Une décision de la Cour EDH condamnant la France constitue un changement de circonstances de droit permettant de surmonter un brevet de constitutionnalité

Droit à un recours effectif et liberté d'association (Art. 16 DDHC)

Serge Slama

Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/revdh/866>

DOI : 10.4000/revdh.866

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Serge Slama, « Une décision de la Cour EDH condamnant la France constitue un changement de circonstances de droit permettant de surmonter un brevet de constitutionnalité », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], Actualités Droits-Libertés, mis en ligne le 29 août 2014, consulté le 03 mai 2019.
URL : <http://journals.openedition.org/revdh/866> ; DOI : 10.4000/revdh.866

Ce document a été généré automatiquement le 3 mai 2019.

Tous droits réservés

Une décision de la Cour EDH condamnant la France constitue un changement de circonstances de droit permettant de surmonter un brevet de constitutionnalité

Droit à un recours effectif et liberté d'association (Art. 16 DDHC)

Serge Slama

- 1 C'est dans la décision du Conseil constitutionnel la plus connue des étudiants en droit – la décision *"Liberté d'association"* n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association – que le brevet de constitutionnalité des dispositions contestées a été délivré. Rappelons en effet qu'opposé à la modification du régime de liberté d'association adopté par le Parlement sur initiative du ministre de l'intérieur Raymond Marcellin à la suite de l'affaire « Les Amis de la Cause du Peuple », le Président du Sénat, Alain Poher, avait saisi, sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel de l'entier texte de la loi « *complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association* »¹. Le Conseil constitutionnel avait alors, comme chacun le sait, déclaré non conformes à la Constitution « *les dispositions de l'article 3 de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel complétant les dispositions de l'article 7 de la loi du 1er juillet 1901 ainsi que les dispositions de l'article 1er de la loi soumise au Conseil leur faisant référence (article 1er du dispositif) sur le fondement du principe fondamental reconnu par les lois de la République de liberté d'association. Mais, chose oubliée, il avait aussi, dans les motifs (considérant 6) et le dispositif (article 2) de cette décision, déclarées conformes à la Constitution « les autres dispositions dudit texte de loi* ». Par ce « *considérant balai* », il avait donc délivré un brevet de constitutionnalité à l'article 5 de la loi. Or, ce « *critère du précédent* », selon l'appellation de nos collègues Julien Bonnet et

Pierre-Yves Gadhoun (*La question prioritaire de constitutionnalité*, Que sais-je ?, PUF, 2014, p. 54), inscrit aux articles 23-2 et 23-4 de l'ordonnance de 1958, empêche tout nouveau contrôle de constitutionnalité de ces dispositions par la voie de la QPC dès lors que la disposition contestée a été validée « *dans le motif et le dispositif* » d'une décision. **Le législateur organique a néanmoins aménagé une exception : le changement de circonstances.**

- 2 C'est donc logiquement sur ce terrain que s'est placée l'association requérante pour surmonter le brevet de constitutionnalité accordé en 1971 aux alinéas 2 et 3 de l'article 5 de la loi sur la liberté d'association.
- 3 A dire vrai, ce n'est pas tant les dispositions de la loi de 1901 sur la liberté d'association que l'association requérante cherche à mettre en cause mais leur interprétation constante par la Cour de cassation² (1°). La transmission supposait aussi et surtout que la Cour de cassation accepte de considérer que l'intervention d'une décision de condamnation de la France par la Cour européenne des droits de l'homme portant sur les dispositions en cause constitue un changement de circonstances de droit au sens des articles 23-2 et 23-4 de l'ordonnance de 1958 permettant de surmonter un brevet de constitutionnalité préalablement délivré (2°).

1° /- La remise en cause de l'interprétation constante de l'article 5 alinéas 2 et 3 de la loi de 1901 par la Cour de cassation

- 4 Formellement la loi de 1901 n'exclut pas la recevabilité des actions en justice des associations n'ayant pas leur siège social en France. En effet l'article 2 de cette loi prévoit que : « *Les associations de personnes pourront se former librement sans autorisation ni déclaration préalable, mais elles ne jouiront de la capacité juridique que si elles se sont conformées aux dispositions de l'article 5.* ». Son article 5 précise que : « *Toute association qui voudra obtenir la capacité juridique prévue par l'article 6 devra être rendue publique par les soins de ses fondateurs./ La déclaration préalable en sera faite à la préfecture du département ou à la sous-préfecture de l'arrondissement où l'association aura son siège social. Elle fera connaître le titre et l'objet de l'association, le siège de ses établissements et les noms, professions et domiciles et nationalités de ceux qui, à un titre quelconque, sont chargés de son administration ou de sa direction. Deux exemplaires des statuts seront joints à la déclaration. Il sera donné récépissé de celle-ci dans le délai de cinq jours [alinéa 2] / Lorsque l'association aura son siège social à l'étranger, la déclaration préalable prévue à l'alinéa précédent sera faite à la préfecture du département où est situé le siège de son principal établissement [alinéa 3]* ». Et son article 6 ajoute : « *Toute association régulièrement déclarée peut, sans aucune autorisation spéciale, ester en justice (...)* »
- 5 Jusqu'en 1999, l'interprétation jurisprudentielle de l'article 5 alinéa 3 consistait à admettre que cette disposition ne s'appliquait pas aux associations étrangères n'ayant aucune activité permanente en France ni aucun établissement sur le sol français. Comme le rappelle le professeur Lagarde³, c'est parce que la loi du 30 mai 1857 a autorisé les sociétés anonymes belges à exercer « *tous leurs droits et à ester en justice en France* » et prévu l'extension par décret de ce bénéfice aux autres pays, que le droit d'ester en justice des sociétés anonymes des autres États étrangers, n'a pas été reconnu à défaut de traité international ou de décret collectif⁴. En 1991, la Cour de cassation a même constaté la

contrariété entre cette loi de 1857 et la CEDH, notamment ses article 6 §1 (droit au procès équitable), 14 (principe de non-discrimination) et 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel (droit aux biens) en jugeant que « *toute personne morale, quelle que soit sa nationalité, pouvait agir en justice en France pour la protection de ses biens et intérêts* »⁵.

- 6 **Toutefois, dans un arrêt « fort critiqué »⁶ de 1999, la chambre criminelle de la Cour de cassation a subordonné à la déclaration préalable en préfecture prévue à l'article 5 de la loi du 1er juillet 1901 la recevabilité de la constitution de partie civile devant la juridiction pénale et, plus généralement, la capacité d'ester en justice en France d'une association étrangère.** En l'espèce, une association suisse s'estimait diffamée par des propos tenus au cours d'une émission télévisée⁷. Ainsi, comme le notait le professeur Lagarde, alors qu'on aurait pu penser que les dispositions de l'article 5 alinéa 3 de la loi de 1901 ne concernaient que les associations ayant un établissement en France ou, tout au moins, une activité en ce pays, en privant les associations étrangères sans lien avec la France du droit d'ester en justice en France pour y défendre leurs intérêts, **la jurisprudence de la Cour de cassation a à l'évidence porté atteinte au droit au juge** « *qui découle de l'article 6, § 1er, de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH 21 févr. 1975, Golder c/ Royaume-Uni)* »⁸. La Cour de cassation a pourtant expressément jugé dans son arrêt que cette exigence de déclaration préalable en préfecture n'était pas contraire aux articles 6 § 1 et 14 de la Convention⁹.
- 7 C'est cette même jurisprudence de la Cour de cassation qui a valu à la France une condamnation dans l'affaire de 2009. La Cour de Strasbourg a en effet alors jugé que « *dans les circonstances de l'espèce* », en ayant ces exigences pour permettre aux associations requérantes d'ester en justice, « *les autorités françaises n'ont pas seulement sanctionné l'inobservation d'une simple formalité nécessaire à la protection de l'ordre public et des tiers, comme le soutient le gouvernement. Elles ont aussi imposé aux requérantes une véritable restriction, au demeurant non suffisamment prévisible, qui porte atteinte à la substance même de leur droit d'accès à un tribunal, de sorte qu'il y a eu violation de l'article 6 de la Convention. [...]* » (Cour EDH, 15 janvier 2009, Ligue du monde islamique et Organisation mondiale du secours islamique c. France, n° 36497/05 37172/05, pt 58).
- 8 On comprend dès lors que confronté, selon toute vraisemblance, aux mêmes difficultés¹⁰, le mouvement raëlien a contesté, par la voie de la QPC, l'interprétation constante donnée par la Cour de cassation depuis 1999 aux alinéas 2 et 3 de l'article 5 (et non au seul alinéa 2 comme le soulevait la QPC) en privant du droit d'ester en justice toute association ayant son siège social à l'étranger sans principal établissement en France. **Pour l'association requérante, cela porte atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif garanti par l'article 16 de la DDHC.** Compte tenu de la décision de condamnation de la France du 15 janvier 2009 et des critiques doctrinales contre la solution dégagée en 1999 par la Cour de cassation, la QPC a des chances sérieuses d'aboutir – sans même qu'une intervention extra-terrestre soit nécessaire.
- 9 La transmission de la QPC par la Cour de cassation n'était toutefois pas acquise car aucune des deux juridictions suprêmes n'avait jusqu'ici clairement tranché la question de savoir si l'intervention d'une décision de la Cour EDH constitue un changement de circonstances au sens des articles 23-2 et 23-4 de l'ordonnance de 1958 permettant de surmonter le brevet de constitutionnalité.

2°/- Une décision de la Cour EDH condamnant la France, changement de circonstance de droit au sens des articles 23-2 et 23-4 de l'ordonnance de 1958

- 10 Pour reprendre la définition de nos collègues montpelliérains dans leur *Que sais-je ?* sur la QPC, le changement de circonstances de droit constitue « *un changement qui affecte l'environnement juridique de la QPC et qui permet un réexamen de la disposition législative en cause* » (ouvr. préc¹¹). Ce changement de circonstances a été constaté jusqu'ici dans trois situations :
- 11 - **un changement constitutionnel**, c'est-à-dire **apparition d'un nouveau droit constitutionnel** (Décision n° 2012-233 QPC du 21 février 2012, Marine Le Pen [Publication du nom et de la qualité des citoyens élus habilités ayant présenté un candidat à l'élection présidentielle] : modification de l'article 4 de la Constitution par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 ; CE 8 octobre 2010, Kamel Daoudi, n° 338505, au Lebon – ADL du 13 octobre 2010 par S. Slama : article 66-1 de la Constitution par la loi constitutionnelle du 23 février 2007 abolissant constitutionnellement la peine de mort) ;
- 12 - **un changement législatif**, c'est-à-dire **une modification assez substantielle de la loi qui avait fait l'objet du précédent contrôle et qui justifie un réexamen** (comme dans le cas de l'assistance d'un avocat en garde à la vue (Cons. constit. n° 2010-14/22 QPC, Daniel W. et autres [Garde à vue] – ADL du 7 août 2010 par S. Slama ; Cons. constit. décision n° 2011-125 QPC M. Abderrahmane L. [Défèrement devant le procureur de la République]) ;
- 13 - et enfin, comme en l'espèce, **un changement jurisprudentiel**, c'est-à-dire **une évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel lui-même** (la décision n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013 (Société Numéricable SAS et autres [Pouvoir de sanction de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes]), **ou de l'une des deux juridictions suprêmes** (Cons. constit. Décision n° 2011-120 QPC du 8 avril 2011 M. Ismaël A. [Recours devant la Cour nationale du droit d'asile]¹² – ADL 9 mai 2011 par S. Slama).
- 14 Pourtant, **l'argument de l'intervention d'une décision de la Cour EDH changeant la donne avait déjà été invoqué devant le Conseil d'Etat**. Ainsi, par exemple, suite à la condamnation de la Belgique dans l'affaire M.S.S. en raison de l'absence de recours suspensif de plein droit contre les décisions de réadmissions (Cour EDH, G.C. 21 janvier 2011, M.S.S. c. Belgique et Grèce, Req. n° 30696/09, § 250-263 – ADL du 21 janvier 2011 (2) par N. Hervieu), une QPC avait été initiée par le Gisti. Mais, le Conseil d'Etat n'avait pas alors transmis cette QPC en estimant – de manière proprement surréaliste au regard de la situation de l'accueil des demandeurs d'asile en Grèce – que dès lors que « *le Conseil constitutionnel, par une décision n° 93-325 DC du 13 août 1993, a, dans ses motifs et son dispositif, déclaré conformes à la Constitution les dispositions codifiées au 1er alinéa de l'article L. 531-2 du [CESEDA]* » la circonstance « *qu'il existe actuellement un risque que certaines demandes d'asile ne soient pas traitées dans l'un des pays de l'Union européenne dans des conditions propres à garantir le droit d'asile et le droit de toute personne à ne pas subir de traitements inhumains et dégradants ne constitue pas, à elle seule, tant au regard de l'évolution de cette situation à la date de la présente décision que des recours juridictionnels dont disposent les demandeurs d'asile pour faire valoir ce risque, un changement dans les circonstances de droit ou de fait de nature à justifier que la conformité de ces dispositions à la Constitution soit à nouveau examinée par le Conseil*

constitution » (CE, 21 mars 2011, M. Amoni, n° 346164, aux tables¹³). **Même si la décision MSS était expressément invoquée par le requérant comme établissant un changement de circonstances de droit¹⁴, le Conseil d'Etat n'avait alors pas expressément répondu à ce moyen.**

- 15 A n'en pas douter si l'occasion se présentait de nouveau, il trancherait cette fois-ci cette question. Et compte tenu de la solution dégagée par la Cour de cassation, on ose espérer qu'elle le sera de manière positive. Ainsi, en ce sens, a-t-il récemment jugé que **le constat par la Cour de Strasbourg d'une méconnaissance des droits garantis par la CEDH constitue un « élément nouveau » qui doit être pris en considération par l'autorité administrative ayant prononcé une sanction, même si celle-ci est devenue définitive**, sans toutefois avoir pour effet de priver les décisions juridictionnelles d'autorité (CE, Ass., 30 juillet 2014, M. B..., n° 358564, au Lebon, cons. 5¹⁵).
- 16 Il reste surtout à préciser si la solution dégagée par la Cour de cassation vaut pour toute décision de la Cour européenne des droits de l'homme remettant en cause une jurisprudence du Conseil constitutionnel ou seulement, comme en l'espèce, pour une décision condamnant la France du fait de l'application des dispositions faisant l'objet d'une QPC. **La Cour de cassation ne monte en effet pas en généralité** en n'évoquant que « la décision de la Cour européenne des droits de l'homme du 15 janvier 2009 (*Ligue du monde islamique et Organisation mondiale du secours islamique c. France*) [qui] est de nature à constituer un changement de circonstances de droit ». Pour assurer un vrai dialogue entre le droit constitutionnel et le droit européen des droits de l'homme et prévenir efficacement les condamnations de la France¹⁶, **il serait préférable de tirer les conséquences de l'ensemble des décisions de la Cour européenne** – y compris lorsqu'elles condamnent d'autres pays – dès lors qu'elles remettent en cause une jurisprudence du Conseil constitutionnel en considérant que cela constitue un changement de circonstances justifiant un nouvel examen de constitutionnalité par la voie de la QPC.

*

- 17 **Cass, crim., arrêt n° 4789 du 20 août 2014, Association Mouvement Raëlien international, 14-80.394**

*

Les Lettres « Actualités Droits-Libertés » (ADL) du CREDOF (pour s'y abonner) sont accessibles sur le site de la Revue des Droits de l'Homme (RevDH) – Contact

NOTES

1. V. l'allocation de François Luchaire en 2001 qui rappelle le détail de l'histoire.

2. Sur la recevabilité d'une QPC contre une telle interprétation en application de la « doctrine du droit vivant » v. Cons. constit. Déc. n°2010-52 QPC du 14 octobre 2010, Compagnie agricole de la Crau [Imposition due par une société agricole] ; Cons. Constit. Déc. n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, Mmes Isabelle D. et Isabelle B - ADL du 10 octobre 2010 par N. Hervieu.
3. Paul Lagarde, « Etrangers », *Répertoire de procédure civile*, janvier 2007, n° 50.
4. Les juridictions se sont néanmoins efforcées de limiter la portée de ce texte : CA Rouen, 8 juill. 1981, Rev. crit. DIP 1982. 81, note P. Mayer ; Cass. com., 5 déc. 1989, Rev. crit. DIP 1991. 667, 1re esp., note G. Khairallah.
5. Cass. 1re civ. 25 juin 1991, Rev. crit. DIP 1991. 667, 3e esp., note G. Khairallah, D. 1992, somm. 163, obs. B. Audit ; V. aussi Cass. crim. 12 nov. 1990, Rev. crit. DIP 1991. 667, 2e esp., D. 1992. 29, note B. ; Cass. com. 8 juill. 2003, D. 2004. 692, note G. Khairallah.
6. P. Lagarde, étude préc., n°51.
7. Cass, crim., 16 novembre 1999, n°96-85.723 , D. 2001. 665, note L. Boré et J. de Salve de Bruneton
8. P. Lagarde, préc.
9. Notons que parallèlement le juge administratif admet la capacité d'ester en justice pour défendre les intérêts qu'elles ont pour mission de défendre des associations « légalement constituées », y compris si elles ne sont pas déclarées (CE, 9 avril 1999, Université Paris Dauphine, n° 154186, tables. V. aussi concernant une association étrangère : C.E., Sect., 22 avril 1955, Association franco-russe Rousky-Dom, Rec., p. 202).
10. Selon wikipédia le mouvement raélien n'aurait plus d'existence légale en France depuis 2003 suite à une auto-dissolution.
11. V. aussi sur le site du Conseil constitutionnel : « QPC et changement des circonstances », novembre 2013.
12. V. suite à cette QPC l'évolution de jurisprudence du Conseil d'Etat : CE, 6 décembre 2013, M. A... c/ OFPRA, n° 357351, *Lexbase Hebdo édition publique* n°319 du 13 février 2014, chron. S. Slama.
13. Peu avant l'entrée en vigueur du règlement Dublin 3, le Conseil d'Etat a fini par consacré de manière prétorienne le recours suspensif à l'encontre des arrêtés de réadmission en cas de placement en rétention (CE, Sect., 30 décembre 2013, M. B.A., n° 367 533, au Lebon, *Lexbase Hebdo édition publique* n°319 du 13 février 2014, chron. S. Slama).
14. Pour une autre illustration : CE, réf., 16 juin 2010, Diakité, n° 340250, au Lebon - ADL du 21 juin 2010 par S. Slama.
15. V. aussi CE, Sect., 4 octobre 2012, M. Gilbert B., N° 328502, au Lebon - ADL du 16 octobre 2012 par S. Slama.
16. Le Conseil d'Etat ne montre néanmoins pas l'exemple puisque malgré la condamnation de la France dans un arrêt de Grande chambre (Cour EDH, G.C. 13 décembre 2012, De Souza Ribeiro c. France, Req. n° 22689/07 - ADL du 16 décembre 2012 par N. Hervieu), il a rejeté pour défaut d'urgence, sur le fondement d'un raisonnement byzantin, le référé-suspension des associations de défense des étrangers contre l'article 14 II de l'ordonnance n° 2014-464 du 7 mai 2014 portant extension et adaptation à Mayotte du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile (partie législative) qui ne consacre pas le recours suspensif de plein droit exigé par la Cour européenne et ce alors même que, sur recommandation du Conseil d'Etat et du Défenseur des droits, le Gouvernement a prévu dans un récent projet de loi de consacrer un référé-liberté suspensif de plein droit contre ces mesures d'éloignement afin de se conformer à cette jurisprudence européenne (CE, réf., 24 juillet 2014, Gisti et a., n° 381551).

RÉSUMÉS

Dans un arrêt du 20 août 2014, la chambre criminelle de la Cour de cassation renvoie une QPC du « Mouvement Raëlien international » portant sur l'article 5, alinéa 2 et 3, de la loi du 1er juillet 1901 en considérant que l'intervention d'une décision de la Cour européenne des droits de l'homme en 2009 condamnant la France pour violation du droit à un procès équitable en raison de ces dispositions, constitue un changement de circonstances de droit justifiant de surmonter le brevet de constitutionnalité accordé à la loi sur la liberté d'association par le Conseil constitutionnel en 1971. La QPC portant sur ces dispositions, et plus exactement sur l'interprétation constante de celles-ci par la Cour de cassation depuis 1999, est donc transmise au regard de l'article 16 de la DDHC en ce qu'elles privent du droit d'ester en justice toute association ayant son siège social à l'étranger sans principal établissement en France.

AUTEUR

SERGE SLAMA

Maître de conférences en droit public (Université de Paris Ouest)