

**Décision n° 2012-654 DC du 9 août 2012**

*Loi de finances rectificative pour 2012*

Le projet de loi de finances rectificative (LFR) pour 2012 a été adopté en conseil des ministres le 4 juillet 2012. Il a été adopté par l'Assemblée nationale puis par le Sénat, respectivement le 19 juillet et le 27 juillet 2012. Après qu'une commission mixte paritaire (CMP) est parvenue à un texte commun sur les dispositions restant en discussion le 30 juillet, le texte a été adopté dans les mêmes termes par l'Assemblée nationale et par le Sénat le 31 juillet 2012. Il a été déféré au Conseil constitutionnel par plus de soixante députés ainsi que par plus de soixante sénateurs le 1<sup>er</sup> août 2012.

Les requérants faisaient grief à plusieurs articles de la loi déferée de ne pas avoir leur place dans une loi de finances rectificative : les articles 29, 31 et 33 pour les deux saisines, ainsi que les articles 41, 44 et 45 pour la saisine des sénateurs. Ils contestaient également sur le fond la conformité à la Constitution de ses articles 3, 4, 20, 29 et 42, ainsi que, pour les seuls députés, de ses articles 12, 28, 32 et 41 et, pour les seuls sénateurs, de son article 10.

Dans sa décision n° 2012-654 DC du 9 août 2012, le Conseil constitutionnel a rejeté l'ensemble de ces griefs. Il a, en revanche, d'office vérifié la régularité de la procédure d'adoption de l'ensemble de la loi et examiné l'article 11, qui n'avait pas sa place en loi de finances, ainsi que l'article 40, qui méconnaissait le principe de la séparation des pouvoirs. Il a déclaré ces deux articles contraires à la Constitution. À l'occasion de l'examen de l'article 40, il a étendu son contrôle aux dispositions du paragraphe I de l'article 14 de la loi n° 2002-1050 du 6 août 2002 de finances rectificative pour 2002 qu'il a également déclaré contraires à la Constitution.

M. Michel Charasse a estimé devoir s'abstenir de siéger.

## I. – La procédure d'adoption de l'ensemble de la loi

Le Conseil constitutionnel, avant même d'examiner les griefs relatifs à la procédure d'adoption de certains articles de la LFR pour 2012, a examiné une question de procédure parlementaire plus générale que posait l'ordre du jour de la session extraordinaire au cours de laquelle cette loi a été adoptée par le Parlement.

Depuis l'origine, l'article 48 de la Constitution de la V<sup>ème</sup> République prévoit qu'une séance par semaine doit être réservée « *par priorité aux questions des membres du Parlement et aux réponses du Gouvernement* ». L'application de cette obligation constitutionnelle a toutefois sensiblement évolué, la principale innovation étant l'introduction à l'Assemblée nationale, en 1974, d'une pratique nouvelle, de questions dites d'actualité.

Lors de la révision constitutionnelle du 4 août 1995, une légère modification de la rédaction de l'article 48 de la Constitution (« *une séance par semaine au moins* ») a permis de prendre en compte la possibilité de prévoir plusieurs séances de questions au cours de la même semaine.

Enfin, lors de la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008, une nouvelle modification a été introduite, afin d'étendre cette obligation aux sessions extraordinaires, qui étaient jusqu'alors exemptes de cette obligation. Désormais, le dernier alinéa de l'article 48 de la Constitution dispose : « *Une séance par semaine au moins, y compris pendant les sessions extraordinaires prévues à l'article 29, est réservée par priorité aux questions des membres du Parlement et aux réponses du Gouvernement* ».

Or, en l'espèce, le Parlement a été convoqué en session extraordinaire, par un décret du Président de la République du 27 juin 2012, à compter du mardi 3 juillet 2012, pour un ordre du jour fixé par ce décret de convocation. L'article 2 de ce décret mentionnait expressément que l'ordre du jour de la session extraordinaire comprendrait « *une séance de questions par semaine* ». Toutefois, aucune séance de questions au Gouvernement ne s'est tenue ni devant l'Assemblée nationale, ni devant le Sénat, au cours de cette première semaine de session extraordinaire. Le Gouvernement faisait valoir qu'au cours de cette semaine, l'inscription à l'ordre du jour de l'Assemblée nationale d'une déclaration de politique générale suivie d'un débat ainsi que d'un débat sur les résultats d'un Conseil européen, et à l'ordre du jour du Sénat d'une lecture d'une déclaration du Gouvernement suivie d'un débat ainsi que d'un débat sur les résultats d'un Conseil européen, avait permis de satisfaire l'objectif poursuivi par l'obligation figurant au dernier alinéa de l'article 48 de la Constitution. Pour autant, la lettre de cet alinéa n'avait pas été respectée au cours de cette première

semaine de session extraordinaire et les parlementaires de l'opposition n'avaient d'ailleurs pas manqué de le relever<sup>1</sup>.

Cette méconnaissance manifeste d'une obligation constitutionnelle posait la question du rôle du juge constitutionnel. Le dernier alinéa de l'article 48 de la Constitution posait-il une obligation sans sanction ?

La question était d'autant plus délicate que les questions au Gouvernement sont en soi distinctes de l'ordre du jour relatif à l'examen et au vote des projets et propositions de loi. Pour autant, la pratique parlementaire fait clairement apparaître le lien entre la séance de questions au Gouvernement et le rôle légiférant du Parlement. Les questions sont un moment au cours duquel les parlementaires peuvent interpeller le Gouvernement sur les textes dont il propose l'adoption au Parlement.

Le Conseil constitutionnel a donc jugé que serait adoptée dans des conditions contraires à la Constitution une loi dont le vote sur l'ensemble du texte se serait tenu lors d'une semaine où la règle du dernier alinéa de l'article 48 aurait été violée (cons. 3). Faute d'une séance de questions, l'opposition ne pourrait, la semaine d'adoption d'une loi, interpeller le Gouvernement lors du moment le plus suivi du travail parlementaire. Privée de cette possibilité constitutionnelle, elle ne pourrait, dans de bonnes conditions de clarté du débat parlementaire, faire valoir son point de vue.

Cette solution de principe ne conduisait pas, en l'espèce, à déclarer la procédure d'examen de la loi de finances rectificative contraire à la Constitution. En effet, si le projet de loi a été déposé sur le Bureau de l'Assemblée nationale le 4 juillet, il n'a été adopté que le 19 juillet à l'Assemblée nationale. Son adoption par l'Assemblée nationale en première lecture ne s'est ainsi pas tenue au cours de la semaine du 2 au 8 juillet où il n'y a pas eu de séance de questions au Gouvernement. De même, l'adoption en première lecture au Sénat, le 27 juillet, ainsi que l'adoption définitive du projet de loi dans les deux chambres le mardi 31 juillet 2012, dernier jour de la session extraordinaire, ont eu lieu au cours de semaines comprenant une séance de questions au Gouvernement.

Après avoir précisé son contrôle quant à l'article 48 dernier alinéa, le Conseil constitutionnel ne pouvait donc que constater que la loi de finances rectificative pour 2012 avait été adoptée selon une procédure conforme à la Constitution (cons. 4).

---

<sup>1</sup> Voir les rappels au règlement de M. François Zocchetto lors de la séance du mardi 3 juillet 2012 au Sénat et de MM. Christian Jacob et Marc Le Fur et de Mme Catherine Vautrin, au début de la séance du mercredi 4 juillet 2012 à l'Assemblée nationale.

## II. – Le respect de la procédure d’adoption des lois de finances

### A. – Le contrôle des « cavaliers budgétaires »

Le dix-huitième alinéa de l’article 34 de la Constitution dispose que « *les lois de finances déterminent les ressources et les charges de l’État dans les conditions et sous les réserves prévues par une loi organique* ». En application de cette disposition, l’article 34 de la loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances (LOLF) détermine le domaine des lois de finances et son article 35 définit le domaine des lois de finances rectificatives.

Les requérants faisaient grief à plusieurs articles de la loi de finances rectificative de ne pas avoir leur place en loi de finances et d’avoir été adoptés selon une procédure contraire à la Constitution. Les députés et sénateurs requérants contestaient sur ce fondement les articles 29, 31 et 33, les sénateurs ajoutant également à cette liste les articles 41, 44 et 45. Le Conseil constitutionnel a examiné chacun de ces articles.

Le Conseil constitutionnel s’est également saisi d’office de l’article 11 de la loi de finances rectificative, qu’il a examiné au regard de cette exigence.

#### 1. – Les articles contestés par les requérants

Le Conseil constitutionnel a contrôlé la conformité de la procédure d’adoption de ces articles à la Constitution, mais cet examen apparaît de manière dissociée dans la décision, dans la mesure où les articles 29 et 41 faisaient également l’objet de griefs de fond de la part des requérants et appelaient un examen au regard de l’ensemble des exigences constitutionnelles.

Le Conseil constitutionnel a jugé que n’étaient pas étrangères au domaine des lois de finances les dispositions qui modifiaient l’assiette ou le taux de « *prélèvements sociaux* » qui n’ouvrent pas des droits aux prestations et avantages servis par les régimes de sécurité sociale, et qui ont en réalité la nature d’impositions de toutes natures affectées à d’autres personnes que l’État. Ces dispositions entrent en effet dans la catégorie des « *dispositions relatives à l’assiette, au taux et aux modalités de recouvrement des impositions de toute nature qui n’affectent pas l’équilibre budgétaire* »<sup>2</sup>. Le Conseil constitutionnel a ainsi considéré qu’avaient été adoptés selon une procédure conforme à la Constitution :

---

<sup>2</sup> De telles dispositions peuvent figurer dans la deuxième partie d’une loi de finances, conformément à ce que prévoit le a) du 7° du II de l’article 34 de la LOLF.

– l'article 29, qui assujettit aux prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine et de placement les revenus fonciers et les plus-values immobilières des personnes physiques domiciliées hors de France (cons. 57) ;

– l'article 31, qui augmente le taux des contributions patronale et salariale sur les attributions d'options de souscription ou d'achat d'actions et sur les attributions d'actions gratuites (cons. 11) ;

– l'article 33, qui augmente le taux du « forfait social » sur les rémunérations ou gains non soumis aux prélèvements sociaux sur les revenus d'activité (cons. 11).

De même, il a considéré que l'article 45, qui modifie le taux de la cotisation obligatoire versée au Centre national de la fonction publique territoriale (CNFPT) par les collectivités territoriales et leurs établissements publics (cons. 11), porte également sur une imposition n'affectant pas l'équilibre budgétaire<sup>3</sup>.

Le Conseil constitutionnel a également jugé que n'étaient pas étrangères au domaine des lois de finances les dispositions qui affectaient directement les dépenses budgétaires de l'année<sup>4</sup>. Il a ainsi considéré qu'avaient été adoptés selon une procédure conforme à la Constitution :

– l'article 41, qui a des conséquences budgétaires liées au surcroît de dépenses de l'État au titre de l'aide médicale de l'État (cons. 65) ;

– l'article 44, qui modifie la répartition des crédits de l'État destinés aux universités (cons. 13).

## **2. – La censure d'un article examiné d'office**

Le Conseil constitutionnel a également examiné d'office la place en loi de finances de l'article 11, qui modifiait, dans son paragraphe I, l'article 42-3 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication afin d'instaurer un agrément du Conseil supérieur de l'audiovisuel (CSA) en cas de transfert du contrôle direct ou indirect d'une société titulaire d'une autorisation d'usage de la ressource radioélectrique et qui créait dans le même temps, dans son paragraphe II, une taxe sur la cession de titres d'un éditeur de service de communication audiovisuelle, dans un nouvel article 235 *ter* ZG du code général des impôts (CGI).

<sup>3</sup> Conformément à ce qu'il avait déjà jugé récemment dans sa décision n° 2011-638 DC du 28 juillet 2011, *Loi de finances rectificative pour 2011*, cons. 11 à 14.

<sup>4</sup> De telles dispositions peuvent figurer dans la deuxième partie d'une loi de finances, conformément à ce que prévoit le b) du 7° du II de l'article 34 de la LOLF.

Le Conseil constitutionnel avait déjà eu à connaître d'une disposition figurant à l'article 19 de la loi de finances initiale pour 2012, qui visait à instaurer une taxe sur les cessions de titres conduisant au transfert du contrôle direct ou indirect des sociétés audiovisuelles et radiophoniques. Cet article avait été censuré par le Conseil car il utilisait comme fait générateur la décision du CSA agréant le transfert du contrôle de la société titulaire de l'autorisation à la suite de l'apport, la cession ou l'échange de titres. Or la loi précitée du 30 septembre 1986 n'imposait pas un tel agrément du CSA préalablement au transfert de contrôle. Dès lors, le Conseil n'avait pu que censurer la disposition<sup>5</sup>.

Dans le cas présent, la disposition, introduite par voie d'amendement au Sénat, commençait par modifier l'article 42-3 de la loi du 30 septembre 1986 relative à la liberté de la communication. Elle y modifiait les compétences du CSA pour instituer un agrément de ce dernier « *en cas de transfert du contrôle direct ou indirect... de la société titulaire de l'autorisation* ». Puis cet article 11 créait un article 235 *ter* ZG dans le CGI qui soumettait ces opérations à une taxe de 5 % assise sur la valeur des titres apportés, cédés ou échangés dont le cumul au cours de six mois aboutissait au transfert de contrôle de la société. Cette taxe était rendue applicable aux apports, cessions ou échanges réalisés à compter du 26 juillet 2012, sans que fût précisé dans quelle mesure un apport, une cession ou un échange devenu définitif avant l'entrée en vigueur de la loi de finances rectificative aurait dû néanmoins faire l'objet de l'agrément instauré et auquel l'acquittement de la taxe était subordonné.

Cet article 11 posait une question classique : est-il possible de modifier en loi de finances un régime juridique de fond pour ensuite instituer une imposition liée à cette modification ? Le Conseil constitutionnel examine avec pragmatisme cette question.

Si, dans une disposition figurant en loi de financement de la sécurité sociale (LFSS), la part de dispositions relevant du domaine des LFSS est faible et, inversement, la part de dispositions étrangères à son domaine est importante, le Conseil annule les secondes, et même les premières si les dispositions sont indissociables. Ainsi, il a annulé l'article 76 de la LFSS pour 2007 qui créait un Centre national de gestion, établissement public, et lui confiait notamment, comme ressource, une dotation des régimes obligatoires d'assurance maladie<sup>6</sup>. Cette seule circonstance ne pouvait faire relever l'article de la LFSS. En revanche, si la proportion de dispositions pouvant relever du domaine des LFSS est importante, celles-ci ne sont pas censurées et avec elles, si elles sont

---

<sup>5</sup> Décision n° 2011-644 DC du 28 décembre 2011, *Loi de finances pour 2012*, cons. 15 à 17.

<sup>6</sup> Décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007*, cons. 10 et 11.

indissociables et secondes, les dispositions hors du champ des LFSS. Tel a été le cas de l'article 12 de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 (LFSS pour 2009) qui comportait à la fois des dispositions relatives à la Caisse nationale de l'assurance maladie (CNAM) ayant leur place en LFSS et des dispositions liées augmentant la taxe sur les organismes complémentaires<sup>7</sup>. Enfin, si les dispositions relevant de la LFSS et celles n'en relevant pas sont dissociables, seules les secondes sont censurées. C'est par exemple ce que le Conseil juge en distinguant les régimes obligatoires, qui relèvent de la LFSS, et les régimes complémentaires, dont la réglementation dans la LFSS est annulée<sup>8</sup>.

Le Conseil constitutionnel opère la même appréciation en ce qui concerne les dispositions figurant en loi de finances. Ainsi, dans la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010, l'article 135 modifiait le code de l'action sociale et des familles. Il étendait le champ des revenus de solidarité active. Le Conseil a admis la place en loi de finances de cet article dès lors que son IV prévoyait que la totalité des sommes résultant de l'article serait financée par le fonds national des solidarités actives<sup>9</sup>.

L'article 11 de la loi de finances rectificative pour 2012 était à l'évidence d'une double nature. D'une part, il modifiait la loi de 1986 pour octroyer une nouvelle prérogative au CSA. Cette première modification, qui introduisait dans le régime de contrôle des cessions des sociétés audiovisuelles et radiophoniques une réforme importante, aurait naturellement trouvé sa place dans la réforme à venir de la loi de 1986. Elle était en revanche, à n'en pas douter, étrangère au domaine des lois de finances. D'autre part, le fait générateur de la nouvelle taxation de certaines cessions était indissolublement lié à cette nouvelle prérogative. Autant il était possible que la mise en œuvre du nouveau dispositif d'agrément ne conduise pas à une application de la nouvelle taxe (dès lors que la décision du CSA aurait été une décision de refus), autant la taxation ne pouvait se produire en l'absence du dispositif d'agrément.

Le Conseil constitutionnel, qui a considéré que la disposition fiscale prévue par le paragraphe II de l'article 11 n'était pas séparable du nouveau régime d'agrément instauré par le paragraphe I de ce même article, a par conséquent déclaré contraire à la Constitution l'ensemble des dispositions, sans même examiner les autres questions de conformité à la Constitution qu'aurait pu poser la taxation prévue par le paragraphe II (cons. 84 à 86).

---

<sup>7</sup> Décision n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2009*, cons. 21 à 28.

<sup>8</sup> Décision n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2006*, cons. 27.

<sup>9</sup> Décision n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, cons. 97 à 99.

## **B. – Le contrôle de la recevabilité financière d’une disposition introduite par amendement**

Le 3° du paragraphe I de l’article 41 de la loi déferée, qui a pour objet de modifier la liste des organismes auprès desquels un dossier de demande d’attribution de l’aide médicale de l’État peut être déposé, a été introduit par voie d’amendement parlementaire au Sénat.

Les députés requérants faisaient grief à cette disposition d’avoir été introduite en méconnaissance de l’article 40 de la Constitution, en vertu duquel : « *Les propositions et amendements formulés par les membres du Parlement ne sont pas recevables lorsque leur adoption aurait pour conséquence soit une diminution des ressources publiques, soit la création ou l’aggravation d’une charge publique* ». Ils considéraient que la création de charges supplémentaires résultant de cette disposition aurait dû s’opposer à ce que la mesure puisse être déclarée recevable. Conscients de la jurisprudence du Conseil constitutionnel qui conditionne la recevabilité d’un tel grief devant lui à l’existence d’un « préalable parlementaire », les députés faisaient valoir, d’une part, que cet amendement, adopté au Sénat, avait été antérieurement déposé dans les mêmes termes à l’Assemblée nationale et déclaré irrecevable par décision du président de la commission des finances de cette dernière et, d’autre part, que l’irrecevabilité avait également été soulevée lors des débats à l’Assemblée nationale tant en première lecture que lors de l’adoption du texte de la commission mixte paritaire.

Le Conseil constitutionnel applique, en matière de contrôle de la recevabilité financière des amendements et propositions d’origine parlementaire, l’exigence dite du « préalable parlementaire » : il n’accepte de vérifier le respect des exigences de l’article 40 de la Constitution que dans la mesure où cette question a été soulevée lors de la discussion parlementaire devant l’assemblée qui a été saisie de la proposition ou de l’amendement litigieux<sup>10</sup>.

Dans sa décision relative à la LFSS pour 2007, tout en rappelant cette exigence, le Conseil constitutionnel a invité le Sénat à mettre en place, dans son règlement, une procédure d’examen de la recevabilité des amendements au regard de l’article 40 de la Constitution, relevant « *que, si la question de la recevabilité financière des amendements d’origine parlementaire doit avoir été soulevée devant la première chambre qui en a été saisie pour que le Conseil constitutionnel puisse en examiner la conformité à l’article 40, cette condition est subordonnée, pour chaque assemblée, à la mise en œuvre d’un contrôle de*

---

<sup>10</sup> Pour une proposition de loi : décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité*, cons. 12. Pour un amendement : décision n° 2002-464 DC du 27 décembre 2002, *Loi de finances pour 2003*, cons. 12.



*recevabilité effectif et systématique au moment du dépôt de tels amendements ; qu'une telle procédure n'a pas encore été instaurée au Sénat* »<sup>11</sup>. Depuis lors, le Sénat, après avoir modifié sa pratique, a procédé à une modification de son règlement sur ce point<sup>12</sup>.

Le Conseil constitutionnel a maintenu son exigence selon laquelle « *la question de la recevabilité financière d'un amendement d'origine parlementaire doit avoir été soulevée devant la première chambre qui en a été saisie pour que le Conseil constitutionnel puisse en examiner la conformité à l'article 40 de la Constitution* »<sup>13</sup>.

S'agissant d'une question affectant la procédure d'adoption d'un amendement, « *la première chambre qui en a été saisie* » est la chambre devant laquelle l'amendement a été déposé et adopté. Le fait que, devant l'une des chambres, la question de la recevabilité financière ait été soulevée à l'encontre d'un amendement qui n'a pas été adopté (qu'il ait été déclaré irrecevable ou rejeté) ne constitue pas un « préalable parlementaire » pour l'examen des conditions d'adoption d'un amendement analogue déposé et adopté dans l'autre chambre sans que, cette fois-ci, la question du respect de l'article 40 de la Constitution ait été soulevée.

En l'espèce, la question de la recevabilité financière de l'amendement n'avait pas été évoquée lors de la discussion au Sénat. Les députés requérants n'étaient donc pas fondés à demander que le Conseil constitutionnel vérifie le respect de l'article 40 de la Constitution par la disposition introduite par voie d'amendement parlementaire au Sénat (cons. 66).

### **III. – L'article 3 : la réforme des exonérations fiscales et sociales sur les heures supplémentaires et complémentaires de travail mises en place par la loi TEPA**

L'article 3 de la loi de finances rectificative pour 2012 revient sur l'une des mesures phares de la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat (TEPA). Il réforme en effet profondément les allègements sociaux attachés aux heures supplémentaires et complémentaires de

---

<sup>11</sup> Décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006 précitée, cons. 13.

<sup>12</sup> Modification de l'article 45 du Règlement du Sénat par l'article 22 de la résolution du 2 juin 2009 tendant à modifier le Règlement du Sénat pour mettre en œuvre la révision constitutionnelle, conforter le pluralisme sénatorial et rénover les méthodes de travail du Sénat.

<sup>13</sup> Décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006 précitée, cons. 13.

travail mis en place par cette loi. Le législateur a estimé, ainsi qu'il ressort des débats parlementaires, que le dispositif mis en place par la loi TEPA n'était pas propice au développement de l'emploi, qu'il était injuste et qu'il n'avait pas permis d'augmenter réellement le nombre d'heures supplémentaires<sup>14</sup>.

L'article 3 supprime les exonérations d'impôt sur le revenu sur les rémunérations perçues au titre des heures supplémentaires et complémentaires. Il supprime également les réductions de cotisations sociales salariales et réserve aux entreprises de moins de vingt salariés les déductions de cotisations sociales patronales. La suppression des exonérations d'impôt sur le revenu s'applique aux rémunérations perçues à raison des heures supplémentaires et complémentaires effectuées à compter du 1<sup>er</sup> août 2012. La suppression des réductions de cotisations sociales salariales et patronales s'applique aux rémunérations perçues à raison des heures supplémentaires et complémentaires effectuées à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2012<sup>15</sup>. En outre, « *lorsque la période de décompte du temps de travail ne correspond pas au mois calendaire* »<sup>16</sup>, le régime antérieur d'exonération des cotisations sociales salariales demeure applicable à la rémunération des heures supplémentaires et complémentaires versée jusqu'à la fin de la période de décompte du temps de travail en cours, au plus tard le 31 décembre 2012.

Au cours de l'examen du texte, deux débats de nature politique se sont développés autour de cet article au Parlement. Le premier tenait à l'efficacité et au coût de ce dispositif. La nouvelle majorité avançait que cette réforme allait réduire de 3 milliards d'euros le coût du dispositif en année pleine et relancer la création d'emplois quand l'opposition dénonçait l'atteinte portée au pouvoir d'achat des classes populaires et moyennes. Le second débat tenait à l'éventuelle « petite rétroactivité » du dispositif. Finalement, la suppression de l'ancien dispositif et des avantages qu'il comprenait n'entrera en vigueur, comme il vient d'être rappelé, qu'à compter du 1<sup>er</sup> août 2012 pour les exonérations d'impôt sur le revenu et du 1<sup>er</sup> septembre 2012 pour les exonérations et déductions de cotisations sociales.

En 2007, le Conseil constitutionnel avait été saisi de la loi TEPA, notamment de son article 1<sup>er</sup> instaurant un régime fiscal dérogatoire destiné à favoriser le recours aux heures supplémentaires. Les députés auteurs de la saisine soutenaient alors que cet article méconnaissait, outre le principe de l'égalité devant les charges publiques, le droit à l'emploi, en conduisant l'employeur à

---

<sup>14</sup> Christian Eckert, *Rapport fait au nom de la commission des finances sur le projet de loi de finances rectificative pour 2012*, Assemblée nationale, XIV<sup>e</sup> législature, n° 79, 12 juillet 2012, p. 83.

<sup>15</sup> La différence de date a été justifiée par la difficulté technique d'une entrée en vigueur plus rapide pour les exonérations sociales.

<sup>16</sup> Article 3, VIII, B de la loi de finances rectificative pour 2012.

privilégier les heures supplémentaires au détriment de l'embauche d'un autre salarié, même de façon temporaire, et en faisant des heures supplémentaires un mode normal d'exécution du contrat de travail.

Dans sa décision du 16 août 2007<sup>17</sup>, le Conseil, après avoir cité le cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (« *Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi...* ») et l'article 34 de la Constitution (« *La loi détermine les principes fondamentaux... du droit du travail* ») avait jugé que « *dès lors, il incombe au législateur de poser des règles propres à assurer le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre* »<sup>18</sup>.

De façon plus précise, le Conseil avait relevé « *qu'il ressort des travaux parlementaires ayant abouti à l'adoption de la loi déferée que l'exonération d'impôt sur le revenu et de charges sociales des heures supplémentaires et complémentaires a pour but d'augmenter le nombre d'heures travaillées afin de stimuler la croissance et l'emploi ; qu'ainsi, par sa finalité, l'article 1<sup>er</sup> tend à mettre en œuvre l'exigence résultant du cinquième alinéa du Préambule de 1946* », avant de rappeler « *que le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* » et de conclure « *qu'il ne lui appartient donc pas de rechercher si l'objectif que s'est assigné le législateur pouvait être atteint par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi déferée ne sont pas manifestement inappropriées à la finalité poursuivie* »<sup>19</sup>.

Dans sa décision n° 2012-654 DC du 9 août 2012, le Conseil a commencé par rappeler un considérant classique (cons. 17) aux termes duquel « *il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions ; que, ce faisant, il ne saurait toutefois priver de garanties légales des exigences constitutionnelles ; qu'en particulier, il méconnaîtrait la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant* »<sup>20</sup>.

<sup>17</sup> Décision n° 2007-555 DC du 16 août 2007, *Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat*, (TEPA).

<sup>18</sup> *Ibid.*, cons. 7.

<sup>19</sup> *Ibid.*, cons. 8.

<sup>20</sup> Depuis la décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, cons. 45, dans cette formulation précise. Pour des formulations plus anciennes, ne faisant alors aucune référence à l'article 16 de la Déclaration de 1789, voir par exemple les décisions n° 86-210 DC du 29 juillet 1986, *Loi portant réforme du régime juridique de la presse*, cons. 2 ou n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, cons. 4.

Ce rappel est d'autant plus justifié lorsque, comme en l'espèce, le législateur décide, après un changement de majorité politique, de revenir sur un texte antérieur.

Alors que les députés requérants s'inquiétaient des conséquences des nouvelles mesures pour la liberté d'entreprendre en soulignant que les entreprises, placées dans une situation économique difficile, ne pourraient faire face à ces nouvelles contraintes sans porter atteinte à l'objectif recherché de maintien de l'emploi, le Conseil constitutionnel a répondu que l'objectif du législateur est de favoriser le recours à l'emploi en supprimant l'incitation en faveur du recours aux heures supplémentaires et complémentaires de travail. Pour parvenir à cet objectif, le législateur pouvait donc modifier le dispositif d'exonérations fiscales et sociales attachées à ces heures.

Le Conseil a rappelé, que « *la liberté d'entreprendre découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789 ; qu'il est toutefois loisible au législateur d'apporter à cette liberté des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi* » (cons. 18)<sup>21</sup> et jugé en l'espèce que cette suppression des exonérations ne porte pas atteinte à la liberté d'entreprendre. Dès lors que le Conseil juge que la mesure contestée ne porte pas atteinte à cette liberté, il ne lui est pas nécessaire de rechercher si les limitations qui lui sont apportées sont justifiées. N'est pas davantage méconnu, par les nouvelles règles mises en place par le législateur, le droit pour chacun d'obtenir un emploi (cons. 21).

Les requérants, députés et sénateurs, soulevaient aussi plusieurs griefs tirés de l'atteinte au principe d'égalité.

D'abord, l'article 3 aurait méconnu ce principe en traitant différemment les salariés, selon que la comptabilisation de leurs heures de travail s'effectue ou non selon une durée supérieure à un mois. Le Conseil constitutionnel a répondu assez brièvement à ce grief des députés, en appliquant sa jurisprudence habituelle selon laquelle « *le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* » (cons. 19). En l'espèce, « *la différence de traitement entre salariés opérée par l'article 3 de la loi déferée pour l'exonération de cotisations sociales, selon que la période de décompte de leur*

---

<sup>21</sup> Par exemple, décision n° 2010-89 QPC du 21 janvier 2011, *Société Chaud Colatine (Arrêté de fermeture hebdomadaire de l'établissement)* cons. 3.

*temps de travail correspond ou non au mois calendaire, trouve sa justification dans la différence de situations existant entre ces salariés » (cons. 22).*

Ensuite, le Conseil constitutionnel, pour répondre au grief des sénateurs requérants sur la différence de traitement entre salariés selon qu'ils ont effectué des heures supplémentaires ou complémentaires avant ou après le 1<sup>er</sup> août 2012, en ce qui concerne la suppression des exonérations fiscales, ou avant ou après le 1<sup>er</sup> septembre 2012, en ce qui concerne la suppression des réductions de cotisations sociales, a constaté que cette différence résulte de la succession de deux régimes juridiques dans le temps. Lorsque le législateur prévoit de nouvelles règles applicables à compter d'une date donnée, la différence de traitement des situations est inévitable. L'interdire au nom du principe d'égalité reviendrait à interdire toute réforme. Aussi, le Conseil a-t-il rappelé au début de son considérant 23 que « *la différence de traitement qui résulte de la succession de deux régimes juridiques dans le temps n'est pas, en elle-même, contraire au principe d'égalité* »<sup>22</sup>.

Enfin, le Conseil constitutionnel a constaté que la disposition contestée, même si son application ne sera pas forcément très simple, n'est pas entachée d'inintelligibilité, contrairement à ce que soutenaient les députés, et n'affecte pas de situation légalement acquise (cons. 24).

#### **IV. – L'article 4 : la contribution exceptionnelle sur la fortune au titre de l'année 2012**

L'article 4 instaure, à la charge des personnes redevables de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF) au titre de l'année 2012, une contribution exceptionnelle sur la fortune. Celle-ci est calculée selon un barème progressif identique à celui qui avait été appliqué pour le calcul de l'ISF dû au titre de 2011. L'ISF dû au titre de 2012, avant imputation des réductions d'impôts, est imputable sur le montant de cette contribution exceptionnelle.

L'exposé des motifs de cet article indiquait qu'il s'agit « *de contribuer au redressement des finances publiques et en particulier à l'atteinte de l'objectif de*

---

<sup>22</sup> Décision n° 2011-186/187/188/189 QPC du 21 octobre 2011, *Mlle Fazia C. et autres (Effets sur la nationalité de la réforme de la filiation)* cons. 6.

*déficit public pour 2012 qui participe à la crédibilité internationale de la France, tout en cherchant à faire contribuer davantage les contribuables les plus fortunés de façon à assurer une répartition équitable de la charge fiscale supplémentaire que suppose ce redressement* ». Lors des débats parlementaires, M. Jérôme Cahuzac, ministre délégué au budget, avait indiqué que cette contribution exceptionnelle « *n’existait pas avant 2012, elle n’existera pas après 2013 et ne préfigure en rien – en tout cas, je ne dispose pour l’heure d’aucun élément en ce sens – ce que pourrait être un ISF réformé à nouveau* »<sup>23</sup>.

Les députés comme les sénateurs requérants contestaient cet article en faisant valoir plusieurs griefs. Ils dénonçaient tout d’abord le fait que la contribution exceptionnelle qui sera exigée des personnes assujetties à l’ISF comprend des effets de seuil conduisant des titulaires de patrimoines à acquitter une contribution exceptionnelle supérieure à celle exigée de titulaires de patrimoines plus importants. Ils dénonçaient également le caractère confiscatoire d’une imposition sur le patrimoine comportant des taux relevés (le taux marginal supérieur atteignant 1,8 % alors que le taux moyen le plus élevé du barème de l’ISF au titre de l’année 2012 était 0,5 %). Ils reprochaient au législateur d’avoir omis de prévoir un mécanisme permettant de limiter le montant de cette imposition en fonction des revenus du contribuable, créant ainsi une rupture caractérisée de l’égalité devant les charges publiques. Ils considéraient enfin que la contribution exceptionnelle était une manière déguisée de modifier rétroactivement le barème de l’ISF au titre de l’année 2012 et de porter ainsi atteinte à la garantie des droits énoncée par l’article 16 de la Déclaration de 1789.

En somme, le premier grief portait sur le montant à acquitter au titre de la contribution exceptionnelle, le deuxième sur le barème et l’assiette de cette contribution, le troisième sur l’absence de dispositif de plafonnement et le quatrième sur la rétroactivité de cette imposition. Le Conseil constitutionnel a examiné successivement chacun de ces griefs, et y a répondu en faisant application de sa jurisprudence relative aux principes constitutionnels invoqués.

#### **A. – Le montant de la contribution exceptionnelle**

Le Conseil constitutionnel déduit le principe de l’égalité devant l’impôt des articles 6 et 13 de la Déclaration de 1789.

---

<sup>23</sup> Séance du 25 juillet 2012 *Journal officiel Débats Sénat*, 26 juillet 2012, p. 2489.

Pour apprécier l'éventuelle rupture d'égalité entre les contribuables, le Conseil analyse « *chaque imposition prise isolément* »<sup>24</sup>.

Lors des débats parlementaires, il avait été avancé que la contribution exceptionnelle serait contraire au principe d'égalité dans la mesure où le montant à acquitter au titre de cette imposition ne serait pas progressif en fonction de l'importance du patrimoine<sup>25</sup>. Cet argument était repris par les députés et les sénateurs requérants.

En effet, le dispositif instauré par l'article 4 de la LFR est tel que les titulaires d'un patrimoine d'une valeur légèrement supérieure à 1,3 million d'euros s'acquitteront d'une contribution exceptionnelle de 1 250 euros, supérieure à celle payée par les titulaires d'un patrimoine d'une valeur de 1,4 à 1,6 million d'euros, pour lesquels elle variera entre 0 et 980 euros. Le même effet de seuil existe entre le titulaire d'un patrimoine de 3 millions d'euros qui paye 9 055 euros de contribution exceptionnelle et le titulaire d'un patrimoine de 3,1 à 4,1 millions d'euros dont le montant de la contribution varie entre 2 055 et 7 235 euros. Ainsi décrite, la contribution exceptionnelle apparaît grossièrement contraire au principe d'égalité devant l'impôt.

Cependant, la contribution exceptionnelle est par nature différentielle. Elle a pour objet de compenser la diminution d'ISF qui a résulté pour les contribuables du passage de l'ancien barème à taux marginaux (ISF acquitté en 2011) au nouveau barème à taux moyen (ISF acquitté en 2012). Or, le nouveau barème se distinguait par des inflexions de sa progressivité prononcées, en raison de l'application d'un système de lissage du taux moyen d'imposition entre 1,3 et 1,4 million d'euros de patrimoine ainsi qu'entre 3 et 3,2 millions d'euros de patrimoine.

Aussi en résulte-t-il que le montant de la contribution exceptionnelle à laquelle sont soumis les contribuables assujettis à l'ISF n'est progressif de manière continue qu'à partir de 4,33 millions d'euros de patrimoine. En deçà, la variation du montant de la contribution exceptionnelle a une forme sinusoïdale. Cet effet a justement pour objet d'éviter une rupture de l'égalité devant l'impôt. Il s'agit d'assurer la progressivité devant l'impôt de la somme de la contribution exceptionnelle et de l'ISF acquitté au titre de 2012. Tel est bien le résultat auquel la LFR aboutit.

---

<sup>24</sup> Décision n° 90-285 DC du 28 décembre 1990, cons. 28 (à propos des « trois » CSG). Également décisions n° 97-390 DC du 19 novembre 1997, cons. 7, n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, cons. 10. Plus récemment décision n° 2011-180 QPC du 13 octobre 2011 (cons. 5).

<sup>25</sup> Ainsi, M. Hervé Mariton, lors des débats à l'Assemblée nationale : « *Il est injuste et extravagant que la contribution supplémentaire demandée aux Français soit dégressive, car cela aboutit à pénaliser les premiers patrimoines entrant dans l'ISF* » (Première séance du 19 juillet 2012, *Journal officiel Débats Assemblée nationale*, 20 juillet 2012, p. 2217).

Si le Conseil constitutionnel avait considéré que la contribution exceptionnelle était à l'origine d'une rupture du principe d'égalité pour ce motif, il aurait ainsi censuré le principe d'une imposition exceptionnelle différentielle. Celle-ci, par nature, se calcule en référence à un impôt déjà acquitté. Dès lors, non seulement il n'est pas inconstitutionnel mais, bien plus, il peut être constitutionnellement justifié que la contribution exceptionnelle ne soit pas linéaire.

C'est ce que faisait valoir M. Jérôme Cahuzac lors des débats parlementaires : « *Avec la réforme de l'ISF votée l'année dernière, l'entrée dans le barème se fait de manière progressive et suivant un lissage pour les patrimoines compris entre 1,3 million d'euros et 1,4 million d'euros. C'est ce que l'on appelle la décote.*

« *Le président de la commission des finances a raison de faire remarquer que, précisément parce qu'elle est en miroir de cette réforme, la taxation exceptionnelle semble présenter un inconvénient : une forme de dégressivité au-delà d'un certain niveau de patrimoine et jusqu'à un autre niveau de patrimoine.*

« *Mais, en vérité, il faut considérer l'ensemble puisque la cotisation acquittée au titre de l'ISF réformée l'année dernière s'impute sur la taxation exceptionnelle. (...)*

« *Mais, dès lors que la cotisation ISF s'impute sur cette taxation exceptionnelle, il me paraît audacieux d'indiquer que l'une et l'autre sont indépendantes : c'est l'ensemble qu'il faut considérer, et cet ensemble est bien progressif.* »<sup>26</sup>

Il n'était pas possible d'apprécier l'éventuelle rupture d'égalité entre les contribuables en analysant « *chaque imposition prise isolément* ». Or, dès lors que sont pris en compte, au regard du principe d'égalité, les deux impôts que sont l'ISF et la contribution exceptionnelle, la progressivité de l'imposition sur le patrimoine qui en résulte est assurée.

Le Conseil constitutionnel a d'abord rappelé que le législateur avait « *entendu mettre en place une imposition différentielle par rapport à l'impôt de solidarité sur la fortune dû au titre de 2012* » (cons. 31). Il a ensuite indiqué que les règles d'assiette de la contribution exceptionnelle étaient identiques à celles relatives à l'assiette de l'ISF<sup>27</sup>. Il a enfin considéré que le législateur avait « *retenu des*

<sup>26</sup> Séance du 25 juillet 2012, *Journal officiel Débats Sénat*, 26 juillet 2012, p. 2489.

<sup>27</sup> L'application de ces règles identiques ne signifie pas pour autant qu'il en résulte exactement la même imposition. En effet, le montant brut de la contribution exceptionnelle ne devra pas être comptabilisé dans le passif pour le calcul de l'assiette de taxation, à l'inverse de l'imputation du montant brut d'ISF au passif.



*tranches et des taux d'imposition qui assurent, en prenant en compte à la fois la contribution exceptionnelle et l'impôt de solidarité sur la fortune, la progressivité de ces impositions acquittées en 2012 au titre de la détention d'un ensemble de biens et de droits* » et que le grief tiré de l'atteinte au principe de l'égalité devant l'impôt devait être écarté (cons. 31).

## **B. – Le barème et l'assiette de la contribution exceptionnelle**

Les requérants considéraient que les capacités contributives des contribuables n'étaient pas prises en compte par la contribution exceptionnelle sur la fortune. Ils critiquaient ainsi le barème et l'assiette de cette imposition.

Le Conseil constitutionnel se fonde tant sur les exigences de l'article 13 de la Déclaration de 1789 relatives à l'égalité devant l'impôt que sur les dispositions de l'article 34 de la Constitution qui fonde la compétence du législateur en matière fiscale, dont il déduit le considérant de principe suivant : « *que, conformément à l'article 34 de la Constitution, il appartient au législateur de déterminer, dans le respect des principes constitutionnels et compte tenu des caractéristiques de chaque impôt, les règles selon lesquelles doivent être appréciées les facultés contributives des redevables* »<sup>28</sup>.

Le Conseil s'assure que l'imposition qu'il examine prend en compte la faculté contributive des contribuables de telle sorte qu'elle n'ait pas un caractère confiscatoire.

Le Conseil constitutionnel avait déjà eu l'occasion de juger, à propos de l'ISF ou de l'impôt l'ayant précédé, que respectaient la faculté contributive des contribuables :

- la mise à la charge de l'usufruitier ou du titulaire des droits d'usage ou d'habitation de l'impôt sur les grandes fortunes portant sur la valeur en pleine propriété de ces biens<sup>29</sup> ;
- l'absence de quotient familial pour l'ISF, la prise en compte des capacités contributives des contribuables pouvant s'effectuer selon d'autres modalités pour l'ISF et pour l'impôt sur le revenu<sup>30</sup> ;

<sup>28</sup> Décision n° 81-133 DC du 30 décembre 1981, *Loi de finances pour 1982*, cons. 6. Pour des exemples plus récents, décisions n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, *Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision*, cons. 25, n° 2009-599 DC du 29 décembre 2009, *Loi de finances pour 2010*, cons. 15 et 38, n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, cons. 39.

<sup>29</sup> Décision n° 81-133 DC du 30 décembre 1981 précitée, cons. 12

<sup>30</sup> Décision n° 2010-44 QPC du 29 septembre 2010, *Époux M. (Impôt de solidarité sur la fortune)*, cons. 14

– la modification du barème de l’ISF concomitante de la suppression du plafonnement de l’ISF ainsi que de la suppression du bouclier fiscal<sup>31</sup>.

À l’inverse, le Conseil avait censuré une disposition qui prévoyait que la valeur en pleine propriété de biens démembrés devait figurer dans l’assiette d’ISF de l’auteur du démembrement. Cette disposition ne permettait plus de frapper la capacité contributive que confère la détention d’un ensemble de biens, car elle pouvait conduire à assujettir à l’ISF un contribuable nu-propiétaire qui ne tirerait aucun revenu des biens en question<sup>32</sup>.

Toutefois, alors que le Conseil relevait dans cette décision du 29 décembre 1998 qu’« *en raison de son taux et de son caractère annuel, l’impôt de solidarité sur la fortune est appelé normalement à être acquitté sur les revenus des biens imposables* »<sup>33</sup>, il avait depuis lors considéré, à l’occasion d’une QPC sur le dispositif de « plafonnement du plafonnement » de l’ISF, « *qu’en instituant un tel impôt, le législateur a entendu frapper la capacité contributive que confère la détention d’un ensemble de biens et de droits ; que la prise en compte de cette capacité contributive n’implique pas que seuls les biens productifs de revenus entrent dans l’assiette de l’impôt de solidarité sur la fortune* »<sup>34</sup>.

Le Conseil constitutionnel, dans le cadre du contrôle de la conformité d’une imposition aux exigences de l’article 13 de la Déclaration de 1789, vérifie en effet que l’imposition n’a pas un caractère confiscatoire. Comme l’exprime un considérant formulé à deux reprises récemment : « *cette exigence (d’égalité devant l’impôt) ne serait pas respectée si l’impôt revêtait un caractère confiscatoire* »<sup>35</sup>.

Le Conseil constitutionnel a ainsi déjà jugé que n’avaient pas de « *caractère confiscatoire* » :

– un taux de 70 % de la contribution sur les entreprises pharmaceutiques, eu égard à son application à une fraction de la croissance du chiffre d’affaires et au plafonnement du montant de la contribution à 10 % du chiffre d’affaires hors taxes<sup>36</sup> ;

<sup>31</sup> Décision n° 2011-638 DC du 28 juillet 2011, précitée, cons. 19.

<sup>32</sup> Décision n° 98-405 DC du 29 décembre 1998, *Loi de finances pour 1999*, cons. 28

<sup>33</sup> *Ibid.*, cons. 27.

<sup>34</sup> Décision n° 2010-99 QPC du 11 février 2011, *Mme Laurence N. (Impôt de solidarité sur la fortune – Plafonnement)*, cons. 5

<sup>35</sup> Décisions n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006*, cons. 65 et n° 2007-555 DC du 16 août 2007, *Loi en faveur du travail, de l’emploi et du pouvoir d’achat*, cons. 24

<sup>36</sup> Décision n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001*, cons. 34

– les limites supérieures des taux d'imposition à la taxe sur les achats de viande malgré une assiette reposant sur le montant des achats et non le chiffre d'affaires et la faiblesse des niveaux de marge<sup>37</sup>.

Le Conseil constitutionnel n'a, sur ce terrain du caractère confiscatoire, opéré qu'une seule censure, concernant une disposition fixant à 50 %, au-delà d'un certain montant de revenus (2,5 fois le SMIC), le taux de la contribution de solidarité due, d'une part, par l'employeur et, d'autre part, par le salarié en cas de cumul emploi-retraite (ce qui conduisait donc à un prélèvement de 75 % sur la rémunération brute)<sup>38</sup>.

Le caractère confiscatoire de la contribution exceptionnelle, pas plus que la rupture du principe d'égalité devant l'impôt, ne pouvait être apprécié en analysant « *chaque imposition prise isolément* ». La contribution exceptionnelle ayant le caractère d'une imposition sur le patrimoine s'ajoutant directement à l'ISF, il n'était pas possible de ne pas examiner le caractère confiscatoire de cette contribution sans prendre en compte l'ISF. Si le Conseil n'avait pas procédé ainsi, il aurait par avance, et en tout état de cause, renoncé à tout raisonnement englobant pour le contrôle du caractère confiscatoire d'autres impôts, par exemple pour le contrôle combiné de l'impôt sur le revenu et de la CSG au regard des exigences de l'article 13 de la Déclaration de 1789.

Même en prenant en compte ISF et contribution exceptionnelle, le caractère restreint du contrôle du Conseil constitutionnel concernant le caractère confiscatoire d'une imposition sur le patrimoine résulte notamment du fait que le Conseil a jugé, dans sa décision n° 2010-44 QPC du 29 septembre 2010 précitée, que l'ISF n'est pas un impôt sur le revenu du capital mais sur le capital lui-même.

Le Conseil constitutionnel a maintenu son approche globalisée de l'ISF et de la contribution exceptionnelle, retenue pour apprécier le principe d'égalité devant l'impôt, pour examiner la contribution exceptionnelle au regard des capacités contributives des contribuables.

Le Conseil constitutionnel n'a pas remis en cause sa jurisprudence la plus récente relative à l'ISF, qui permet de prendre en compte, au titre de la capacité contributive que confère la détention d'un ensemble de biens et de droits, des biens non productifs de revenus. Il n'a pas non plus considéré que les taux marginaux d'imposition retenus par le législateur étaient, en eux-mêmes, d'un niveau qui excèderait les capacités contributives des contribuables.

---

<sup>37</sup> Décision n° 2000-441 DC du 28 décembre 2000, *Loi de finances rectificative pour 2000*, cons. 28

<sup>38</sup> Décision n° 85-200 DC du 16 janvier 1986, *Loi relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité*, cons. 16 à 19.

Le barème de l'imposition du patrimoine qui est « rétabli » par l'article 4 de la LFR, comprenant un taux marginal supérieur de 1,8 % (introduit en 1999) et un seuil d'entrée dans l'imposition à 1,3 million d'euros de patrimoine (seuil appliqué pour la première fois à l'ISF 2011), tout comme l'assiette de cette imposition, comportant une exonération de nombreux biens et droits (biens professionnels, œuvres d'art...), conduisent à une imposition du patrimoine étroitement apparentée à celle qui avait pesé sur une telle détention en 2011. Cette imposition est en cohérence avec l'objectif poursuivi par le législateur : alourdir l'imposition pesant sur les contribuables détenteurs des patrimoines importants tout en renforçant la progressivité de cette imposition.

Le Conseil constitutionnel, après avoir rappelé qu'il « *ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement* » et qu'il « *ne saurait rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé* » a donc considéré que le législateur avait fondé son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des objectifs poursuivis et « *que la contribution exceptionnelle sur la fortune, combinée avec l'impôt de solidarité sur la fortune pour 2012, ne fait pas peser sur une catégorie de contribuables une charge excessive au regard de la capacité contributive que confère la détention d'un ensemble de biens et de droits* » (cons. 32).

### **C. – L'absence de mécanisme de plafonnement**

Les requérants formulaient un grief tenant à l'absence de mécanisme de plafonnement de l'impôt à acquitter au titre de la contribution exceptionnelle. Ils considéraient que cette omission avait pour effet d'introduire une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques.

La question posée par l'article 4 de la LFR était celle de la possibilité de « rétablir » l'ancien barème de l'ISF sans que le plafonnement prévu depuis l'origine de cet impôt ne le soit, alors que le législateur de 2011 avait couplé suppression du mécanisme de plafonnement de l'ISF et forte baisse des taux d'imposition.

Les effets de l'absence de plafonnement n'étaient pas évalués dans les travaux parlementaires de la LFR pour 2012, ceux-ci se bornant à chiffrer les effets de la nouvelle contribution. Les 30 000 ménages ayant un patrimoine supérieur à 4 millions d'euros devaient acquitter, avant cette LFR, un ISF moyen de 39 295 euros. Avec la LFR, ils paieront une contribution exceptionnelle moyenne de 56 236 euros, soit une imposition cumulée de 95 536 euros, en

augmentation de 143 %. Si la comparaison est opérée au regard de l'ISF 2011, l'augmentation est de 28 %. Pour autant, ces chiffres ne permettent pas d'évaluer les effets de l'absence de plafonnement.

Si le Conseil constitutionnel avait déjà expressément jugé que la capacité contributive ne devait pas être appréciée en fonction des seuls revenus procurés par les biens faisant l'objet de la taxation, pour autant, cela ne signifiait pas qu'il est possible de faire abstraction de l'impact de l'imposition du patrimoine sur la situation du contribuable, sauf à renoncer à toute forme de contrôle de l'égalité devant les charges publiques d'une imposition du patrimoine qui pourrait conduire à une aliénation d'une partie de celui-ci en dépit de choix de placement rationnels.

On peut à ce titre relever que la Cour de cassation, lorsqu'elle a été saisie de la question de la conformité de l'ISF avec le droit au respect des biens garanti par l'article 1<sup>er</sup> du premier protocole additionnel à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme (CESDH), a admis que pouvaient figurer dans l'assiette de l'ISF des biens non productifs de revenu<sup>39</sup> mais a vérifié que l'ISF ne conduisait ni « à l'absorption intégrale des revenus disponibles des demandeurs, ni à l'aliénation forcée d'une partie de leur patrimoine, ni même à une diminution de celui-ci dont la composition a cependant pu changer au gré de leurs choix de gestion, ni à une expropriation quelconque des redevables »<sup>40</sup>.

Un mécanisme tel que le plafonnement de l'ISF, prévu dès l'instauration de cet impôt, permettait de s'assurer que l'acquittement de l'ISF, ajouté à celui de l'impôt sur le revenu ainsi que des prélèvements sociaux, n'excédait pas une fraction du revenu disponible du contribuable (70 % à l'origine, puis 85 % à compter de 1991). Par la suite, en 1996, ce plafonnement avait lui-même été plafonné de telle sorte que la réduction d'ISF ainsi acquise ne puisse excéder soit la moitié de l'ISF dû, soit le montant de l'ISF correspondant à un patrimoine égal à la limite supérieure de la troisième tranche de l'ancien barème (soit 2,57 millions d'euros). Pour l'année 2010, le dispositif de plafonnement concernait un peu plus de 6 500 contribuables (sur un total de plus de 550 000 redevables de l'ISF) pour un coût estimé à un peu moins de 475 millions d'euros. Via le plafonnement du plafonnement, des redevables pouvaient *de facto* être conduits à supporter une charge d'ISF conduisant à une imposition cumulée supérieure à 85 % des revenus. En tout état de cause, cela ne pouvait concerner que les contribuables ayant un patrimoine assujéti à l'ISF supérieur à 3,795 millions d'euros, lesquels étaient plus à même, compte tenu de l'importance de leur patrimoine, d'adopter des stratégies de minoration artificielle de leurs revenus afin de maximiser le bénéfice du plafonnement. Le

---

<sup>39</sup> Cour de cassation, chambre commerciale, 25 janvier 2005, *Imbert de Trémiolles* n° 03-10068.

<sup>40</sup> Cour de cassation, chambre commerciale, 6 février 2007, *Binet* n° 05-11246.

Conseil a jugé ce « plafonnement du plafonnement » conforme à la Constitution en estimant « *qu'en limitant, par la disposition contestée, l'avantage tiré par les détenteurs des patrimoines les plus importants du plafonnement de cet impôt par rapport aux revenus du contribuable, le législateur a entendu faire obstacle à ce que ces contribuables n'aménagent leur situation en privilégiant la détention de biens qui ne procurent aucun revenu imposable* »<sup>41</sup>.

L'adoption d'un nouveau barème pour l'ISF (à taux moyen au premier euro, comprenant uniquement deux taux : 0,25 % et 0,5 %) en loi n° 2011-900 de finances rectificative pour 2011 du 29 juillet 2011 avait été associée à la suppression du mécanisme de plafonnement (ainsi que du bouclier fiscal). Le Conseil constitutionnel avait alors considéré « *que le législateur, en modifiant le barème de l'impôt de solidarité sur la fortune, a entendu éviter que la suppression concomitante du plafonnement prévu par l'article 885 V bis du code général des impôts et du droit à restitution des impositions directes en fonction du revenu prévu par les articles 1<sup>er</sup> et 1649 0 A du même code aboutisse à faire peser sur une catégorie de contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives* »<sup>42</sup>.

Par *a contrario*, le Conseil constitutionnel a considéré, dans sa décision sur la loi de finances rectificative pour 2012, que « *le législateur ne saurait établir un barème de l'impôt de solidarité sur la fortune tel que celui qui était en vigueur avant l'année 2012 sans l'assortir d'un dispositif de plafonnement ou produisant des effets équivalents destiné à éviter une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* » (cons. 33). La référence à un dispositif « *de plafonnement ou produisant des effets équivalents* » permet de signaler que le législateur qui souhaiterait pérenniser l'ancien barème de l'ISF ne serait pas tenu de rétablir *ne varietur* le dispositif qui figurait à l'article 885 V bis du CGI. Il serait toutefois dans l'obligation d'assortir ces taux de règles de plafonnement « *qui ne procèdent pas d'un calcul impôt par impôt et qui limitent la somme de l'impôt de solidarité sur la fortune et des impôts dus au titre des revenus et produits de l'année précédente à une fraction totale des revenus nets de l'année précédente* » (cons. 33). Par ailleurs, en évoquant un barème tel que celui en vigueur avant l'année 2012, le Conseil constitutionnel ne préjuge pas du barème à partir duquel un dispositif de plafonnement s'imposerait.

Tout en précisant ainsi le cadre constitutionnel de la fiscalité du patrimoine, le Conseil constitutionnel a considéré que le fait que l'article 4 de la LFR crée une contribution exceptionnelle sur le patrimoine conduit à apprécier différemment la conformité à la Constitution de cette dernière. En ce sens il a relevé :

<sup>41</sup> Décision n° 2010-99 QPC précitée, cons. 5.

<sup>42</sup> Décision n° 2011-638 DC précitée, cons. 18.

- la mise en œuvre, en cours d’année, de nouvelles orientations fiscales qui incluent, de manière non renouvelable, la contribution exceptionnelle sur la fortune, exigible au titre de la seule année 2012 ;
- le calcul du montant à acquitter au titre de cette contribution en déduisant le montant brut dû au titre de l’ISF en 2012<sup>43</sup> ;
- le fait qu’en termes de trésorerie, les contribuables qui devront acquitter la contribution exceptionnelle peuvent encore avoir un droit à restitution au titre du bouclier fiscal 2011 (sur les impôts payés en 2011 sur les revenus de 2010) qu’ils peuvent imputer sur leur ISF 2012, ce qui devrait donc limiter l’importance de la charge financière de la contribution exceptionnelle qu’ils devront acquitter.

Ainsi, le Conseil, prenant en compte ces différents éléments, en a conclu que « *la rupture de l’égalité devant les charges publiques qui découle de l’absence de dispositif de plafonnement ou produisant des effets équivalents ne doit pas conduire à juger cette contribution exceptionnelle contraire à la Constitution* » (cons. 34).

#### **D. – La rétroactivité et la garantie des droits**

Le Conseil constitutionnel juge avec constance que, si le législateur peut adopter des dispositions rétroactives en dehors de la matière répressive, c’est sous réserve de ne pas priver de garanties légales des exigences constitutionnelles et en considération d’un intérêt général suffisant<sup>44</sup>.

La confrontation de l’article 4 au principe de rétroactivité dépendait de l’analyse qui était faite de cette contribution *ad hoc* : est-elle une contribution particulière exceptionnelle ou constitue-t-elle une modification *a posteriori* du régime de l’ISF en 2012 ?

Si l’article 4 avait été présenté par le Gouvernement comme une contribution exceptionnelle, autonome et distincte de l’ISF, ce raisonnement, littéralement exact, était évidemment quelque peu théorique. Le Gouvernement reconnaissait lui-même qu’il s’agissait de « revenir » sur la réforme de l’ISF de 2011.

---

<sup>43</sup> La prise en compte du montant brut permet ainsi d’intégrer les réductions d’impôt au titre de l’ISF dans l’acquittement de la contribution exceptionnelle. La seule limite à cette intégration est le fait que, dans l’hypothèse où les réductions applicables à l’ISF n’auraient pas permis à un contribuable d’utiliser l’ensemble de ses droits à réduction pour son ISF 2012, il ne saurait appliquer le reliquat de ces droits à réduction sur le montant dû au titre de la contribution exceptionnelle.

<sup>44</sup> Voir par exemple la décision n° 98-404 DC du 18 décembre 1998, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1999*, cons. 5.

À l'appui de cette thèse, on pouvait relever que, pour cette contribution exceptionnelle, l'ensemble des règles concernant les biens imposables, les exonérations, l'évaluation de la valeur des biens et la déduction du passif étaient identiques à celles applicables à l'ISF.

Pour autant, alors même que le Conseil constitutionnel a procédé à une analyse conjointe de l'ISF et de la contribution exceptionnelle pour apprécier le respect des exigences de l'article 13 de la Déclaration de 1789 par l'imposition instituée, il a effectué une analyse spécifique de cette contribution pour apprécier son caractère rétroactif.

Le Conseil constitutionnel a considéré que l'article 4 ne peut être analysé comme un détournement de pouvoir visant à contourner la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la rétroactivité car il instaure bien une taxe différentielle. Celle-ci ne se confond pas avec l'ISF.

En effet, même si la date retenue pour déterminer la valeur de l'assiette d'imposition est le 1<sup>er</sup> janvier 2012, le fait générateur de l'imposition est la situation du contribuable à la date de l'entrée en vigueur de la loi de finances rectificative pour 2012.

Par conséquent, un contribuable assujéti à l'ISF au titre de l'année 2012 et qui serait décédé avant cette date ne saurait se voir soumis à la contribution exceptionnelle, et ses héritiers n'auront à leur charge, en cette qualité, que l'acquittement de la cotisation due au titre de l'ISF 2012.

De même, le législateur a expressément prévu un régime de calcul de l'assiette de la contribution exceptionnelle différent du régime de calcul de l'assiette de l'ISF 2012 pour les contribuables ayant quitté le territoire national entre le 1<sup>er</sup> janvier et le 4 juillet, date de la présentation du projet de loi de finances rectificative : ne doivent figurer dans l'assiette de la contribution que les biens situés en France, à l'instar de la méthode de calcul retenue pour l'ISF 2012 des personnes résidant hors de France au 1<sup>er</sup> janvier 2012.

Le Conseil constitutionnel a jugé que l'imposition instituée ne revêtait par conséquent aucun caractère rétroactif et n'était pas contraire à la garantie des droits (cons. 36).

Le Conseil constitutionnel a donc déclaré l'article 4 de la loi de finances rectificative conforme à la Constitution.



## **V. – L'article 10 : la contribution exceptionnelle sur la valeur des stocks de produits pétroliers**

L'article 10 de la LFR institue, au titre de l'année 2012, une contribution exceptionnelle sur la valeur des stocks de produits pétroliers.

Cette contribution exceptionnelle est due par les entreprises propriétaires au 4 juillet 2012 de volumes de produits pétroliers placés sous l'un des régimes de suspension de taxes prévus aux articles 158 A (régime de l'entrepôt fiscal de stockage) et 165 (régime de l'usine exercée) du code des douanes. Ces régimes de suspension de taxes n'étant pas applicables outre-mer, seules les entreprises situées sur le territoire métropolitain sont concernées.

Cette contribution a pour assiette la valeur moyenne des volumes ainsi définis dont les redevables étaient propriétaires au dernier jour de chacun des trois derniers mois de l'année 2011.

L'assiette de la taxe inclut pour partie les stocks stratégiques qui doivent être constitués et conservés en application de l'article L. 642-2 du code de l'énergie, en vertu duquel « *Toute personne qui réalise, en France métropolitaine, une opération entraînant l'exigibilité des taxes intérieures de consommation sur un produit pétrolier figurant sur la liste de l'article L. 642-3 ou livre à l'avitaillement des aéronefs un produit pétrolier figurant sur cette liste est tenue de contribuer à la constitution et à la conservation de stocks stratégiques* ».

La définition de la valeur moyenne des produits pétroliers correspond à celle qui a été fixée forfaitairement pour le dernier trimestre de l'année 2011 en application du 1° du 2 de l'article 298 du CGI. Par exception, la définition de cette valeur moyenne pour les gaz de pétrole et autres hydrocarbures gazeux est calculée à partir du prix de revient de ces produits au 31 décembre 2011.

Les sénateurs requérants faisaient grief à ces dispositions d'instituer une imposition sans rapport avec la capacité contributive des contribuables et de méconnaître le principe d'égalité devant les charges publiques. Ils faisaient notamment valoir que l'assiette de la contribution exceptionnelle correspond à la détention révolue de produits pétroliers au cours des trois derniers mois de l'année 2011. Ils contestaient également sur ce fondement l'exclusion du champ de l'imposition des personnes n'étant propriétaires d'aucun stock au 4 juillet 2012 ainsi que l'exonération des propriétaires qui auraient totalement interrompu leur activité pendant une durée continue supérieure à trois mois au cours du premier semestre 2012. Ils contestaient enfin la possibilité pour le législateur d'inclure dans l'assiette de la taxe la détention liée à l'obligation

légale de constituer et de conserver des stocks stratégiques de produits pétroliers.

Le Conseil constitutionnel a fait application de sa jurisprudence relative au respect du principe d'égalité devant les charges publiques.

Le Conseil constitutionnel a tout d'abord énuméré les caractéristiques de l'imposition instituée. Il a ensuite rappelé que le législateur avait entendu « *prélever des recettes supplémentaires sur les entreprises du secteur pétrolier à raison des stocks dont elles étaient propriétaires sous un régime de suspension de taxes au cours du dernier trimestre 2011* » et que le Conseil constitutionnel n'avait « *pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement ; qu'il ne saurait rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé* » (cons. 41).

Le législateur pouvait retenir une assiette correspondant aux volumes de produits pétroliers détenus en fin d'année 2011 sans que cela soit inapproprié au regard de l'objectif poursuivi. En outre, la détermination de l'assiette à partir de la moyenne des volumes détenus le dernier jour de chacun des trois derniers mois de l'année 2011 permettait d'éviter les effets pervers qu'aurait induits le calcul à partir d'une date unique.

Par ailleurs, le fait qu'une partie des stocks placés sous un régime de suspension de taxes corresponde à des stocks stratégiques n'était pas contraire à l'objet de la taxe, laquelle correspond à des produits qui sont la propriété des entreprises.

Le Conseil constitutionnel en a conclu « *qu'en taxant la propriété de volumes de produits pétroliers placés sous un régime de suspension de taxes quelle que soit la raison de détention de ces stocks, le législateur a défini un fait générateur et établi une assiette en lien avec les capacités contributives des entreprises du secteur pétrolier* » (cons. 41).

Le Conseil constitutionnel a d'autre part répondu au grief tiré du principe d'égalité relatif aux exclusions et exonérations.

Les travaux parlementaires faisaient apparaître sans aucune ambiguïté que l'exclusion du fait générateur de la contribution des entreprises qui ne sont propriétaires d'aucun volume de produits pétroliers à la date du 4 juillet 2012 était destinée à exclure du champ de la taxe la société Petroplus<sup>45</sup>. Par ailleurs,

---

<sup>45</sup> Le rapport de M. François Marc (n° 689, du 23 juillet 2012), rapporteur général au Sénat, indiquait ainsi : « *Concrètement, cela exclut quasiment la société Petroplus, en redressement judiciaire depuis le 24 janvier*

un amendement du Gouvernement en séance publique au Sénat a également introduit une exonération de la contribution pour les entreprises propriétaires au 4 juillet 2012 de volumes de produits pétroliers placés sous un régime de suspension de taxes qui auraient interrompu leur activité pendant une durée continue supérieure à trois mois au cours du premier semestre 2012. Comme l'expliquait M. Benoît Hamon, ministre délégué à l'économie sociale et solidaire : « *Nous partageons la préoccupation de M. Marini s'agissant des raffineries qui ont été contraintes de fermer leurs installations, notamment pour des raisons économiques et sociales. (...) l'amendement n° 237 du Gouvernement vise à introduire un délai de trois mois consécutifs de fermeture afin que l'on puisse faire la distinction entre les fermetures de raffineries pour maintenance ou nettoyage des cuves, par exemple, et celles tenant à un recul de l'activité* »<sup>46</sup>.

Le Conseil constitutionnel a considéré que le législateur avait « *entendu prendre en compte la situation des entreprises en difficulté, et notamment des raffineries ayant cédé la propriété de leurs volumes de produits pétroliers ou fermé temporairement leurs installations ; qu'en distinguant la situation des propriétaires de volumes de produits pétroliers qui ont dû interrompre leur activité pendant une durée continue supérieure à trois mois ainsi que celle des entreprises ayant dû céder la propriété de leurs volumes de produits pétroliers, le législateur a fondé son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en relation avec les buts poursuivis ; que tous les propriétaires de volumes de produits pétroliers au 4 juillet 2012 qui détenaient des stocks au 31 décembre 2011 et n'ont pas cessé depuis lors leur activité pendant plus de trois mois seront imposables dans les mêmes conditions* » (cons. 42).

Par conséquent, l'article 10 a été déclaré conforme à la Constitution.

## **VI. – L'article 12 : le mécanisme de versement anticipé de la contribution exceptionnelle sur l'impôt sur les sociétés**

Cet article 12 prévoit un mécanisme de versement anticipé de la contribution exceptionnelle sur l'impôt sur les sociétés qui s'applique aux exercices clos à compter du 31 décembre 2012. Il a pour objet, comme l'expliquait le rapporteur de la commission des finances de l'Assemblée nationale, « *d'anticiper le versement de la contribution exceptionnelle, afin de générer un gain de trésorerie* »<sup>47</sup>. Le montant attendu est estimé à 800 millions d'euros, mais ce

---

2012, dont la maison-mère a cédé l'ensemble des stocks à des fiduciaires au premier semestre, la plupart des stocks restants n'appartenant pas, par ailleurs, à la raffinerie de Petit-Couronne. »

<sup>46</sup> Séance du 26 juillet 2012 (*Journal officiel Débats Sénat*, 27 juillet 2012, p. 2538).

<sup>47</sup> Christian Eckert, précité, p. 204.

n'est qu'un gain de trésorerie. En conséquence le montant que cette mesure permettra de percevoir en 2012 ne sera pas perçu en 2013<sup>48</sup>.

L'article 30 de la loi n° 2011-1978 du 28 décembre 2011 de finances rectificative pour 2011 a inséré dans le CGI un article 235 *ter* ZAA en vertu duquel les redevables de l'impôt sur les sociétés réalisant un chiffre d'affaires supérieur à 250 millions d'euros sont assujettis à une contribution exceptionnelle sur cet impôt au titre des exercices clos entre le 31 décembre 2011 et le 30 décembre 2013.

L'article 12 de la LFR rétablit un article 1668 B dans le CGI. Il résulte du 2<sup>ème</sup> alinéa de ce nouvel article que le versement anticipé de la contribution exceptionnelle est exigible à la date prévue pour le paiement du dernier acompte d'impôt sur les sociétés de l'exercice ou de la période d'imposition. Pour les entreprises ayant réalisé un chiffre d'affaires compris entre 250 millions et un milliard d'euros au cours du dernier exercice clos ou de la période d'imposition, le montant du versement anticipé est fixé à 75 % du montant de la contribution exceptionnelle estimée au titre de l'exercice ou de la période d'imposition en cours et, pour celles qui ont réalisé un chiffre d'affaires supérieur à un milliard d'euros, le montant du versement anticipé est fixé à 95 %.

Compte tenu des modalités retenues, de nombreuses entreprises seront amenées à procéder à ce versement anticipé dès le 15 décembre 2012. Pour autant, le Conseil constitutionnel a relevé que ces dispositions ne modifient pas l'impôt dû au titre de l'exercice clos à compter du 31 décembre 2012. Outre que le législateur n'a donné aucun caractère rétroactif à ces dispositions, il n'a nullement porté atteinte aux situations légalement acquises (cons. 46). L'article 12 a été déclaré conforme à la Constitution.

## **VII. – L'article 20 : la réforme de la contribution de France Télécom à l'État pour la prise en charge de la retraite de ses fonctionnaires**

En vertu de l'article 30 de la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et à France Télécom, la liquidation et le service des pensions allouées en application du code des pensions civiles et militaires de retraite aux fonctionnaires de La Poste et de France Télécom sont effectuées par l'État. En contrepartie, ces entreprises sont astreintes à verser au Trésor public une contribution employeur à caractère libératoire en proportion des sommes payées à titre de traitement soumis à retenue pour pension.

---

<sup>48</sup> *Ibid.* pp. 206 et 207.

Ce même article définit les modalités de calcul de cette contribution pour La Poste et France Télécom. S'agissant de cette dernière entreprise, il précise que *« le taux de la contribution libératoire est calculé de manière à égaliser les niveaux de charges sociales et fiscales obligatoires assises sur les salaires entre France Télécom et les autres entreprises du secteur des télécommunications relevant du droit commun des prestations sociales, pour ceux des risques qui sont communs aux salariés de droit commun et aux fonctionnaires de l'État »*.

L'article 20 de la loi déferée a pour objet de modifier les modalités de calcul des versements que France Télécom doit acquitter à l'État en contrepartie de la prise en charge par celui-ci des pensions de ses agents fonctionnaires. Il supprime, à l'article 30 de la loi précitée, la référence à *« ceux des risques qui sont communs aux salariés de droit commun et aux fonctionnaires de l'État »* et intègre, ce faisant, dans le champ de la contribution versée par France Télécom, les risques chômage et garantie des salaires auxquels cette partie du personnel n'est pas soumise.

Ainsi qu'il ressort des travaux parlementaires<sup>49</sup>, cette disposition a été adoptée pour tenir compte d'une décision de la Commission européenne qui, saisie par des concurrents de France Télécom, a examiné la conformité au régime d'aide d'État des modalités de financement du régime de retraites des fonctionnaires de France Télécom. Dans sa décision C(2011) 9403 final du 20 décembre 2011, la Commission a retenu que *« l'aide d'État résultant de la réduction de la contrepartie à verser à l'État pour la liquidation et les service des pensions allouées, en application du code des pensions civiles et militaires de retraite, aux fonctionnaires de France Télécom en application de la loi n° 96-660 du 26 juillet 1996 relative à l'entreprise France Télécom modifiant la loi n° 90-568 du 2 juillet 1990 relative à l'organisation du service public de la poste et des télécommunications est compatible avec le marché intérieur »* (article 1<sup>er</sup> de la décision).

Mais la Commission a assorti cette décision de conditions. En particulier, elle a rappelé que la contribution employeur à caractère libératoire due par France Télécom est *« calculée et prélevée de manière à égaliser les niveaux de l'ensemble des charges sociales et fiscales obligatoires assises sur les salaires entre France Télécom et les autres entreprises du secteur des télécommunications relevant du droit commun des prestations sociales »*. Aussi, pour remplir cette condition, la France devra-t-elle *« au plus tard dans les sept mois suivant la notification de la (...) décision »* modifier l'article 30 de la loi précitée *« de sorte que l'assiette de calcul et le prélèvement de la contribution employeur à caractère libératoire, due par France Télécom, ne soient pas*

---

<sup>49</sup> *Ibid.*, n° 79, p. 280-281.

*limités aux seuls risques communs aux salariés de droit privé et aux fonctionnaires de l'État mais incluent également les risques non communs* » (article 2 de la décision).

La France a saisi la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) d'un recours en annulation. En attendant l'issue de ce contentieux, la décision de la Commission étant exécutoire, le législateur a modifié l'article 30 de la loi du 2 juillet 1990 pour se conformer à cette décision. Il a également prévu que la modification s'appliquait à la contribution due au titre des rémunérations versées en 2012 dans des conditions fixées par décret en Conseil d'État.

Le Conseil constitutionnel a donc d'abord constaté *« qu'en modifiant les modalités de calcul des versements que France Télécom doit acquitter à l'État en contrepartie de la prise en charge par celui-ci des pensions de ses fonctionnaires, les dispositions contestées ont pour seul objet "d'égaliser les niveaux de charges sociales et fiscales obligatoires assises sur les salaires entre France Télécom et les autres entreprises du secteur des télécommunications" »* (cons. 50).

Puis il a rappelé pourquoi cette modification est intervenue. Il a également relevé qu'en fonction de l'arrêt de la CJUE, l'entreprise France Télécom serait justifiée à demander le remboursement des sommes qu'elle a versées en application de l'article 20 de la loi de finances rectificative pour 2012. France Télécom serait en effet justifiée à demander ce remboursement si la CJUE ne faisait pas sienne la solution de la Commission européenne.

Pour le reste, le Conseil a écarté les griefs tirés de l'atteinte au principe d'égalité. Même si France Télécom, qui a déjà supporté la prise en charge de la retraite de ses fonctionnaires par l'État, est amenée à supporter la charge de ce nouveau prélèvement, la disposition contestée n'est pas en elle-même inconstitutionnelle. Son objectif, rappelons-le, est d'égaliser, entre France Télécom et les autres entreprises du secteur des télécommunications, les niveaux de charges sociales et fiscales obligatoires assises sur les salaires (cons. 50).

Les requérants faisaient en outre valoir que la disposition contestée méconnaît le principe d'égalité devant les charges publiques, dans la mesure où La Poste n'est pas assujettie aux mêmes obligations que France Télécom. Mais aucune exigence constitutionnelle, comme l'a relevé le Conseil constitutionnel, n'imposait que ces deux entreprises, qui ne sont pas placées dans une situation identique, notamment parce qu'elles n'interviennent pas dans le même secteur, soient soumises aux mêmes règles (cons. 50).

L'article 20 a, en conséquence, été déclaré conforme à la Constitution.

### VIII. – L'article 28 : l'abaissement du taux réduit de TVA sur les spectacles

L'article 28 abaisse le taux de TVA de 7 % à 5,5 % sur les livres et certains spectacles. Seules les dispositions relatives aux spectacles étaient contestées.

L'abaissement du taux de TVA est opéré par la suppression de la référence aux spectacles bénéficiant du taux réduit de TVA, qui figurait à l'article 279 du CGI, et à l'inscription d'une référence correspondante à l'article 278-0 *bis*. Ce faisant, l'article 28 a notamment transféré de l'article 279 à l'article 278-0 *bis* la référence aux « *spectacles de variétés à l'exception de ceux qui sont donnés dans les établissements où il est d'usage de consommer sur place* ».

Les requérants contestaient, au nom du respect du principe d'égalité, cette distinction entre deux catégories de spectacles de variétés, que l'article 28 ne faisait que reprendre.

En matière de TVA, le Conseil constitutionnel admet que des taux différents soient appliqués à des produits différents. Il a ainsi jugé conforme à la Constitution la différence de taux applicables aux « *margarines et graisses végétales* », en jugeant « *qu'en appliquant aux produits d'origine laitière, entrant dans la composition des corps gras non végétaux, un avantage fiscal ayant pour objet de modérer leur prix de vente au public, le législateur a entendu favoriser leur production et leur vente ; qu'en distinguant à cette fin les opérations portant sur les margarines et graisses végétales, taxées au taux de 19,6 %, de celles portant sur les corps gras alimentaires d'origine laitière taxées au taux de 5,5 %, il s'est fondé sur un critère objectif et rationnel* »<sup>50</sup>. De même, le Conseil a jugé conformes à la Constitution les dispositions du CGI relatives aux impôts sur les spectacles qui exonèrent de cet impôt les compétitions relevant d'activités sportives énumérées par arrêté interministériel. Le Conseil a jugé que les dispositions en cause « *créent des différences de traitement respectivement entre des spectacles de nature différente et entre des compétitions relatives à des activités sportives différentes ; qu'elles n'introduisent pas de différence de traitement entre des personnes placées dans la même situation* »<sup>51</sup>.

Selon un raisonnement analogue, le Conseil a rejeté le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité résultant de la distinction entre les spectacles de variétés selon

<sup>50</sup> Décision n° 2011-121 QPC du 29 avril 2011, *Société UNILEVER FRANCE (Taux de TVA sur la margarine)*, cons. 4.

<sup>51</sup> Décision n° 2012-238 QPC du 20 avril 2012, *Société anonyme Paris Saint-Germain football (Impôt sur les spectacles)*, cons. 9.

qu'ils sont donnés dans un établissement où il est d'usage de consommer sur place. Il a, par suite, déclaré conformes à la Constitution les dispositions de l'article 28 relatives au taux de TVA sur les spectacles (cons. 54).

### **IX. – L'article 29 : l'extension aux non résidents des prélèvements sociaux sur les revenus fonciers et plus-values immobilières**

L'article 29 étend aux non résidents les prélèvements sociaux sur les revenus fonciers et les plus-values immobilières de source française. Les cotisations en cause sont, s'agissant des revenus d'immeubles situés en France ou de droits relatifs à des immeubles perçus à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2012, la contribution sociale sur les revenus du patrimoine, le prélèvement social sur les revenus du patrimoine, la contribution additionnelle à ce prélèvement social et la contribution pour le remboursement de la dette sociale. S'agissant des plus-values perçues à compter de la publication de la loi, il s'agit de la contribution sociale sur les revenus de placement, le prélèvement social sur les revenus de placement, la contribution additionnelle à ce prélèvement social et la contribution pour le remboursement de la dette sociale.

Les sénateurs requérants contestaient la présence de ce dispositif en loi de finances qui, selon eux, « *relève plus du projet de loi de financement de la sécurité sociale que du projet de loi de finances* », grief auquel le Conseil constitutionnel n'a pas fait droit (cf. *supra* II A 1<sup>o</sup>). Les députés et sénateurs requérants contestaient par ailleurs ces dispositions sur le fond en estimant qu'elles étaient contraires aux engagements internationaux et européens de la France.

Le Conseil, conformément à sa jurisprudence constante, a rejeté comme inopérant le grief tiré de l'atteinte aux engagements internationaux ou européens de la France (cons. 58). Un tel grief tiré de l'inconventionnalité relève en effet de la compétence des juridictions administratives et judiciaires<sup>52</sup>.

Tout en précisant que les dispositions contestées n'ont pas pour objet d'instituer une double imposition (cons. 59), le Conseil constitutionnel a déclaré l'article 29 conforme à la Constitution.

---

<sup>52</sup> Décision n° 2011-217 QPC du 3 février 2012, *M. Mohammed Alki B. (Délit d'entrée ou de séjour irrégulier en France)*, cons. 3.



## **X. – L'article 32 : la hausse de la contribution employeur sur les « retraites chapeau »**

L'article 32 modifie l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale pour doubler les taux de la contribution versée par les employeurs sur les « retraites chapeau ». Ces taux sont différents selon que la contribution est assise sur les rentes, sur les primes versées par l'employeur ou sur les sommes provisionnées par l'employeur.

Les députés requérants contestaient les conditions d'entrée en vigueur dans le temps de l'article 32 qui prévoit que la hausse du taux sur les rentes versées ne s'applique qu'à celles qui sont versées au titre des retraites liquidées à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2013. Ils soutenaient que la différence de traitement selon la date de liquidation des retraites méconnaissait le principe d'égalité.

En défense, le Gouvernement invoquait principalement la jurisprudence du Conseil constitutionnel selon laquelle une différence de traitement qui résulte nécessairement de la date d'entrée en vigueur de la loi ne porte pas atteinte au principe d'égalité<sup>53</sup>.

Ce n'est pas l'argument qu'a retenu le Conseil constitutionnel. En effet, la différence de traitement ne résulte pas de l'entrée en vigueur de la loi mais du choix du législateur de ne pas appliquer le nouveau taux de contribution aux retraites liquidées avant le 1<sup>er</sup> janvier 2013. Le Conseil a toutefois estimé que, « *s'agissant de pensions de retraites* » le choix de laisser subsister pour l'avenir l'ancien taux de cotisation à des pensions déjà liquidées ne méconnaissait pas le principe d'égalité (cons. 62). Il ne s'agit pas, pour le Conseil constitutionnel, de consacrer un droit acquis des pensionnés au maintien de la fiscalité applicable au jour de la liquidation de leur pension, mais de la faculté laissée au législateur d'opérer un choix en ce sens.

Le Conseil a donc déclaré l'article 32 conforme à la Constitution.

## **XI. – L'article 41 : la réforme des conditions d'accès à l'aide médicale de l'État**

L'article 41 a pour objet de faciliter l'accès aux soins des bénéficiaires de l'aide médicale de l'État (AME). L'AME a été créée par la loi n° 99-641 du 27 juillet 1999 portant création d'une couverture maladie universelle. L'AME de droit commun permet les soins des personnes étrangères en situation irrégulière

---

<sup>53</sup> Décision n° 2011-150 QPC du 13 juillet 2011, *SAS VESTEL France et autre (Perquisitions douanières)*, cons. 7.

résidant en France depuis plus de trois mois de façon ininterrompue et remplissant des conditions de ressources identiques à celles fixées pour l'attribution de la couverture maladie universelle complémentaire (CMU-c). Elle bénéficie aujourd'hui à 220 000 personnes. Son coût est passé de 75 millions d'euros en 2000 à 588 millions d'euros en 2011.

Face à cette évolution, trois lois ont modifié pour 2011 le dispositif de l'AME.

– La loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 a créé un droit de timbre pour les bénéficiaires de l'AME. Ce droit est fixé à 30 euros par l'article 968 E du CGI depuis le 1<sup>er</sup> mars 2011 (article L. 251-2 du code de l'action sociale et des familles). La même loi a permis d'exclure divers soins de ceux remboursables aux bénéficiaires de l'AME (cures thermales, assistance médicale à la procréation).

– La loi n° 2011-672 du 16 juin 2011 relative à l'immigration, à l'intégration et à la nationalité a modifié l'article L. 252-1 du code de l'action sociale et des familles. Elle a fait de l'organisme d'assurance maladie du demandeur le lieu unique de dépôt des demandes d'AME, alors qu'auparavant, les centres communaux d'action sociale (CCAS), les services sanitaires et sociaux du département de résidence ou les associations à but non lucratif agréées constituaient également des lieux de dépôt potentiels.

– La première loi de finances rectificative pour 2011 (n° 2011-900 du 29 juillet 2011) a modifié le mode de tarification des séjours à l'hôpital public des bénéficiaires de l'AME. Alors que ces séjours étaient facturés en fonction du prix de journée propre à chaque hôpital, ils font l'objet, depuis le 1<sup>er</sup> décembre 2011, d'une facturation progressivement rapprochée du droit commun.

L'article 41 de la LFR pour 2012 revient sur certaines de ces modifications récentes des règles relatives à l'AME. Est ainsi supprimé le droit de timbre de même que le fonds national de l'AME destiné à en recevoir le produit. Par ailleurs, il est mis un terme à la procédure d'agrément pour les soins hospitaliers programmés coûteux. Enfin, les conditions de dépôt du dossier de demande d'AME sont rétablies.

Sur le fond, les députés requérants contestaient l'article 41 au nom du principe d'égalité entre les personnes bénéficiaires de l'AME et les autres personnes bénéficiaires d'une couverture maladie et qui doivent s'acquitter des « franchises médicales ». Ils soutenaient, en outre, que ces dispositions avaient été adoptées en « reléguant au second plan » les exigences constitutionnelles de bon emploi des deniers publics et de lutte contre la fraude. Ils contestaient enfin la conformité à l'article 40 de la Constitution d'une disposition introduite par

voie d'amendement, mais le Conseil a considéré que cette question ne pouvait être invoquée par les députés devant lui (cf. *supra* I B).

Le Conseil constitutionnel avait eu à connaître de la loi portant création d'une couverture maladie universelle. Il avait examiné des griefs relatifs à la seule CMU et avait notamment jugé que fixer un plafond de ressources pour déterminer les bénéficiaires de la CMU est conforme à la Constitution<sup>54</sup>.

Le Conseil constitutionnel a également examiné les dispositions de la loi de finances pour 2011 qui imposaient la vérification des conditions d'octroi de l'AME et instaurent le droit de timbre supprimé par la LFR 2012. Le Conseil a jugé que ces dispositions ne sont pas contraires au droit à la protection de la santé.

*« Considérant, en premier lieu, que les dispositions critiquées de l'article 186 ont pour objet d'imposer la vérification des conditions d'octroi de l'aide médicale de l'État, avant la prise en charge de soins hospitaliers dont le coût est élevé ; qu'elles tendent ainsi à éviter que soient pris en charge des soins onéreux engagés pour les personnes qui ne remplissent plus les conditions pour le bénéfice de cette aide ; que la procédure d'agrément n'est applicable qu'aux soins programmés dispensés aux personnes majeures ; qu'il appartient au pouvoir réglementaire, compétent pour fixer la procédure d'agrément, de prévoir des délais de vérification compatibles avec le droit à la protection de la santé ; que, dans ces conditions, le législateur a adopté des mesures propres à assurer une conciliation qui n'est pas disproportionnée entre les exigences constitutionnelles, d'une part, de bon emploi des deniers publics et de lutte contre la fraude et, d'autre part, du droit à la protection de la santé ;*

*« Considérant, en second lieu, que le paiement du droit de timbre institué par l'article 188 de la loi déferée ne conditionne pas l'accès gratuit aux soins urgents en application de l'article L. 254-1 précité ; qu'eu égard à son montant, ce droit de timbre ne remet pas en cause les exigences constitutionnelles du onzième alinéa du Préambule de 1946 ; que, dans ces conditions, le grief dirigé contre l'article 188 de la loi déferée doit être écarté »<sup>55</sup>.*

Le même type de raisonnement était applicable, de manière inversée, à l'article 41 de la LFR pour 2012 qui rétablit largement le droit antérieur à 2011 : *« Il est à tout moment loisible au législateur, statuant dans le domaine de sa compétence, de modifier des textes antérieurs ou d'abroger ceux-ci en leur substituant, le cas échéant, d'autres dispositions, dès lors que, ce faisant, il ne prive pas de garanties légales des exigences constitutionnelles »* (cons 68). En

<sup>54</sup> Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, *Loi portant création d'une couverture maladie universelle*.

<sup>55</sup> Décision n° 2010-622 DC du 28 décembre 2010, *Loi de finances pour 2011*, cons. 35 et 36.

l'espèce, le législateur n'a pas privé de garanties légales le droit à la protection de la santé. En décidant de rétablir la gratuité de l'AME, le législateur n'a pas méconnu les exigences du onzième alinéa du Préambule de 1946 (cons. 71).

En outre, le Conseil a écarté le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité entre les bénéficiaires de l'AME et les bénéficiaires de la CMU-c, lequel manquait en fait puisque, dans l'un et l'autre de ces régimes, les personnes sont exonérées de la participation et de la franchise prévues par les dispositions de l'article L. 322-2 du code de la sécurité sociale (cons. 70).

L'article 41 a donc été déclaré conforme à la Constitution.

## **XII. – L'article 42 : la suppression de la prise en charge des frais de scolarité des enfants français scolarisés dans un établissement français à l'étranger**

M. Nicolas Sarkozy s'était engagé, pendant la campagne électorale de 2007, à ce que l'État prenne en charge les frais de scolarité des enfants français scolarisés dans un établissement français à l'étranger (PEC). Cette mesure a été mise en œuvre, à la rentrée 2007-2008, par une instruction générale de l'Agence pour l'enseignement français à l'étranger (AEFE) qui est un établissement public national placé sous la tutelle du ministre des affaires étrangères. Cette mesure a vu son coût passer de 3,7 millions d'euros en 2007 à 33,7 millions d'euros en 2011. Elle ne concerne actuellement que les lycées, soit environ 7 500 élèves sur les 86 000 élèves scolarisés dans les établissements de l'AEFE.

Les établissements à l'étranger concernés sont ceux du réseau de l'AEFE (480 établissements) qui sont soit des établissements publics en gestion directe de l'AEFE (75 établissements) soit des établissements privés dont une partie a passé une convention avec l'AEFE (163 établissements). Tous les établissements homologués sont ouverts aux enfants français résidant à l'étranger. Ils respectent les programmes applicables dans les établissements d'enseignement public français et préparent aux mêmes examens et diplômes que ceux-ci. Ils sont inspectés. Les établissements conventionnés bénéficient de subventions et des agents titulaires de l'éducation nationale peuvent y être affectés.

En moyenne, dans les établissements en gestion directe et conventionnés, le financement est assuré à hauteur de 40 % par l'AEFE, de 58 % par les droits de

scolarité, et de 2 % par les subventions accordées, dans certains pays, par les autorités éducatives locales<sup>56</sup>.

Deux mesures législatives ont, depuis 2007, été prises à l'initiative du Sénat :

– La loi n° 2008-1425 du 27 décembre 2008 de finances pour 2009 dispose en son article 133 : « *Toute extension éventuelle de la prise en charge des frais de scolarité des enfants français scolarisés dans un établissement d'enseignement français à l'étranger en sus des classes de seconde, de première et de terminale est précédée d'une étude d'impact transmise au Parlement, précisant notamment les modalités de son financement.* »

– La loi n° 2010-1657 du 29 décembre 2010 de finances pour 2011 dispose en son article 141 : « *Nonobstant l'octroi de bourses scolaires, la prise en charge par l'État des frais de scolarité des enfants français scolarisés dans un établissement d'enseignement français à l'étranger ne peut excéder un plafond, par établissement, déterminé par décret pris après avis de l'Assemblée des Français de l'étranger et, au plus tard, le 31 juillet 2011.*

« *Le plafond est déterminé selon les frais de scolarité pratiqués l'année de référence fixée par le décret ; il est ajusté annuellement par arrêté, pour tenir compte notamment des variations des changes et des conditions locales d'existence.* »

Ce sont ces dispositions législatives que l'article 42 de la LFR pour 2012 vient supprimer. Cet article s'inscrit dans l'orientation générale de supprimer le PEC. Il s'agit d'abroger, comme le souligne M. François Marc, rapporteur général de la commission des finances au Sénat, « *les seuls textes de valeur législative faisant référence à la prise en charge* » alors que « *la suppression du dispositif proprement dit se ferait par voie réglementaire* »<sup>57</sup>. Le paragraphe II de l'article 42 prévoit en outre un rapport sur les conséquences de cette suppression. Le Gouvernement attend de cette mesure 31,7 millions d'euros d'économie en année pleine. Il entend aussi mettre un terme à un dispositif très critiqué car il a généré un effet d'éviction des élèves locaux et un effet d'aubaine pour les entreprises.

Les requérants invoquaient une atteinte au principe de gratuité de l'enseignement public. Les députés requérants invoquaient en outre une atteinte à la sécurité juridique résultant de l'entrée en vigueur immédiate de cette mesure. Enfin ils invoquaient la violation du principe d'égalité entre Français

<sup>56</sup> Source Ministère de l'éducation nationale : <http://www.education.gouv.fr/cid258/les-etablissements-scolaires-francais-a-l-etranger.html>.

<sup>57</sup> François Marc, Rapport 2012 précité n° 689, tome I, p. 310.

selon qu'ils sont scolarisés en France ou à l'étranger. Au cours des débats, M. Christophe-André Frassa, sénateur, avait déjà formulé des griefs d'inconstitutionnalité en ce sens : « *L'article 30 [devenu 42], qui tend à supprimer la prise en charge dès la rentrée 2012, rompt le principe d'égalité entre les lycéens français, dont la situation sera différente selon qu'ils résident ou non en France.*

« *En effet, le principe de gratuité de l'enseignement public a été érigé en principe constitutionnel par le Préambule de la Constitution de 1946. Il s'agit d'un principe absolu, confirmé par la jurisprudence, et qui concerne toute la durée de la scolarité (...).*

« *De plus, en encaissant les frais d'inscription pour l'année 2012-2013, les établissements français à l'étranger ont passé un contrat moral avec les parents. Demander a posteriori à ceux-ci de s'acquitter de frais de scolarité équivaut à une dénonciation unilatérale de ce contrat »<sup>58</sup>.*

Aucun de ces griefs n'a été retenu par le Conseil constitutionnel. Sur le premier point le Conseil a jugé que l'organisation d'un enseignement public, gratuit et laïque, posée à l'alinéa 13 du Préambule de la Constitution de 1946, ne s'impose à l'État que sur l'étendue du territoire de la République (cons. 76). D'ailleurs, jusqu'à 2007, la scolarité était payante dans ces établissements. Elle le demeure depuis lors pour plus de 90 % des élèves, notamment ceux en école primaire et au collège. Il n'y a jamais eu de gratuité équivalente à celle existant en France. La participation de l'État au fonctionnement de ces établissements et à la rémunération des enseignants est limitée.

En outre, les familles à l'étranger sont dans des situations différentes des familles dont les enfants sont scolarisés en France. Le principe d'égalité ne peut avoir pour effet d'étendre le principe de gratuité de l'enseignement public à tous les Français, où qu'ils se trouvent.

Sur le second grief, même si l'application de la loi est immédiate, elle n'a aucun effet rétroactif. Le grief tiré de l'atteinte au principe de sécurité juridique devait donc en tout état de cause être écarté (cons. 77). La formulation « *en tout état de cause* » est destinée à rappeler que le Conseil n'a jamais consacré le principe de sécurité juridique comme un principe constitutionnel, même si la constitutionnalité de dispositions rétroactives ou portant atteinte à des situations légalement acquises est soumise à des conditions strictement contrôlées par le Conseil constitutionnel.

---

<sup>58</sup> Séance du 27 juillet 2012, *Journal officiel Débats Sénat*, 28 juillet 2012, p. 2715.

### **XIII. – L'article 40 : la diminution du traitement du Président de la République et de celui du Premier ministre**

L'article 40 de la LFR pour 2012 disposait :

*« I. – L'article 14 de la loi de finances rectificative pour 2002 (n° 2002-1050 du 6 août 2002) est ainsi modifié :*

*« 1° À la fin du troisième alinéa du I, le taux : "50 %" est remplacé par le taux : "5 %".*

*« 2° Le III est abrogé.*

*« II. – Le présent article est applicable à compter du 15 mai 2012. »*

Cet article reprend un engagement du Président de la République, M. François Hollande, pris pendant sa campagne pour l'élection présidentielle. D'ores et déjà, la rémunération des membres du Gouvernement a été réduite de 30 % à compter du 15 mai 2012 par décret du 17 mai 2012. L'article 40 de la LFR a pour objet, ainsi qu'annoncé en Conseil des ministres du 17 mai 2012, de diminuer dans les mêmes proportions les rémunérations versées au Président de la République et au Premier ministre. Leur rémunération brute mensuelle est ainsi abaissée de 21 300 € à 14 910 €

On sait que, pendant longtemps, le Président de la République ne voyait sa rémunération fixée par aucun texte normatif. Cette rémunération a, sous René Coty puis le Général de Gaulle, été alignée sur le traitement de base du Vice-président du Conseil d'État, sans les primes. Il en allait de même pour le Premier ministre. Des successeurs du premier Président de la V<sup>ème</sup> République ont progressivement revalorisé ce traitement qui a ainsi légèrement dépassé l'indemnité parlementaire.

Lors de la discussion de la loi n° 2002-1050 du 6 août 2002 de finances rectificative pour 2002, les parlementaires ont souhaité insérer un article relatif à la rémunération du Premier ministre et des ministres. M. Alain Lambert, ministre délégué au budget, ne s'y est pas opposé. En commission mixte paritaire, M. Gilles Carrez a proposé un texte inspiré du mode de calcul de l'indemnité parlementaire. Fut ainsi adopté l'article 14 de la LFR pour 2002 du 6 août 2002. Cette loi ne fut pas déférée au Conseil constitutionnel. Dans sa version initiale, cet article 14 disposait :

*« I. – Les membres du Gouvernement reçoivent un traitement brut mensuel calculé par référence au traitement des fonctionnaires occupant les emplois de l'État classés dans la catégorie dite "hors échelle". Il est au plus égal au double de la moyenne du traitement le plus bas et du traitement le plus élevé de cette catégorie.*

*« Ce traitement est complété par une indemnité de résidence égale à 3 % de son montant et par une indemnité de fonction égale à 25 % de la somme du traitement brut et de l'indemnité de résidence.*

*« Le traitement brut mensuel, l'indemnité de résidence et l'indemnité de fonction du Premier ministre sont égaux aux montants les plus élevés définis aux deux alinéas ci-dessus majorés de 50 %.*

*« Le traitement brut mensuel et l'indemnité de résidence sont soumis aux cotisations sociales obligatoires et imposables à l'impôt sur le revenu suivant les règles applicables aux traitements et salaires.*

*« II. – L'indemnité prévue à l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1099 du 17 novembre 1958 portant loi organique pour l'application de l'article 23 de la Constitution est égale au total du traitement brut, de l'indemnité de résidence et de l'indemnité de fonction définis au I du présent article. La part de cette indemnité égale à la somme du traitement brut mensuel et de l'indemnité de résidence est soumise aux cotisations sociales obligatoires et imposable à l'impôt sur le revenu suivant les règles applicables aux traitements et salaires.*

*« III. – Les dispositions du présent article sont applicables à compter du 8 mai 2002. »*

Sur le fondement de cette LFR, a été pris le décret n° 2002-1058 du 6 août 2002 relatif au traitement des membres du Gouvernement. Son article 1 disposait initialement :

*« Le traitement brut mensuel des ministres, ministres délégués et secrétaires d'État prévu au I de l'article 14 de la loi du 6 août 2002 susvisée est fixé comme suit :*

*« 1° Pour les ministres et les ministres délégués, son montant est égal au double de la moyenne du traitement le plus élevé et du traitement le plus bas perçu par les fonctionnaires occupant des emplois de l'État classés dans la catégorie "hors échelle" ;*

*« 2° Pour les secrétaires d'État, il est égal à 1,9 fois cette même moyenne. »*



L'article 14 de la loi du 6 août 2002 ne concernait ainsi pas le chef de l'État qui pouvait donc continuer à bénéficier, outre de son traitement, de ses pensions de retraite. En 2007, Nicolas Sarkozy a décidé, d'une part, de mettre fin à cette possibilité de cumul avec les pensions de retraites et, d'autre part, de faire fixer la rémunération du Président de la République par la loi au même niveau que celle du Premier ministre. À cet effet, l'article 106 de la loi n° 2007-1822 du 24 décembre 2007 de finances pour 2008 a modifié l'article 14 de la LFR pour 2002. Cette loi de finances n'a pas été déférée au Conseil constitutionnel. Son article 106 disposait :

*« Le I de l'article 14 de la loi de finances rectificative pour 2002 (n° 2002-1050 du 6 août 2002) est ainsi modifié :*

*1° Le début de la première phrase du premier alinéa est ainsi rédigé : « Le Président de la République et les membres du Gouvernement reçoivent... (le reste sans changement). » ;*

*2° Dans l'avant-dernier alinéa, après le mot : « fonction », sont insérés les mots « du Président de la République et » ;*

*3° Il est ajouté un alinéa ainsi rédigé :*

*« Les éléments de rémunération du Président de la République sont exclusifs de tout autre traitement, pension, prime ou indemnité, hormis celles à caractère familial. »*

À la suite de ces modifications et avant la présente LFR pour 2012, l'article 14 de la LFR pour 2002 disposait donc :

*« I. – Le Président de la République et les membres du Gouvernement reçoivent un traitement brut mensuel calculé par référence au traitement des fonctionnaires occupant les emplois de l'État classés dans la catégorie dite "hors échelle". Il est au plus égal au double de la moyenne du traitement le plus bas et du traitement le plus élevé de cette catégorie.*

*« Ce traitement est complété par une indemnité de résidence égale à 3 % de son montant et par une indemnité de fonction égale à 25 % de la somme du traitement brut et de l'indemnité de résidence. Le traitement brut mensuel, l'indemnité de résidence et l'indemnité de fonction du Président de la République et du Premier ministre sont égaux aux montants les plus élevés définis aux deux alinéas ci-dessus majorés de 50 %.*

*« Le traitement brut mensuel et l'indemnité de résidence sont soumis aux cotisations sociales obligatoires et imposables à l'impôt sur le revenu suivant les règles applicables aux traitements et salaires.*

*« Les éléments de rémunération du Président de la République sont exclusifs de tout autre traitement, pension, prime ou indemnité, hormis celles à caractère familial.*

*« II. – L'indemnité prévue à l'article 5 de l'ordonnance n° 58-1099 du 17 novembre 1958 portant loi organique pour l'application de l'article 23 de la Constitution est égale au total du traitement brut, de l'indemnité de résidence et de l'indemnité de fonction définis au I du présent article. La part de cette indemnité égale à la somme du traitement brut mensuel et de l'indemnité de résidence est soumise aux cotisations sociales obligatoires et imposable à l'impôt sur le revenu suivant les règles applicables aux traitements et salaires.*

*« III. – Les dispositions du présent article sont applicables à compter du 8 mai 2002. »*

C'est ce dernier état du droit que l'article 40 de la LFR pour 2012 venait modifier. Le Conseil constitutionnel n'avait jamais eu l'occasion de se prononcer sur la possibilité pour le législateur de fixer la rémunération du Président de la République, du Premier ministre et des membres du Gouvernement. Le législateur porte-t-il alors atteinte à la séparation des pouvoirs ?

On sait que l'article 16 de la Déclaration de 1789 dispose que : *« Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution »*. Sur le fondement de cet article et après avoir cité également l'article 5 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a jugé, dans la décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011<sup>59</sup>, que *« le principe de la séparation des pouvoirs s'applique à l'égard du Président de la République et du Gouvernement »*.

Cette décision fait suite à celles dans lesquelles le Conseil constitutionnel avait déjà reconnu le lien entre nécessaire autonomie des moyens et exercice de la mission constitutionnelle. Le Conseil apprécie ce lien de manière organique, plus que matérielle. Ainsi, il a jugé que l'isolement des moyens des pouvoirs publics dans une dotation budgétaire spécifique *« assure la sauvegarde du principe d'autonomie financière des pouvoirs publics concernés, lequel relève*

---

<sup>59</sup> Décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B , épouse D et autres (Secret défense)*, cons. 20.

*du respect de la séparation des pouvoirs »<sup>60</sup>. Il a confirmé que « la règle selon laquelle les pouvoirs publics constitutionnels déterminent eux-mêmes les crédits nécessaires à leur fonctionnement (...) est en effet inhérente au principe de leur autonomie financière qui garantit la séparation des pouvoirs »<sup>61</sup>. Selon la même logique, dans sa décision sur la loi organique n° 2008-695 du 15 juillet 2008 relative à ses archives, le Conseil constitutionnel a jugé que, si « une loi organique détermine les règles d'organisation et de fonctionnement du Conseil constitutionnel (...), par suite, le régime des archives du Conseil constitutionnel, qui n'est pas dissociable des conditions dans lesquelles le Conseil exerce ses missions, relève du domaine de la loi organique »<sup>62</sup>.*

Le Conseil constitutionnel veille à ce que le législateur ne prenne pas des dispositions portant atteinte à la séparation des pouvoirs. Il a ainsi censuré, dans la décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009<sup>63</sup>, une disposition législative instituant un droit de veto du Parlement sur la révocation des présidents des sociétés de programme, ce qui empiétait sur les prérogatives du pouvoir exécutif. De même, dans sa décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, le Conseil constitutionnel a censuré l'injonction faite au Gouvernement d'informer le Parlement sur les orientations principales et le délai prévisionnel de publication des dispositions réglementaires qu'il doit prendre. Cette disposition méconnaissait « le principe de séparation des compétences du pouvoir législatif et du pouvoir réglementaire »<sup>64</sup>.

Le Conseil constitutionnel utilise par ailleurs la séparation des pouvoirs pour s'assurer que l'autorité judiciaire peut accomplir sa mission. Il censure une loi de validation qui porte atteinte à ce principe et au droit à un recours juridictionnel effectif<sup>65</sup>.

Enfin, la séparation des pouvoirs a pour corollaire l'autonomie des assemblées dont l'objet est de permettre la bonne exécution d'une mission constitutionnelle, le vote de la loi et le contrôle de l'exécutif, en toute indépendance<sup>66</sup>. Le Conseil

<sup>60</sup> Décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001, *Loi organique relative aux lois de finances*, cons. 25.

<sup>61</sup> Décision n° 2001-456 DC du 27 décembre 2001, *Loi de finances pour 2002*, cons. 47.

<sup>62</sup> Décision n° 2008-566 DC du 9 juillet 2008, *Loi organique relative aux archives du Conseil constitutionnel*, cons. 3, reprise de la formule utilisée par le Conseil d'État dans sa décision d'assemblée du 25 octobre 2002, *Brouant*, n° 235600.

<sup>63</sup> Décision n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, *Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision*, cons. 13.

<sup>64</sup> Décision n° 2009-579 DC du 9 avril 2009, *Loi organique relative à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution*, cons. 16.

<sup>65</sup> Décision n° 2010-100 QPC du 11 février 2011, *M. Alban Salim B. (Concession du Stade de France)*, cons. 4 et 5.

<sup>66</sup> Le Conseil constitutionnel, dans sa décision n° 2003-472 DC du 26 juin 2003, *Loi "urbanisme et habitat"*, n'a pas examiné d'office l'article 76 de la loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 déférée qui, voté à la suite d'un amendement présenté en deuxième lecture par les questeurs du Sénat et défendu par M. Charasse (Séance du 7 mai 2003, *Journal officiel Débats Sénat*, 8 mai 2003, p. 30), prévoit : « En application du principe de la séparation des pouvoirs et de l'autonomie des assemblées parlementaires qui en découle, les règles applicables

constitutionnel a jugé, dans sa décision n° 2011-129 QPC du 13 mai 2011, que, dans la mesure où, d'une part, elles autorisent les personnels des assemblées parlementaires à former des recours contentieux contre des décisions les affectant et, d'autre part, elles n'interdisent pas la contestation d'un acte parlementaire réglementaire par voie d'exception – ce qui préserve les droits individuels des personnels comme ceux des tiers –, les dispositions contestées assurent la conciliation entre le principe de la séparation des pouvoirs et le droit à un recours effectif reconnu par la jurisprudence du Conseil constitutionnel et qui découle de la garantie des droits<sup>67</sup>.

L'article 40 de la LFR pour 2012 portait atteinte à la séparation des pouvoirs telle qu'interprétée par le Conseil constitutionnel. Le Conseil a déjà jugé que la fixation par les pouvoirs publics constitutionnels des crédits nécessaires à leur fonctionnement est inhérente au principe de leur autonomie financière qui garantit la séparation des pouvoirs. Au premier rang des pouvoirs publics constitutionnels figurent à l'évidence le Président de la République et le Premier ministre.

L'intervention d'une disposition législative n'est pas ici un simple empiètement de la loi sur le champ du règlement. Bien sûr, aucune disposition de la Constitution et notamment pas l'article 34 ne donne compétence à la loi sur ce sujet. Lorsqu'il est prévu que la loi fixe les règles concernant « *les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État* », ceci ne concerne à l'évidence pas le Président de la République. Mais ce qui est en jeu ici n'est pas la répartition entre les domaines de la loi et du règlement. Il s'agit d'une atteinte portée par la loi au fonctionnement propre des pouvoirs publics exécutifs. Il en irait par exemple de même si la loi fixait le nombre de ministères ou la liste de ceux-ci. De telles mesures impliqueraient que la Constitution ait habilité le législateur à intervenir. Faute de fondement constitutionnel, elles porteraient atteinte à la séparation des pouvoirs. Il en va de même de la fixation de la rémunération du Président de la République et du Premier ministre.

Face à cette inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel a examiné d'office l'article 40 de la LFR pour 2012 et l'a déclaré contraire à la Constitution (cons. 82). Cette censure de l'article 40 de la LFR pour 2012 s'est accompagnée

---

à la gestion du patrimoine constitué par le jardin du Luxembourg, dont l'affectation au Sénat résulte de l'article 2 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires, ainsi que les règles relatives aux constructions, démolitions, travaux, aménagements et installations dans le périmètre et sur les grilles du jardin, sont fixées par les autorités compétentes du Sénat » (loi n° 2003-590 du 2 juillet 2003 urbanisme et habitat).

<sup>67</sup> Décision n° 2011-129 QPC du 13 mai 2011, *Syndicat des fonctionnaires du Sénat (Actes internes des Assemblées parlementaires)*, cons. 4.

de la censure du paragraphe I de l'article 14 de la LFR pour 2002 du 6 août 2002 (cons. 83).

En effet, selon une jurisprudence ancienne et surnommée « néo-calédonienne » (en raison de la loi à l'occasion de laquelle elle a été formulée pour la première fois en 1985), le Conseil juge que « *la régularité au regard de la Constitution des termes d'une loi promulguée peut être utilement contestée à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine* »<sup>68</sup>.

L'article 40 de la LFR pour 2012 modifie le paragraphe I de l'article 14 de la LFR pour 2002, qui a été censuré pour le même motif d'atteinte à la séparation des pouvoirs.

---

<sup>68</sup> Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, cons. 10.