ayant acquis la nationalité française à la date de la promulgation de la loi. À la faveur de l'abrogation immédiate de cette condition d'application dans le temps, le droit à pension est ouvert à toutes les personnes de nationalité française, quelle que soit la date à laquelle elles ont acquis cette nationalité, qui ont subi en Algérie de 1954 à 1962 des dommages physiques du fait d'attentat ou de tout autre acte de violence en relation avec les événements survenus sur ce territoire.

Autrement dit, la Cour de Toulouse, en conventionnalité, et le Conseil constitutionnel en constitutionnalité, se rejoignent sur la nécessité de neutraliser le traitement discriminatoire de la disposition contestée, mais les deux contrôles avaient emprunté des chemins différents : le contrôle de conventionnalité avait neutralisé la condition de nationalité, le contrôle de constitutionnalité avait abrogé la restriction temporelle d'application de la loi. C'est à ce niveau que se situe l'originalité de l'arrêt commenté du 22 juillet 2016. Le Conseil d'État indique que le requérant remplissait les conditions pour bénéficier d'une pension d'invalidité « *sans que puisse lui être opposée, conformément à ce que le Conseil constitutionnel a jugé, la date à laquelle il a acquis la nationalité française* ». L'arrêt conclut de manière inédite : « *que ce motif, qui justifie le dispositif de l'arrêt attaqué, doit, eu égard au caractère prioritaire de la question de constitutionnalité soulevée, être substitué au motif retenu par la cour régionale des pensions de Toulouse* ». Alors que l'arrêt est rendu au visa de l'article 62 de la Constitution, c'est le caractère prioritaire de la QPC qui justifie la substitution de motifs.

Au-delà de la lettre de la règle de priorité, qui impose seulement un ordre chronologique d'examen, c'est l'esprit qui s'impose en l'espèce, à savoir une hiérarchie des motifs. Il est vrai que les motifs adoptés par la Cour de Toulouse s'écartaient de ceux retenus par le Conseil constitutionnel et que cette même Cour avait refusé de transmettre une QPC fondée sur la restriction temporelle de l'application de la loi. Ainsi, la substitution de motifs au profit de la constitutionnalité rejoint le caractère d'ordre public de « *l'autorité absolue de chose jugée* »⁽³¹⁾ que le Conseil d'État accorde aux décisions du Conseil constitutionnel et en particulier aux réserves d'interprétation. Pour autant, il serait hasardeux d'élargir la portée de l'arrêt et d'en conclure à une hiérarchie des contrôles : on voit mal le Conseil d'État renoncer à l'autonomie que lui confère le contrôle de conventionnalité des lois et se plier en toutes circonstances à la solution du Conseil constitutionnel. D'autant plus que, depuis le fameux arrêt du 31 mai 2016⁽³²⁾ rendu à propos du don de gamètes, le juge administratif dédouble le contrôle de conventionnalité en une appréciation abstraite et une appréciation concrète cantonnée aux faits de l'espèce qui échappe par définition à l'office du Conseil constitutionnel.

Revue doctrinale

Articles relatifs aux décisions du Conseil constitutionnel

23 janvier 2015

2014-439 QPC

M. Ahmed S. [Déchéance de nationalité]

- Millet François-Xavier, « Full-fledged citizens vs. citizens on probation in France. On the Conseil constitutionnel judgment relating to deprivation of nationality », *SIDIBlog*, 23 février 2016, 5 p. [Disponible sur : < ; <http://www.sidiblog.org/2015/02/23/full-fledged-citizens-vs-citizens-on-probation-in-france-on-the-conseil-constitutionnel-judgment-relating-to-deprivation-of-nationality/> ;>].

16 octobre 2015

2015-492 QPC

Association Communauté rwandaise de France [Associations pouvant exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne l'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité]

- Lamy Bertrand de, « La limitation du délit de révisionnisme aux crimes contre l'humanité commis durant la Seconde Guerre mondiale est-elle constitutionnelle ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, avril-juin 2016, n° 2, p. 406-410.

11 décembre 2015

2015-508 QPC

M. Amir F. [Prolongation exceptionnelle de la garde à vue pour des faits de blanchiment, de recel et d'association de malfaiteurs en lien avec des faits d'escroquerie en bande organisée]

- Lamy Bertrand de, « L'effet rebond de l'inconstitutionnalité de la garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, avril-juin 2016, n° 2, p. 399-405.

29 décembre 2015

2015-726 DC

Loi de finances rectificative pour 2015

- Roblot-Troizier Agnès, « Transposer ou ne pas transposer une directive ? Telle est la question », *Revue française de droit administratif*, mai-juin 2016, n° 3, p. 597-602.

8 janvier 2016

2015-512 QPC

M. Vincent R. [Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité]

- Lamy Bertrand de, « La limitation du délit de révisionnisme aux crimes contre l'humanité commis durant la Seconde Guerre mondiale est-elle constitutionnelle ? », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, avril-juin 2016, n° 2, p. 406-410.

14 janvier 2016

2015-513/514/526 QPC

M. Alain D. et autres [Cumul des poursuites pénales pour délit d'initié avec des poursuites devant la commission des sanctions de l'AMF pour manquement d'initié -- II]

- Disant Mathieu, « Le déjà jugé inconstitutionnel. Changement de circonstances et contexte normatif », *Constitutions*, avril-juin 2016, n° 2016-2, p. 261-264.
- Mascala Corinne, « Cumul de poursuites et cumul de sanctions en matières boursière et fiscale : deux poids, deux mesures pour le Conseil constitutionnel. [Droit pénal des affaires] », *Recueil Dalloz*, 22 septembre 2016, n° 31, p. 1839-1841.
- Stasiak Frédéric, « Cumul de poursuites : le Conseil constitutionnel n'aurait pas dû statuer deux fois sur les mêmes faits... », *Revue de science criminelle et de droit pénal comparé*, avril-juin 2016, n° 2, p. 293-296.

2015-520 QPC

Société Metro Holding France SA venant aux droits de la société CRFP Cash [Application du régime fiscal des sociétés mères aux produits de titres auxquels ne sont pas attachés des droits de vote]

- Crépey Édouard, « Réflexions sur la jurisprudence Metro Holding », *Droit administratif*, juillet 2016, n° 7, p. 3-5.
- Maitrot de la Motte Alexandre, « L'extension des régimes fiscaux européens aux situations originellement exclues de leur champ : vers l'élimination des discriminations européennes par le principe constitutionnel d'égalité corrélative ? », *Revue de droit fiscal*, 15 septembre 2016, n° 37, p. 28-40.
- Roblot-Troizier, Agnès. « Transposer ou ne pas transposer une directive ? Telle est la question », *Revue française de droit administratif*, mai-juin 2016, n° 3, p. 597-602.

21 avril 2016

2016-729 DC

Loi organique de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle

- Torcol Sylvie, « La loi organique de modernisation des règles applicables à l'élection présidentielle conforme à la Constitution : questions autour du contrôle de la «conformité de la loi organique aux observations du Conseil constitutionnel" » in « Chroniques. Le pouvoir gouvernemental », *Constitutions*, avril-juin 2016, n° 2016-2, p. 236-242.

3 juin 2016

2016-544 QPC

M. Mohamadi C. [Règles de formation, de composition et de délibération de la cour d'assises de Mayotte]

- Castéra Pierre, « Le Conseil constitutionnel précise les règles de procédure applicables dans les cours d'assises de Mayotte », *La Gazette du Palais*, 20 septembre 2016, n° 32, p. 16-18.

4 août 2016

2016-736 DC

Loi relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels

- Baugard Dirk, Gratton Laurène-Kristie, « Les accords de préservation ou de développement de l'emploi : premier regard conventionnel et constitutionnel », *Droit social*, septembre 2016, n° 9, p. 745-755.
- Icard Julien, « Inconstitutionnalité très partielle de la loi Travail », *Cahiers sociaux du barreau de Paris : jurisprudence sociale*, août-septembre 2016, n° 288, p. 426.

Articles thématiques

Droits fondamentaux

- Baranger Denis, « L'état d'urgence dans la durée », *Revue française de droit administratif*, mai-juin 2016, n° 3, p. 447-454.
- Le Bot Olivier, « État d'urgence et compétences juridictionnelles », *Revue française de droit administratif*, mai-juin 2016, n° 3, p. 436-446.
- Roblot-Troizier Agnès, « État d'urgence et protection des libertés », *Revue française de droit administratif*, mai-juin 2016, n° 3, p. 424-435.

Droit des étrangers

- Tchen Vincent, « Bilan d'un renoncement constitutionnel », *Constitutions*, avril-juin 2016, n° 2016-2, p. 319-325.

(1) En ce sens, v. A.-L. Cassard-Valembois, « Le "verrou de Bercy" n'a pas sauté ! », *AJDA*, 2016, p. 1925.

(2) Sur la recevabilité des interventions, cf. 2015-506 QPC du 4 décembre 2015, *M. Gilbert A.*, cons. 9 : le Conseil constitutionnel estime que la recevabilité d'une intervention doit s'apprécier au regard de l'objet de la QPC tel qu'il l'a lui-même délimité et non tel qu'il résulte de la décision de renvoi. Dans le cadre de cet objet, l'intervenant peut développer des arguments d'inconstitutionnalité différents de ceux présentés par le requérant.

(3) Cons. const., 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B. épouse D. et autres [Secret défense]*.

(4) Cons. const., 2015-524 QPC du 2 mars 2016, *M. Abdel Manane M. K. [Gel administratif des avoirs]*.

(5) Cons. const., 2010-100 QPC, 11 février 2011, *Alban Salim B. [Concession du Stade de France]*, cons. 5.

(6) Dans le même sens, A.-L. Cassard-Valembos, *op. cit.*

(7) Cons. const., 87-228 DC, 26 juin 1987, *Loi organique relative à la situation des magistrats nommés à des fonctions du premier grade*, cons. 8 : « il n'appartient pas au législateur de censurer les décisions des juridictions et d'enfreindre par là même le principe de séparation des pouvoirs ».

(8) Cons. const., 98-403 DC, 29 juillet 1998, *Loi d'orientation relative à la lutte contre les exclusions*, Rec. p. 276, cons. 46.

(9) Par exemple, aujourd'hui, le droit à l'exécution des décisions de justice est rattaché au droit au recours juridictionnel effectif et donc à la notion de « garantie des droits » de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : v. Cons. const., 2014-455 QPC du 6 mars 2015, *M. Jean de M. [Possibilité de verser une partie de l'astreinte prononcée par le juge administratif au budget de l'État]*, cons. 3

(10) Une évolution similaire peut être constatée dans le contentieux des lois de validation, le Conseil constitutionnel délaissant le terrain de la séparation des pouvoirs (Cons. const., 80-119 DC, 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, Rec. p. 46) au profit de celui de la « garantie des droits » qui invitent à la recherche d'un équilibre entre le droit à un recours juridictionnel effectif et la sécurité juridique (Cons. const., 2005-531 DC, 29 décembre 2005, *Loi de finances rectificative pour 2005*, Rec. p. 186 et 2013-366 QPC, 14 février 2014, *SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la société Mafrow France*, Rec. p. 130). Sur ce point, cf. M. Verpeaux, P. de Montalivet, A. Roblot-Troizier, A. Vidal-Naquet, *Droit constitutionnel, Les grandes décisions de la jurisprudence*, PUF, 2^e édition à paraître.

(11) Cons. const., 2012-278 QPC du 5 octobre 2012, *Mme Elisabeth B. [Condition de bonne moralité pour devenir magistrat]*, cons. 3 à 5.

(12) Par. 11 de la décision.

(13) Par. 15 de la décision.

(14) Par. 12 de la décision.

(15) Par. 14 de la décision.

(16) Sur ce point, v. l'historique de la disposition législative dans le commentaire de la décision disponible sur le site du Conseil constitutionnel, www.conseil-constitutionnel.fr.

(17) Cour de cassation, *Rapport annuel 2014*, La Documentation française, 2015, p. 348, disponible sur www.courdecassation.fr

(18) Cass., Ass. Plén., 10 octobre 2001, *Breisacher, RFDC*, 2002, n° 49, p. 51, concl. R. De Gouttes.

(19) M. Disant, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil constitutionnel*, LGDJ, 2010.

(20) Cass., Soc., 14 septembre 2012, n° 11-21307, *Constitutions*, 2012, p. 624, obs. C. Radé.

(21) Cass., Soc., 14 septembre 2012, n° 11-28269.

(22) Rapport 2011, disponible sur <http://www.courdecassation.fr/>, Rubrique « Suivi des suggestions de réforme ». V. également *Rapport 2007*, p. 14 ; *Rapport 2008*, p. 12 ; *Rapport 2009*, p. 11 ; *Rapport 2010*, p. 14.

(23) Cons. const., n° 2013-682 DC, 19 décembre 2013.

(24) Cons. const., n° 89-258 DC, 8 juillet 1989.

(25) CE, 2 juillet 2014, n° 377207 ; CE, 16 janvier 2015, *Société Métropole Télévision*, n° 386031 ; CE, 25 septembre 2015, n° 391331 et n° 392164. Cf. *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 51, p. 85.

(26) CE, 15 février 2016, n° 392083 ; v. notre précédente chronique, *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 53, p. 99.

(27) Cons. const., n° 2010-605 DC, 12 mai 2010.

(28) Cass., Ass. Plén., 15 avril 2011, n° 10-17049 et autres ; Cass. 1^{re} civ., 9 avril 2013, n° 11-27071 ; CE, 10 avril 2015, *Sté Red Bull on Premise et a.*, n° 377207.

(29) Cour régionale des pensions de Toulouse, 19 novembre 2014, n° 12/00043.

(30) Cons. const., n° 2015-530 QPC, 23 mars 2016.

(31) CE, 15 mai 2013, *Cne de Gurmençon*, n° 340554.

(32) CE, 31 mai 2016, n° 396848.