

3° Le respect des droits de la défense

36 - Faisant partie des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République depuis une décision du 2 décembre 1976¹²⁷, les droits de la défense s'imposent au législateur dans le cadre de l'adoption d'une procédure susceptible de conduire au prononcé d'une sanction, y compris fiscale.

Sur le fondement du respect de ce principe constitutionnel, le Conseil constitutionnel a déjà censuré une disposition législative en ce qu'elle portait atteinte aux droits de la défense dans le cadre de sa décision du 29 décembre 1989 précitée¹²⁸.

En effet, le juge constitutionnel a estimé que « l'article 107 de la loi dispose dans son troisième alinéa que l'"amende fiscale" qu'il institue "est recouvrée comme en matière de timbre" ; que ce mode de recouvrement n'astreint nullement l'Administration, préalablement au prononcé de l'amende, au respect du principe des droits de la défense ; qu'au surplus, cette amende, tout en ayant pour but de sanctionner une obligation destinée à lutter contre l'évasion fiscale, ne constitue cependant pas l'accessoire d'une imposition ; que se trouve par là même exclue toute application de celles des dispositions de la législation qui édictent des garanties au profit des contribuables dans leurs rapports avec l'Administration ; **considérant, dans ces conditions, et sans même qu'il soit besoin d'examiner les autres moyens invoqués à l'encontre de l'amende, que le troisième alinéa de l'article 107 doit, en tout état de cause, être déclaré contraire au principe constitutionnel des droits de la défense** ».

En outre, il convient de noter que le juge constitutionnel prévoit que « **le principe constitutionnel des droits de la défense s'impose à l'autorité administrative sans qu'il soit besoin, pour le législateur, d'en rappeler l'existence** ; qu'il incombera aux services de l'État, chargés d'appliquer les dispositions du livre des procédures fiscales et

du Code général des impôts modifiées ou ajoutées par l'article 85 de la loi déferée, de respecter ces droits ».

Par conséquent, l'Administration fiscale devrait, en application de cette jurisprudence du Conseil constitutionnel, veiller à ce que soit assuré, en toutes circonstances, le respect des droits de la défense.

À cet égard, le Conseil d'État met aussi en œuvre le principe général des droits de la défense, selon lequel « lorsque des dispositions législatives ou réglementaires prévoient qu'un prélèvement est assis sur la base d'éléments qui doivent être déclarés par le redevable, l'Administration ne peut établir ce prélèvement en retenant d'autres éléments que ceux ressortant d'une telle déclaration qu'après avoir, conformément au principe général des droits de la défense, mis l'intéressé à même de présenter ses observations »¹²⁹.

Ainsi, il a été jugé par le Conseil d'État dans l'arrêt *Simoens* du 5 juin 2002¹³⁰ que le principe général des droits de la défense s'applique en cas de rehaussement de taxe professionnelle, même si la procédure de rectification contradictoire visée aux articles L. 57 et suivants du LPF ne concerne pas les rehaussements de taxe professionnelle.

Il est, sur ce point, intéressant de noter que le Commissaire du gouvernement, Jean Courtial, fait référence dans ses conclusions à la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le respect des droits de la défense pour justifier l'application aux rehaussements de taxe professionnelle de ce principe. Celui-ci préconisait en effet : « vous devez, en cas de doute, interpréter la loi à la lumière de la Constitution. Or, le principe constitutionnel des droits de la défense a une portée très large. Il s'impose "sans qu'il soit besoin d'en rappeler l'existence" (Cons. const. 30 décembre 1997 n° 97-395 DC) ».

127. Cons. const., déc., n° 76-70 DC, 2 déc. 1976, § 2 : Rec. Cons. const. 1976, p. 39 ; RD publ. 1978, p. 817, chron. L. Favoreu ; Rev. sc. crim. 1978, p. 274, note Y. Reinhard.

128. Cons. const., déc., n° 89-268 DC, 29 déc. 1989, préc., § 89 et 90.

129. CE, sect., 7 déc. 2001, n° 206145, SA Ferme de Rumont : JurisData n° 2001-063324 ; Dr. fisc. 2002, n° 15, comm. 332 ; RJF 2002, n° 180, chron. J. Maia, p. 287 ; BDCF 2002, n° 24, concl. F. Séners.

130. CE, 9^e et 10^e ss-sect., 5 juin 2002, n° 219840, M. Simoens : JurisData n° 2002-080165 ; Dr. fisc. 2002, n° 41, comm. 810, concl. J. Courtial ; RJF 8-9/2002, n° 934, chron. L. Olléon, p. 951 ; BDCF 8-9/2002, n° 113, concl. J. Courtial.

244 Les aspects procéduraux et les effets de la question prioritaire de constitutionnalité

1 - Une fois admis le principe de la nécessité d'un contrôle de constitutionnalité des lois *a posteriori*, les différents travaux menés à l'occasion de cette réforme – travaux de la commission Balladur et travaux parlementaires relatifs à la loi constitutionnelle et à la loi organique – ont principalement porté sur les modalités procédurales de cette nouvelle voie de droit et sur les effets d'une décision de non-conformité d'une disposition législative à la Constitution rendue dans le cadre de cette nouvelle voie procédurale.

À cet égard, il s'agissait pour le constituant et le législateur organique de veiller à assurer à la fois l'attractivité de cette nouvelle voie de droit – destinée à consacrer dans l'ordre juridique interne la supériorité de la norme constitutionnelle – et l'efficacité de ce recours – en évitant notamment l'engorgement du Conseil constitutionnel.

Dans sa décision du 3 décembre 2009 sur la loi organique¹, le Conseil constitutionnel a rappelé que la procédure mise en œuvre par la loi organique devait concilier le « droit de poser une question prioritaire de constitutionnalité » avec l'objectif de valeur constitutionnelle de « bonne administration de la justice » issu des articles 12, 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

Dès lors, il a été décidé, comme dans les projets de 1990 et de 1993, de prévoir un mécanisme de filtre qui permette de ne renvoyer au Conseil constitutionnel que les questions nouvelles et sérieuses, tout en garantissant une unité d'appréciation sur les conditions de renvoi devant le Conseil d'une question prioritaire de constitutionnalité.

1. Cons. const., 3 déc. 2009, déc., n° 2009-595 DC : JO 11 déc. 2009.

En outre, une attention particulière a été portée sur les effets d'une décision de non-conformité, étant rappelé que le risque d'insécurité juridique résultant de l'abrogation de pans entiers de la législation a conduit à l'abandon des deux projets de réforme de 1990 et de 1993.

Le Conseil constitutionnel s'est donc vu reconnaître la possibilité de moduler les effets d'une décision de non-conformité, l'article 62, alinéa 2 de la Constitution prévoyant sur ce point qu'« une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ».

Après avoir présenté les principales règles déterminant la procédure applicable à la question prioritaire de constitutionnalité, nous aborderons la question des effets d'une décision de non-conformité à la Constitution, en les comparant avec ceux d'une décision de non-conformité au droit communautaire rendue par la CJUE et d'une décision de non-conformité à la Convention européenne des droits de l'Homme rendue par la CEDH.

1. Procédure applicable à la question prioritaire de constitutionnalité

2 - La loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 détermine les règles de procédure applicables, d'une part, devant les juridictions des ordres administratif et judiciaire et, d'autre part, devant le Conseil constitutionnel.

A. - Procédure applicable devant les juridictions des ordres administratif et judiciaire

3 - Une procédure de « double filtre » a été mise en place par la loi organique, dans la mesure où la juridiction devant laquelle le requérant soulève une question prioritaire de constitutionnalité statue, après un premier examen, sur le renvoi de la question devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation, qui décide, ensuite, de transmettre ou non la question au Conseil constitutionnel.

Le requérant, qui peut également soulever pour la première fois la question de constitutionnalité en appel ou en cassation, doit présenter la question dans le cadre d'un écrit « distinct et motivé », la juridiction concernée statuant sans délai sur la transmission de la question au Conseil d'État ou à la Cour de cassation.

À en croire les travaux parlementaires, l'expression « sans délai » signifie que, sans être contraint par des délais précis, le juge devra se prononcer « dès qu'il sera à même d'apprécier les conditions de transmission »². La jurisprudence du Conseil constitutionnel elle-même a précisé que cette expression « implique une décision qui, si elle ne peut être immédiate pour des raisons tenant à l'exercice des droits de la défense, doit être rendue dans le plus bref délai »³.

En outre, il convient de noter qu'en présence d'une question de constitutionnalité et d'un moyen contestant la conformité d'une disposition législative à une convention ou à un traité international, la juridiction doit en priorité statuer sur la question de constitutionnalité.

Cette solution se justifie par l'objet même de cette réforme, qui vise à assurer la prééminence de la Constitution dans l'ordre juridique interne, et par la volonté d'avantager la voie de droit susceptible de conduire à une décision ayant l'effet potentiellement le plus radical.

Le constituant a, en effet, entendu, en adoptant la question prioritaire de constitutionnalité, faire en sorte que le justiciable n'ait pas

comme seule possibilité le recours notamment à la CEDH pour faire valoir ses droits et libertés fondamentaux, alors qu'ils occupent une place essentielle dans la Constitution, norme suprême de l'ordre juridique français.

La décision du juge de renvoi de transmettre ou non la question prioritaire de constitutionnalité n'est susceptible d'aucun recours spécifique, un éventuel refus ne pouvant être contesté qu'à l'occasion d'un recours contre la décision réglant tout ou partie du litige.

La loi organique a prévu des règles spécifiquement applicables devant les juridictions du fond et devant les juridictions suprêmes.

1° Procédure applicable devant les juridictions du fond

4 - Le juge du fond, qui constitue le premier stade du « double filtre » instauré par la loi organique, doit statuer « sans délai » sur le renvoi de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation, la référence à un délai maximal de deux mois introduite par l'Assemblée nationale dans le projet de loi organique ayant été ensuite supprimée par le Sénat.

En outre, en cas de transmission au Conseil d'État ou à la Cour de cassation de la question de constitutionnalité, la juridiction du fond sursoit à statuer jusqu'à la décision de la juridiction suprême ou, le cas échéant, du Conseil constitutionnel.

Cette obligation est toutefois assortie d'exceptions dans l'hypothèse notamment où une personne est privée de liberté à raison de l'instance et où le juge *a quo* est tenu de statuer en urgence ou dans un délai déterminé, étant précisé que ces exceptions n'ont *a priori* pas vocation à s'appliquer fréquemment en matière fiscale.

Par ailleurs, la juridiction du fond, premier stade du « double filtre », ne transmet la question de constitutionnalité au Conseil d'État ou à la Cour de cassation, deuxième stade du « double filtre » que si trois conditions sont remplies : « 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ; 2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement de circonstances ; 3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux ».

a) Une disposition applicable au litige ou à la procédure, ou constituant le fondement des poursuites

5 - Le projet de loi organique prévoyait initialement que la disposition litigieuse devait « [commander] l'issue du litige ou la validité de la procédure, ou [constituer] le fondement des poursuites ».

Cependant, il a été considéré, au cours des travaux parlementaires, qu'une telle formulation pouvait s'avérer trop restrictive, dans la mesure où elle aurait pu s'opposer à ce qu'une disposition non conforme à la Constitution soit déférée au Conseil constitutionnel au seul motif qu'elle ne commandait pas l'issue du litige, bien qu'elle lui était applicable.

Dès lors, une formulation plus souple a été adoptée par l'Assemblée nationale aux termes de laquelle « la disposition contestée [doit être] applicable au litige ou à la procédure, ou [constituer] le fondement des poursuites ».

Le juge *a quo* doit vérifier que la question de constitutionnalité soulevée par le requérant est en lien direct avec l'instance pendante devant lui, cette réforme n'ayant pas pour objectif d'instaurer un nouveau recours dans le seul intérêt objectif de la loi.

En effet, de manière plus générale, le contrôle *a posteriori* de constitutionnalité de la loi se distingue du contrôle *a priori* notamment en ce qu'il présente aussi un caractère concret (un lien entre la question de constitutionnalité et le litige en cours doit exister) et non pas seulement un caractère abstrait (*i.e.* dans le seul intérêt de la loi).

En matière fiscale, on peut penser que le lien entre la question de constitutionnalité et l'objet du litige devrait être reconnu dès lors qu'une déclaration de non-conformité à la Constitution de la dispo-

2. Commission des lois de l'Assemblée nationale, Rapp. AN n° 1898, sept. 2009, p. 53, J.-L. Warsmann.

3. Cons. const., déc., n° 2003-484 DC, 20 nov. 2003 : JO 27 nov. 2003, p. 20154 ; Rec. Cons. const. 2003, p. 438, consid. 77.

sition législative litigieuse emporterait la décharge des impositions contestées.

b) Une disposition législative n'ayant pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances

6 - La détermination de la portée d'une décision de conformité précédemment rendue par le Conseil constitutionnel est susceptible de soulever des difficultés, étant entendu que le législateur organique a réservé l'hypothèse des changements de circonstances.

La décision rendue par le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle *a priori* en application de l'article 61 de la Constitution n'emporte pas « brevet de constitutionnalité » pour l'ensemble de la loi dont seulement certaines dispositions auraient été étudiées.

En effet, il convient de noter que le Conseil, qui a la possibilité de se saisir d'office de dispositions législatives non contestées dans la saisine, indiquait jusqu'en 1987 dans le dispositif que les dispositions de la loi déferée autres que celles étudiées dans la décision étaient conformes à la Constitution.

Pour autant, la référence par la loi organique aux motifs et au dispositif implique que la portée de la décision de conformité doit être analysée au regard du dispositif interprété à la lumière des motifs.

Il ressort des travaux parlementaires de l'Assemblée nationale sur la loi organique que « le fait qu'il ne soulève pas d'office l'inconstitutionnalité d'une disposition qui n'a pas été expressément contestée lors de la saisine ne vaut pas validation de cette disposition législative. Il est donc cohérent d'exiger qu'une disposition ait été expressément contrôlée par le Conseil constitutionnel, comme en attestent les motifs et le dispositif de sa décision, pour ne pas pouvoir être remise en cause »⁴.

En outre, le Conseil constitutionnel a pris l'habitude de conclure ses décisions de conformité par un « considérant-balai » aux termes duquel « considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune autre question de conformité à la Constitution »⁵.

S'il est vrai en effet que le Conseil peut se saisir d'office de toutes dispositions contenues dans la loi déferée, la mention de ce « considérant-balai » ne devrait pas non plus permettre de considérer que le fait que le Conseil n'ait pas eu recours à cette faculté de se saisir d'office emporte pour autant déclaration de conformité à la Constitution de toutes les dispositions non étudiées.

Dès lors que les motifs de la décision n'ont pas expressément abordé la question de la conformité à la Constitution de la disposition litigieuse, il ne peut être conclu, malgré le « considérant-balai », à la conformité de cette disposition à la Constitution, eu égard à la double exigence posée par la législation organique des « motifs » et du « dispositif ».

Par ailleurs, il nous semble que reste posée la question de la conformité d'une disposition législative au regard d'un droit ou d'une liberté garanti par la Constitution autre que celui au regard duquel la disposition a déjà été expressément déclarée conforme par le Conseil constitutionnel.

En d'autres termes, il s'agit de savoir si une disposition reconnue conforme, par exemple au principe d'égalité, dans le cadre du contrôle *a priori* ou, à partir du 1^{er} mars 2010, du contrôle *a posteriori* pourrait, à l'occasion d'une question prioritaire de constitutionnalité, être contestée au regard d'un autre droit ou liberté.

À l'occasion de son audition devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale, Anne Levade, professeur de droit constitutionnel et membre du comité Ballardur, considère, compte tenu des

termes de la loi organique, que la question reste posée : « En l'absence de contrôle possible par le Conseil constitutionnel, plusieurs questions méritent attention : à partir de quand peut-on considérer que la disposition contestée a déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs ou le dispositif d'une décision ? *Quid*, en particulier du cas dans lequel l'inconstitutionnalité serait soulevée sur un fondement différent de celui qui a été examiné par le Conseil ? (...) ».

S'agissant de la portée d'une déclaration de conformité, la solution pourrait dépendre des termes utilisés dans les motifs par le Conseil constitutionnel, dans la mesure où il s'avère qu'une disposition peut être déclarée conforme soit à un droit ou une liberté donné, soit à la Constitution dans son ensemble.

Par conséquent, dans la première hypothèse, *i.e.* une déclaration de conformité au seul regard d'un droit ou d'une liberté donné, il pourrait être soutenu que le requérant peut invoquer la non-conformité de la disposition déjà étudiée par le Conseil au regard d'un autre droit ou liberté garanti par la Constitution.

Enfin, la loi organique prévoit une exception à l'impossibilité de contester, dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, une disposition déjà déclarée conforme à la Constitution en cas de « changements de circonstances ».

À cet égard, la notion de « changements de circonstances » renvoie à la fois à des circonstances de droit – introduction ou reconnaissance de nouveaux droits et libertés constitutionnels – et à des circonstances de fait, dont le changement présenterait un caractère plus exceptionnel.

c) Une question non dépourvue de caractère sérieux

7 - Cette troisième condition posée au renvoi de la question de constitutionnalité devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation a seulement pour objet de prévoir un examen sommaire par le juge *a quo* de la question soulevée par le justiciable.

Comme le soulignent les travaux parlementaires du Sénat sur la loi organique, il s'agit, par cette condition, d'« écarter les questions fantaisistes dont l'objet n'a souvent qu'un caractère dilatoire ».

En effet, le législateur organique a entendu confier la réalité de l'examen du caractère sérieux de la question de constitutionnalité au juge *ad quem* (*i.e.* le Conseil d'État ou la Cour de cassation) dans le cadre du deuxième stade du « double filtre ».

2° Procédure applicable devant le Conseil d'État et la Cour de cassation : un filtrage nécessaire qui ne doit pas être excessif

8 - Si les trois critères exposés ci-avant sont remplis, la juridiction du fond saisit le Conseil d'État ou la Cour de cassation en vue de statuer sur le renvoi définitif de la question de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel.

Une fois saisi, le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit rendre sa décision dans un délai de trois mois suivant la saisine par le juge *a quo*, la brièveté du délai constituant un élément d'attractivité de la question de constitutionnalité au regard des recours « concurrents » fondés sur la non-conformité notamment au droit communautaire ou à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Comme le souligne le professeur Bertrand Mathieu, « c'est à ce niveau, et au regard de la compétence incontestable des juges qui auront à connaître de ces questions, qu'il existe, en théorie, un certain risque de filtrage excessif qui conduirait à ce que le Conseil constitutionnel soit de ce fait conduit à ne se prononcer que rarement, un précontrôle de constitutionnalité étant effectué en amont »⁶.

4. Rapp. AN n° 1898, 3 sept. 2009, *préc.*, p. 51.

5. Par ex., *Cons. const.*, déc., n° 2009-600 DC, 29 déc. 2009 : *Dr. fisc.* 2010, n° 4, *comm.* 98, note L. Vallée.

6. B. Mathieu, *La question prioritaire de constitutionnalité : une nouvelle voie de droit. À propos de la loi organique du 10 décembre 2009 et de la décision du Conseil constitutionnel n° 2009-595 DC* : JCP G 2009, 602.

Le législateur organique a également prévu que « le Conseil constitutionnel reçoit une copie de la décision motivée par laquelle le Conseil d'État ou la Cour de cassation décide de ne pas le saisir d'une question prioritaire de constitutionnalité ».

Pour le professeur Bertrand Mathieu, « cette disposition, de facto importante, permet au Conseil constitutionnel d'avoir une vue d'ensemble de ce contentieux et d'ainsi mieux se rendre en compte de la manière dont il est régulé. Une telle information lui permettrait également, mais très indirectement, de corriger certaines évolutions ou de veiller à une certaine unité de la jurisprudence »⁷.

Par ailleurs, il est rappelé que le justiciable peut présenter, y compris pour la première fois, une question de constitutionnalité dans le cadre d'un recours en cassation devant le Conseil d'État ou la Cour de cassation.

La loi organique prévoit que le Conseil constitutionnel est saisi par le Conseil d'État ou la Cour de cassation de la question de constitutionnalité si trois critères sont cumulativement satisfaits : les deux premiers critères de renvoi par le juge *a quo* – une disposition applicable au litige ou à la procédure, ou constituant le fondement des poursuites et une disposition législative n'ayant pas déjà été déclarée conforme à la Constitution – et une question nouvelle ou présentant un caractère sérieux.

Le caractère alternatif des deux critères propres à l'examen du Conseil d'État et de la Cour de cassation permet de couvrir un nombre important de situations.

En effet, l'introduction notamment de nouveaux éléments dans le « bloc de constitutionnalité » comme la Charte de l'environnement ou, le cas échéant, la reconnaissance de nouveaux principes constitutionnels dans le cadre de l'évolution de la jurisprudence du Conseil constitutionnel soulèvent, par hypothèse, des questions nouvelles de conformité au regard de la Constitution.

À cet égard, le critère de la nouveauté se rapproche de la notion de « changement de circonstances » évoquée ci-avant, qui constitue une exception à l'impossibilité de soumettre au Conseil constitutionnel, dans le cadre d'une question de constitutionnalité, une disposition législative ayant déjà été déclarée conforme à la Constitution.

Le Conseil constitutionnel, dans sa décision relative à la loi organique, a estimé, s'agissant du critère de la nouveauté que « le législateur organique a entendu, par l'ajout de ce critère, imposer que le Conseil constitutionnel soit saisi de l'interprétation de toute disposition constitutionnelle dont il n'a pas encore eu l'occasion de faire application ; que, dans les autres cas, il a entendu permettre au Conseil d'État et à la Cour de cassation d'apprécier l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel en fonction de ce critère alternatif ; que, **dès lors, une question prioritaire de constitutionnalité ne peut être nouvelle au sens de ces dispositions au seul motif que la disposition législative contestée n'a pas déjà été examinée par le Conseil constitutionnel** »⁸.

Les commentaires des Cahiers du Conseil constitutionnel permettent d'éclairer le sens de cette décision où il est indiqué que « le Conseil a estimé que ce critère de la nouveauté habilitait le Conseil d'État et la Cour de cassation à apprécier, en fonction de ce critère alternatif, l'intérêt de saisir le Conseil constitutionnel. Pourrait ainsi être qualifiée de nouvelle une disposition législative qui fait l'objet à un recours massif à la QPC et qu'il est opportun de faire trancher définitivement par le Conseil constitutionnel »⁹.

Dès lors, il résulte de la décision du Conseil constitutionnel interprétée à la lumière des commentaires des Cahiers du Conseil que le

critère de la nouveauté permet de conférer une certaine « marge de manœuvre » au Conseil d'État et à la Cour de cassation en vue d'apprécier l'opportunité de la transmission de la question de constitutionnalité au Conseil.

En outre, une question de constitutionnalité est également transmise au Conseil constitutionnel si elle « présente un caractère sérieux », ce critère présentant un caractère un peu plus restrictif que celui applicable au juge *a quo* (i.e. une question « non dépourvue de caractère sérieux »).

Sur ce point, soucieux de ne pas prévoir un filtrage excessif, le législateur organique a amendé le texte du projet de loi organique selon lequel « la disposition contestée [devait soulever] une question nouvelle ou [présenter] une difficulté sérieuse ».

Il résulte des travaux parlementaires sur cette disposition que « le cas de la question relative à une disposition présentant une difficulté sérieuse est plus complexe. **Le fait d'utiliser les termes "difficulté sérieuse" et de les appliquer à la disposition contestée (et non à la question posée) est plus restrictif que l'exigence du "caractère sérieux" de la question**, comme tend à le confirmer le fait que le contrôle du caractère sérieux soit laissé au soin du juge *a quo*. [...] **Il ne serait pas souhaitable qu'à l'occasion de cet examen plus approfondi des questions qui doivent être transmises au Conseil constitutionnel, l'une ou l'autre juridiction suprême assure un contrôle de constitutionnalité préalable et s'approprie ainsi une compétence qui est exclusivement réservée par la Constitution au Conseil constitutionnel. L'existence d'un filtre des juridictions suprêmes peut, de ce point de vue, poser un risque d'appréciation de la constitutionnalité par ces juridictions, qui a été jugé réel par plusieurs personnes auditionnées** ».

Ainsi, le risque d'un filtrage excessif du fait de la rédaction du projet de loi organique a été jugé suffisamment sérieux par le législateur organique pour qu'il adopte une autre rédaction visant à prévenir ce risque, étant rappelé qu'un filtrage excessif limiterait la portée de cette nouvelle voie de droit, contrairement à la volonté du constituant et du législateur organique.

Par ailleurs, ce double critère de la nouveauté et du caractère sérieux de la question soulevée est proche des conditions applicables à la procédure d'avis devant le Conseil d'État et la Cour de cassation.

Il est, en effet, rappelé qu'une juridiction a la possibilité de transmettre pour avis une question au Conseil d'État ou à la Cour de cassation, selon l'ordre juridictionnel dont elle relève, dès lors que la question de droit soulevée par une affaire est nouvelle, présente une difficulté sérieuse et se pose dans de nombreux litiges, ces trois conditions, contrairement à la procédure applicable à la question de constitutionnalité, étant cumulatives.

S'agissant des juridictions administratives, il résulte de l'article L. 113-1 du Code de justice administrative qu'« avant de statuer sur une requête soulevant une question de droit nouvelle, présentant une difficulté sérieuse et se posant dans de nombreux litiges, le tribunal administratif ou la cour administrative d'appel peut, par une décision qui n'est susceptible d'aucun recours, transmettre le dossier de l'affaire au Conseil d'État, qui examine dans un délai de trois mois la question soulevée. Il est sursis à toute décision au fond jusqu'à un avis du Conseil d'État ou, à défaut, jusqu'à l'expiration de ce délai ».

B. - Procédure applicable devant le Conseil constitutionnel

9 - Lorsqu'il est saisi par le Conseil d'État ou la Cour de cassation d'une question de constitutionnalité, le Conseil constitutionnel dispose d'un délai de trois mois pour répondre à la question.

Ce délai de trois mois accordé au Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle *a posteriori* assure au justiciable de disposer, dans un délai maximal de six mois, d'une réponse sur la question de constitutionnalité susceptible d'emporter, en matière fiscale, la décharge de

7. *Ibidem*.

8. *Cons. const., déc., n° 2009-595 DC, 3 déc. 2009, préc., § 21.*

9. *Commentaire de Cons. const., déc., n° 2009-595 DC, 3 déc. 2009, Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution : Cah. Cons. const. 2009, n° 28.*

l'imposition contestée, étant rappelé que le Conseil d'État ou la Cour de cassation doit se prononcer sur la transmission de la question au Conseil constitutionnel dans un délai de trois mois.

Il convient de noter que, dans le cadre du contrôle *a priori*, le Conseil constitutionnel ne dispose pour statuer que d'un délai d'un mois ou, en cas d'urgence, d'un délai de huit jours, ces délais plus courts se justifiant par le fait que la saisine du Conseil suspend dans ce cas le délai de promulgation de la loi déferée.

Par ailleurs, il résulte de l'article 23-9 de l'ordonnance relative au Conseil constitutionnel que « lorsque le Conseil constitutionnel a été saisi de la question prioritaire de constitutionnalité, l'extinction, pour quelque cause que ce soit, de l'instance à l'occasion de laquelle la question a été posée est sans conséquence sur l'examen de la question ».

Cette règle met en évidence le fait que le contrôle de constitutionnalité, même s'il intervient *a posteriori* et à l'occasion d'une instance, continue également à présenter un « caractère de contentieux objectif, dans l'intérêt du droit – tout comme le confirme également l'effet *erga omnes* de l'éventuelle décision d'abrogation du Conseil constitutionnel »¹⁰.

2. Effets de la décision du Conseil constitutionnel rendue dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité

10 - Les décisions rendues par le Conseil constitutionnel dans le contrôle *a priori* de constitutionnalité sont assorties de l'autorité absolue de chose jugée et disposent d'un effet *erga omnes*, ces effets se justifiant par le caractère abstrait et objectif du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel.

Dans une décision du 20 juillet 1998, le Conseil constitutionnel a, en effet, considéré, s'agissant d'une décision rendue dans le cadre du contrôle de constitutionnalité, que « l'autorité de chose jugée attachée à la décision du Conseil constitutionnel du 22 octobre 1982 est limitée à la déclaration d'inconstitutionnalité visant certaines dispositions de la loi qui lui était alors soumise »¹¹.

Comme le prévoit l'article 62, alinéa 3 nouveau de la Constitution (article 62, alinéa 2 ancien), « [les décisions du Conseil constitutionnel] s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles ».

Les juridictions administratives et judiciaires sont, dès lors, tenues d'appliquer une disposition législative compte tenu, le cas échéant, des réserves d'interprétation formulées par le Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité¹².

Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* ayant, par hypothèse, pour objet une disposition législative déjà entrée en vigueur et ayant déjà produit des effets de droit, la question des effets d'une décision de non-conformité d'une disposition législative lors de ce type de contrôle soulève des difficultés particulières réglées par l'article 62, alinéa 2 nouveau de la Constitution, issu de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008.

Aux termes de l'article 62, alinéa 2 nouveau de la Constitution, « une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans les-

quelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ».

Il convient, dès lors, de distinguer la question des effets pour l'avenir d'une décision de non-conformité de celle de la remise en cause des effets passés produits par la disposition législative déclarée inconstitutionnelle.

En outre, la question prioritaire de constitutionnalité ayant vocation à « concurrencer » d'autres recours fondés sur la non-conformité aux traités internationaux, se pose le problème de la comparaison des effets de ces différents recours concurrents.

A. - L'inconstitutionnalité d'une disposition législative sanctionnée par son abrogation

11 - Si le Conseil constitutionnel constate la non-conformité d'une disposition législative à un droit ou une liberté garanti par la Constitution, l'abrogation de la disposition litigieuse peut intervenir soit dès la publication de la décision constatant la non-conformité, soit à une date ultérieure fixée par le Conseil.

Cette technique de l'abrogation différée n'est pas nouvelle dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et a déjà été mise en œuvre à plusieurs reprises afin de tenir compte des conséquences négatives que peut présenter une décision de non-conformité avec effet immédiat.

Ainsi, dans une décision du 29 décembre 2005, le juge constitutionnel a accepté de différer d'une année la mise en conformité de la loi avec une loi organique « afin de laisser aux autorités compétentes le temps de procéder aux adaptations nécessaires et de surmonter les difficultés inhérentes à l'application d'une telle réforme »¹³.

Dans le cadre d'une décision du 15 décembre 2005, il a été également admis de ne pas constater immédiatement une non-conformité d'une loi à une loi organique en raison de « l'intérêt général de valeur constitutionnelle qui s'attache à la protection sanitaire de la population »¹⁴.

Par ailleurs, la décision jusqu'à présent la plus marquante dans laquelle le Conseil constitutionnel a eu recours à la technique de la déclaration de l'inconstitutionnalité différée est constituée par la décision sur la loi OGM du 19 juin 2008¹⁵.

À cette occasion, le juge constitutionnel a, en effet, considéré que « la déclaration immédiate d'inconstitutionnalité des dispositions contestées serait de nature à méconnaître [l'] exigence [de transparence en droit interne des directives communautaires] et à entraîner des conséquences manifestement excessives ; que, dès lors, afin de permettre au législateur de procéder à la correction de l'incompétence négative constatée, il y a lieu de reporter au 1^{er} janvier 2009 les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité ».

Sur ce point, Monsieur Marc Guillaume, secrétaire général du Conseil constitutionnel, indique, dans ses observations présentées devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale, que « ces décisions soulignent que le Conseil prend en compte diverses exigences constitutionnelles pour opérer un report dans le temps. La stabilité des situations juridiques comme les conséquences d'une remise en cause d'une annulation sont également fondamentales. Il en ira de même demain dans le cadre tracé par l'article 62 de la Constitution, Cette faculté ne sera pas, le plus souvent, utilisée. Lorsqu'elle le sera, ce sera au vu de ces exigences. C'est tout le sens des jurisprudences des cours allemandes et italiennes en la matière »¹⁶.

Il convient de noter que cette technique jurisprudentielle reprise à son compte par le Conseil constitutionnel puis « constitutionnalisée » par la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008 a

10. Rapp. AN n° 1898, 3 sept. 2009, préc., p. 82.

11. Cons. const., déc., n° 88-244 DC, 20 juill. 1988, § 18 : Rec. Cons. const. 1988, p. 119.

12. Cons. const., déc., n° 2001-455 DC, 12 janv. 2002, § 9 : Rec. Cons. const. 2002, p. 49.

13. Cons. const., déc., n° 2005-530 DC, 29 déc. 2005 : R.J.F. 2006, n° 290.

14. Cons. const., déc., n° 2005-528 DC, 15 déc. 2005 : J.O. 20 déc. 2005.

15. Cons. const., déc. n° 2008-564 DC, 19 juin 2008.

16. Rapp. AN n° 1898, 3 sept. 2009, préc., p. 166.

été initiée par le Conseil d'État dans l'arrêt *Association AC !* du 11 mai 2004.

À cette occasion, le Conseil d'État a admis, quand l'annulation rétroactive d'un acte administratif à la suite d'un recours pour excès de pouvoir est susceptible d'« emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets », de considérer comme définitifs des effets déjà produits de l'acte administratif litigieux voire de différer la date de l'annulation de l'acte administratif¹⁷.

Dès lors, en présence de conséquences manifestement disproportionnées d'une décision d'abrogation, d'un motif d'intérêt général ou d'une exigence à valeur constitutionnelle, le Conseil constitutionnel pourrait, à l'image de la jurisprudence du Conseil d'État statuant dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir, différer la date de l'abrogation d'une disposition législative inconstitutionnelle.

Bien évidemment, l'abrogation différée d'une disposition législative ne saurait porter atteinte à la situation du contribuable à l'origine de la question de constitutionnalité et aux autres instances en cours.

B. - Un pouvoir de modulation de la remise en cause des effets passés d'une loi déclarée non conforme à la Constitution

12 - L'article 62, alinéa 2 nouveau de la Constitution prévoit que « le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ».

Même si, bien évidemment, la décision de non-conformité devrait, en toute hypothèse, emporter la décharge de l'imposition contestée par le contribuable à l'origine de la question de constitutionnalité, se pose le problème des effets d'une décision de non-conformité au regard des autres contribuables.

En effet, le pouvoir de modulation reconnu au Conseil constitutionnel lui permet, dans un souci également de prévenir notamment des conséquences manifestement disproportionnées, de prendre en compte les effets qu'une disposition législative inconstitutionnelle a déjà produits, par exemple dans le cas de figure où la disposition législative en cause a servi de base légale à une imposition au cours de nombreuses années.

En ce qui concerne le contentieux fiscal, cette faculté accordée au juge constitutionnel est susceptible de limiter le droit de réclamation d'un contribuable fondé sur la décision de non-conformité du Conseil constitutionnel statuant sur la constitutionnalité d'une disposition ayant servi de fondement légal à une imposition mise à la charge d'un autre contribuable.

À l'image de la jurisprudence du Conseil d'État *Association AC !* précitée, le Conseil constitutionnel pourrait considérer, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la décision de non-conformité, que les effets déjà produits par la disposition législative inconstitutionnelle ne sont pas remis en cause.

À cet égard, on pourrait penser – la phase contentieuse s'ouvrant, en matière fiscale, avec la réclamation contentieuse – qu'une action serait considérée comme engagée à compter du dépôt par le contribuable d'une réclamation et non d'une requête introductive d'instance.

Le Conseil constitutionnel chercherait, en adoptant une telle solution, à ménager un équilibre entre, d'une part, la prévention des conséquences manifestement excessives de la remise en cause de l'ensemble des effets déjà produits par la disposition litigieuse et, d'autre

part, le droit du contribuable d'obtenir la décharge d'une imposition illégale.

Il n'en demeure pas moins que cette restriction apportée aux droits des contribuables doit rester exceptionnelle, en cas d'atteinte grave à l'équilibre des finances publiques, et ne peut devenir une règle de principe qui limiterait fortement l'égalité entre les contribuables sur la possibilité d'obtenir gain de cause et qui pourrait inciter les contribuables à déposer de nombreux recours par précaution.

Par ailleurs, dans l'hypothèse où aucune limitation ne serait apportée par le juge constitutionnel à la remise en cause des effets passés d'une disposition législative déclarée non conforme à la Constitution, se pose la question de l'ouverture d'un nouveau délai de réclamation résultant de la décision de non-conformité du Conseil constitutionnel rendue dans le cadre d'une question de constitutionnalité.

À cet égard, il convient de distinguer la question du délai de réclamation de celle du délai de répétibilité en cas d'octroi d'un nouveau délai de réclamation.

En application de l'article R.* 196-1, c du LPF, « pour être recevables, les réclamations relatives aux impôts autres que les impôts directs locaux et les taxes annexes à ces impôts, doivent être présentées à l'Administration au plus tard le 31 décembre de la deuxième année suivant celle [...] de la réalisation de l'événement qui motive la réclamation ».

Or, le Conseil d'État considère que constitue un « événement » au sens de l'article R.* 196-1 du LPF un « événement de nature à exercer une influence sur le bien-fondé de l'imposition, soit dans son principe, soit dans son montant »¹⁸.

Ainsi, la Haute juridiction administrative a, dans un arrêt du 14 février 2001¹⁹, jugé que présente la nature d'un événement l'arrêt *Alitalia* du Conseil d'État rendu le 3 février 1989²⁰, qui constitue une décision juridictionnelle constatant la non-conformité au droit communautaire de l'article 236 de l'annexe II au CGI.

Une fois admis le fait qu'une décision de non-conformité du Conseil constitutionnel consécutive à une question de constitutionnalité devrait être regardée comme un événement au sens de l'article R.* 196-1 du LPF, il faut s'interroger sur la « période de répétibilité », i.e. la période sur laquelle la réclamation est susceptible de porter.

Afin de faire échec à l'application d'une prescription trentenaire dans le cadre des réclamations fondées sur une décision juridictionnelle révélant une non-conformité à une norme supérieure, l'article 36 de la loi n° 89-936, 29 décembre 1989 de finances rectificative pour 1989²¹ a inséré les alinéas 3 et suivants du LPF afin de « fiscaliser » les contentieux introduits par ce type de réclamation et, par conséquent, de limiter à quatre ans (aujourd'hui trois ans) la période de répétibilité.

Or, l'article L. 190, alinéa 5 du LPF, qui définit les décisions juridictionnelles dont le contribuable peut se prévaloir, n'a pas été modifié pour tenir compte de l'introduction en droit positif de la question prioritaire de constitutionnalité.

Pour autant, le fait que les décisions de non-conformité du Conseil constitutionnel ne sont pas visées par l'article L. 190 du LPF – qui limite la période de répétibilité des actions fondées sur une non-

18. CE, plén., 30 janv. 1976, n° 96173 : Dr. fisc. 1977, n° 29, comm. 1154, concl. G. Schmeltz ; RJF 3/1976 n° 124.

19. CE, 9^e et 10^e ss-sect., 14 févr. 2001, n° 202967, min. c/ SA Champagne Beaumet : JurisData n° 2001-061679 ; Dr. fisc. 2001, n° 25, comm. 586, concl. J. Courtial ; RJF 5/2001, n° 671 ; BDCF 5/2001, n° 70, concl. J. Courtial.

20. CE, ass. 3 févr. 1989, n° 74052, *Alitalia* : JurisData n° 1989-600594 ; Rec. CE 1989, p. 44 ; Dr. fisc. 1989, n° 10, comm. 492 ; JCP E 1989, I, p. 56 ; RFD adm. 1989, p. 391, concl. N. Chahid-Nourai, notes O. Beaud et L. Dubouis ; AJDA 1989, p. 387, note O. Fouquet ; RTDE 1989, p. 509, J. Verges ; RJF 1989, n° 299.

21. L. n° 89-936, 29 déc. 1989, art. 36 : JO 30 déc. 1989 ; Dr. fisc. 1990, n° 2-3, comm. 55.

17. CE, ass., 11 mai 2004, n° 255886 à n° 255892, *Assoc. AC ! et a.* : Rec. CE 2004, p. 197 ; Procédures 2004, comm. 167, note S. Deygas ; JCP G 2004, II, 10189, note J. Bigot.

conformité à une règle de droit supérieure – ne devrait pas remettre en cause l'ouverture d'un nouveau délai de réclamation du fait d'une décision de non-conformité du juge constitutionnel sur le fondement de l'article R. 196-1, c du LPF.

Pour déterminer, dans ces conditions, la période de révocabilité applicable, il pourrait être intéressant de se reporter à l'état du droit antérieur à l'article 36 de la loi de finances rectificative pour 1989.

Sur ce point, le Conseil a estimé dans l'arrêt du 14 février 2001 précité que la prescription quadriennale des créances sur l'État de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1968 n'est pas applicable aux actions fondées sur une non-conformité à une règle de droit supérieure introduite avant l'entrée en vigueur de l'article 36 de la loi de finances rectificative pour 1989.

Dès lors, comme le rappelle Stéphane Austry, « la seule conséquence de l'inapplicabilité de l'article L. 190 [du LPF] dans ce cas de figure serait donc l'inopposabilité des dispositions de ce texte limitant dans le temps les possibilités offertes aux contribuables pour demander la restitution d'une imposition »²².

Il convient, en tout état de cause, de rester attentif aux éventuelles modifications de l'article L. 190 du LPF, en vue d'intégrer les décisions du Conseil constitutionnel parmi les décisions juridictionnelles que le contribuable pourrait invoquer sur le fondement des alinéas 3 à 5 de l'article L. 190 du LPF.

C. - Effets comparés des décisions du Conseil constitutionnel, de la Cour de justice de l'Union européenne sur renvoi préjudiciel et de la CEDH

13 - Une comparaison avec les effets d'un arrêt de la CJUE sur renvoi préjudiciel se justifie par l'ampleur des enjeux financiers des nombreuses affaires que cette juridiction a eu à connaître en matière fiscale.

Une décision de non-conformité du Conseil constitutionnel emporte, comme expliqué ci-avant, l'abrogation de la disposition législative contestée et dispose d'un effet *erga omnes*, le juge constitutionnel pouvant toutefois, s'agissant des effets déjà produits par la disposition législative, limiter leur remise en cause.

À l'inverse, un arrêt de la CJUE rendu sur renvoi préjudiciel a seulement pour objet d'interpréter une norme communautaire et n'a pas pour conséquence le retrait d'une norme juridique (loi ou acte administratif) de l'ordre juridique interne.

Pour autant, il convient de rappeler qu'un État membre peut faire l'objet d'un recours en manquement s'il ne tire pas les conséquences d'une décision de la CJUE constatant la non-conformité d'une norme de droit interne au droit communautaire, un tel constat pouvant conduire à une condamnation sous astreinte de l'État membre à retirer la norme de droit interne litigieuse.

En outre, en raison du caractère rétroactif attaché à toute décision juridictionnelle, la CJUE²³, se reconnaît, dans certaines circonstances, le droit de limiter l'effet rétroactif de ses arrêts.

Dans un arrêt du 13 février 1996²⁴, la CJCE a précisé les circonstances susceptibles de motiver une limitation de l'effet rétroactif de ses décisions, indiquant qu'« une limitation des effets d'un arrêt statuant sur une demande d'interprétation doit rester tout à fait excep-

tionnelle (V., notamment, l'arrêt *Denkavit italiana*, précité, point 17). En effet, la Cour n'a eu recours à cette solution que dans des circonstances bien précises. Tel a été le cas lorsqu'il existait un risque de répercussions économiques graves, dues en particulier au nombre élevé de rapports juridiques constitués de bonne foi sur la base d'une réglementation considérée comme étant valablement en vigueur, et qu'il apparaissait que les particuliers et les autorités nationales avaient été incités à un comportement non conforme à la réglementation communautaire, en raison d'une incertitude objective et importante quant à la portée des dispositions communautaires, incertitude à laquelle avaient éventuellement contribué les comportements mêmes adoptés par d'autres États membres ou par la Commission (V., notamment, l'arrêt du 16 juillet 1992, Legros et a., C-163/90, Rec. p. I-4625) ».

La Haute juridiction communautaire a précisé également que « les conséquences financières qui pourraient découler pour un État membre d'un arrêt rendu à titre préjudiciel ne justifient pas, par elles-mêmes, la limitation des effets dans le temps de cet arrêt ».

Par conséquent, on peut penser que le Conseil constitutionnel pourrait, s'inspirant de la solution adoptée par la CJUE, ne pas prendre en compte, sauf situation « tout à fait exceptionnelle » les conséquences financières d'une décision de non-conformité pour limiter la remise en cause des effets déjà produits par une disposition législative déclarée non conforme à la Constitution.

14 - En ce qui concerne les arrêts rendus par la CEDH, les décisions de la Cour de Strasbourg se limitent à la constatation d'une violation d'un droit ou d'une liberté protégé par la Convention européenne et à l'octroi d'une « satisfaction équitable », qui, en pratique, correspond au constat de violation de la Convention ou à une somme d'un faible montant.

Même s'ils n'emportent pas l'abrogation de la disposition litigieuse, les arrêts de la Cour de Strasbourg ont souvent un retentissement médiatique important qui conduit l'État concerné à abroger la disposition concernée.

Par ailleurs, dans un arrêt du 13 juin 1979²⁵, se fondant sur la jurisprudence communautaire, la CEDH se réserve la possibilité d'appliquer, le cas échéant, les principes dégagés par la CJCE s'agissant de la limitation de la remise en cause des effets déjà produits par une disposition déclarée non conforme au droit communautaire.

15 - Cependant, au-delà des différences existant entre les effets des décisions du Conseil constitutionnel, de la CJUE et de la CEDH, ces décisions devraient constituer un « événement » au sens de l'article R.* 196-1, c du LPF et ouvrir un nouveau délai de réclamation pour les autres contribuables, qui pourraient obtenir un dégrèvement en se prévalant des décisions de ces juridictions suprêmes.

16 - L'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité offre désormais au justiciable la possibilité de faire valoir la non-conformité d'une disposition législative à un droit ou une liberté garanti par la Constitution.

Il s'agit d'une réforme majeure dont nous ne pouvons pas encore mesurer l'impact puisqu'elle repose, dans une large mesure, à la fois sur le degré de filtrage exercé par le Conseil d'État et la Cour de cassation et, en cas de renvoi, sur le Conseil constitutionnel.

Par conséquent, il conviendra de disposer d'un minimum de recul sur la mise en œuvre par les juridictions de la question prioritaire de constitutionnalité pour conclure sur la pertinence de la référence à la devise olympique en tête de cette étude.

22. S. Austry, *Question prioritaire de constitutionnalité et contentieux fiscal* : FR Lefebvre 1/2010, inf. n° 10, p. 17.

23. CJCE, 8 avr. 1976, aff. C-43/75, M^{lle} Defrenne c/ Sabena : Rec. CJCE 1976, p. 455.

24. CJCE, 5^e ch., 29 oct. 1998, aff. C-193/97 et aff. C-194/97, M. de Castro Freitas et M. Escallier c/ min. des Classes moyennes et du Tourisme : JCP E 1998, p. 1810.

25. CEDH, 13 juin 1979, n° 6833/74, Marckx c/ Belgique.