

N° 364020

M. A...

N° 364021, 366532

M. H...

N° 364022

M. G...

10^{ème} et 9^{ème} sous-sections réunies

Séance du 8 juillet 2015

Lecture du 27 juillet 2015

CONCLUSIONS

Mme Emilie BOKDAM-TOGNETTI, rapporteur public

L'article 9 de la loi n° 87-549 du 16 juillet 1987 relative au règlement de l'indemnisation des rapatriés a institué le versement d'une allocation de 60 000 F aux anciens harkis et personnels des formations supplétives ayant servi en Algérie. Le bénéfice de cette allocation était subordonné à une double condition de nationalité – les allocataires devaient avoir conservé la nationalité française en application de l'article 2 de l'ordonnance n° 62-825 du 21 juillet 1962 – et de résidence – ils devaient avoir fixé leur domicile en France. Cette loi disposait que la limite pour demander l'allocation ainsi prévue était fixée au 31 décembre 1997. Puis l'article 2 de la loi n° 94-488 du 11 juin 1994 relative aux rapatriés anciens membres des formations supplétives et assimilés ou victimes de la captivité en Algérie a instauré une allocation forfaitaire complémentaire de 110 000 F au profit de *« chacun des bénéficiaires des dispositions du premier alinéa de l'article 9 de la loi du 16 juillet 1987, s'il répond, à la date d'entrée en vigueur [de la loi du 11 juin 1994], aux conditions [de nationalité et de résidence] posées par cet alinéa »*.

Par une décision n° 2010-93 QPC du 4 février 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution, dans le premier alinéa de l'article 9 de la loi du 16 juillet 1987, la clause de nationalité que ces dispositions prévoyaient, cette déclaration d'inconstitutionnalité prenant effet à compter de la publication de cette décision dans les conditions fixées par son considérant 12. Ce considérant énonçait que *« la présente déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle peut être invoquée dans les instances en cours à cette date et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles »*.

Les dispositions des articles 2 de la loi du 11 juin 1994 et 9 de la loi du 16 juillet 1987, en ce qu'elles se réfèrent à la nationalité du demandeur, avaient auparavant été jugées incompatibles avec les stipulations de l'article 14 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, combinées avec celles de l'article 1er du Premier protocole additionnel, par votre décision *B...* du 27 juin 2005 (n° 251766, p. 252), dans laquelle était en cause un requérant ayant formulé sa demande avant le 31 décembre 1997.

Dans la présente affaire, M. H..., M. A... et M. G..., qui ont servi en qualité de harkis et ont été réintégrés dans la nationalité française respectivement le 26 décembre 1997, en 2000, et en 2005, ont obtenu en 2008 par dérogation, en application de l'article 9 de la loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés, le bénéfice, pour les années 2005 à 2008, de l'allocation de reconnaissance mentionnée par l'article 67 de la loi de finances rectificative pour 2002.

Ils ont présenté en 2009 à l'administration (mission interministérielle aux rapatriés des demandes, mais également, s'agissant de M. H..., Agence nationale pour l'indemnisation des Français d'outre-mer ANIFOM) des demandes tendant au versement des allocations forfaitaires prévues par les lois du 16 juillet 1987 et du 11 juin 1994. Ils ont contesté devant la juridiction administrative le refus qui leur a été opposé pour tardiveté.

Par quatre jugements du 9 juin 2011, le tribunal administratif de Rouen a rejeté ces demandes. Il a estimé, d'une part, que les requérants avaient sollicité le bénéfice des allocations forfaitaires en cause le 17 mars 2009, soit postérieurement à la date de forclusion prévue au 31 décembre 1997 par les textes en vigueur, et d'autre part, qu'ils ne sauraient utilement se prévaloir de la circonstance qu'ils auraient bénéficié de l'allocation de reconnaissance prévue par l'article 9 de la loi du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des français rapatriés, pour solliciter le bénéfice des allocations forfaitaires, lesquelles sont distinctes de l'allocation de reconnaissance et répondent à des modalités d'obtention qui leur sont propres.

Saisie en appel, la cour administrative d'appel de Douai a, par les quatre arrêts du 20 septembre 2012 attaqués sous les numéros qui viennent d'être appelés, confirmé ces rejets. Elle a constaté que, les demandes ayant été présentées après le 31 décembre 1997, elles étaient entachées de forclusion et que l'administration était tenue de les rejeter. Elle en a déduit l'inopérance des autres moyens soulevés.

A l'appui de leurs pourvois, les requérants soulèvent trois moyens.

Le premier ne vous retiendra pas. S'il est soutenu que les arrêts ne viseraient ni n'analyseraient pas avec une précision suffisante les conclusions et moyens des parties, ce moyen, qui au demeurant n'est assorti d'aucune précision, manque en fait.

Le deuxième moyen, plus délicat, vous conduira à vous interroger sur les conséquences de la décision QPC du 4 février 2011 du Conseil constitutionnel que nous avons évoquée au début de nos conclusions. Il est soutenu que la cour a commis une erreur de droit en opposant aux requérants la forclusion résultant du délai fixé au 31 décembre 1997 pour présenter une demande d'allocations, alors que la décision du Conseil constitutionnel, en censurant les

dispositions de l'article 9 de la loi du 16 juillet 1987 en ce qu'elles posaient une condition de nationalité contraire au principe d'égalité, a nécessairement eu pour effet de remettre en cause le délai institué par le législateur et d'ouvrir un cas automatique de relevé de forclusion s'agissant des personnes qui n'avaient pas la nationalité française avant la date limite fixée au 31 décembre 1997 – ou ne l'avaient obtenue que quelques jours avant cette date, rendant matériellement impossible la présentation d'une demande à temps - et qui ne pouvaient donc alors légalement bénéficier des allocations que prévoyaient ces dispositions.

A titre liminaire, il convient de souligner que, bien que la décision du Conseil constitutionnel fût antérieure tant aux jugements du tribunal administratif de Rouen qu'aux arrêts de la cour administrative d'appel de Douai, les requérants ne s'en sont jamais prévalus devant les juges du fond pour contester la forclusion qui leur avait été opposée et qu'ils invoquent cette décision pour la première fois en cassation.

Lorsqu'une décision QPC du Conseil constitutionnel abroge une disposition et prévoit que cette déclaration d'inconstitutionnalité pourra être invoquée dans les litiges en cours, vous jugez que cette circonstance touchant au champ d'application de la loi est d'ordre public : elle doit être, le cas échéant, soulevée d'office par le juge et peut être invoquée pour la première fois en cassation (v. CE, Assemblée, 13 mai 2011, *Mme R...*, n° 316734, p. 211, qui évoque l'obligation pour le juge, saisi d'un litige relatif aux effets produits par la disposition déclarée inconstitutionnelle, de les remettre en cause en écartant, pour la solution de ce litige, le cas échéant d'office, cette disposition, dans les conditions et limites fixées par le Conseil constitutionnel ou le législateur).

Or en l'espèce, il nous semble possible de regarder le moyen soulevé, qui porte sur les effets nécessaires de la décision du Conseil constitutionnel sur la clause de forclusion prévue par l'article 9, comme touchant, d'une certaine façon, au champ d'application du dernier alinéa de cet article, ou encore comme portant sur les effets produits indirectement par la disposition déclarée inconstitutionnelle, en ce qu'elle a découragé les personnes n'ayant pas la nationalité française de faire une demande dans les délais impartis - du moins si l'interprétation faite par les requérants de la décision du Conseil constitutionnel est exacte et si le moyen est, par suite, fondé. Dès lors qu'il nous semblerait toutefois trop subtil de faire dépendre la recevabilité du moyen de son bien-fondé, nous vous proposons de l'examiner et d'y répondre sans reboucler, in fine, sur sa recevabilité. Mais vous pourrez aussi, si vous nous suivez dans un instant pour écarter ce moyen, l'écarter sur le fond en réservant par un « en tout état de cause » sa recevabilité.

En matière de pensions, et dans le cadre du contrôle de conventionnalité, vous avez jugé que la tardiveté, au regard des délais, non de forclusion mais de prescription, fixés selon les cas par les articles L. 55 ou L. 53 du code des pensions civiles et militaires de retraite ou par l'article L. 108 du code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre, d'une demande de révision ou de liquidation invoquant l'inconventionnalité des dispositions dont il a été fait application, ne pouvait être surmontée au motif que l'intervention de la décision juridictionnelle constatant, pour la première fois, cette inconventionnalité était postérieure à l'expiration de ces délais. En effet, vous jugez que la tardiveté relève du fait personnel du pensionné, auquel il était loisible de présenter dans les délais une demande puis de contester devant le juge le refus qui lui aurait été opposé en faisant valoir que la loi était incompatible avec les engagements européens de la France, qu'il s'agisse du droit de l'Union européenne

(v. par exemple, pour la jurisprudence *Griesmar* sur la bonification d'ancienneté pour enfant, votre décision *G...* du 24 juillet 2009, n° 322806, T. pp. 860-863) ou de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (v. par exemple, pour la jurisprudence *D...* n° 212179 sur la décristallisation, vos décisions *Z...* du 4 mars 2009, n° 305429, p. 73, ou *Mme B...* du 21 octobre 2011, n° 314268, aux T. pp. 1044-1045-1165 sur d'autres points).

La situation ici en cause ne nous paraît toutefois pas exactement comparable à celle d'une personne présentant, après l'expiration des délais de forclusion ou de prescription, une demande invoquant l'incompatibilité d'une loi avec le droit européen. En effet, le juge administratif étant compétent pour apprécier la conventionnalité de la loi et, le cas échéant, écarter son application, un justiciable pouvait effectivement invoquer l'inconventionnalité de la loi sans attendre vos décisions *Griesmar* ou *D...*, de sorte qu'il est possible, bien que rigoureux, de considérer qu'il ne peut s'en prendre qu'à lui-même si le délai est expiré. Or avant l'existence de la procédure QPC – ce qui est le cas s'agissant de la date limite du 31 décembre 1997 fixée par l'article 9 de la loi du 16 juillet 1987 – un justiciable ne pouvait demander au juge administratif ni d'écarter l'application d'une loi pour non-conformité à la Constitution, ni de transmettre la question de sa conformité à la Constitution au Conseil constitutionnel. La transposition de l'approche retenue en matière de conventionnalité aux présents cas d'espèce, non seulement ne serait pas satisfaisante en équité, mais n'aurait donc, à nos yeux, rien d'évident en droit.

Dans ces conditions, on pourrait être tenté de considérer que la déclaration d'inconstitutionnalité de la condition de nationalité prévue par les dispositions de l'article 9 de la loi du 16 juillet 1987 aurait nécessairement pour effet de relever de la forclusion ceux qui ne pouvaient légalement bénéficier des allocations en cause avant le 31 décembre 1997 du fait de cette clause de nationalité et auxquels il ne pouvait être reproché de n'avoir pas formulé de demande en ce sens. Compte tenu du considérant 12 de la décision du Conseil constitutionnel, qui juge que la déclaration d'inconstitutionnalité peut être invoquée dans les instances en cours à cette date, ce relevé de la forclusion instituée par l'article 9, assimilée à un effet produit par la clause de nationalité qui faisait obstacle à ce que les non-nationaux puissent bénéficier de l'allocation et décourageait ainsi, en fait sinon en droit, la présentation de demandes d'allocation, serait toutefois réservé à ceux qui avaient déjà engagé un contentieux à la date de la décision du Conseil constitutionnel. Cette limitation aux seules instances en cours présenterait d'ailleurs l'avantage de régler la difficulté que susciterait sinon l'ouverture d'une « session de rattrapage » sans borne temporelle, en méconnaissance de l'intention claire du législateur de limiter l'ouverture de ce dispositif dans le temps.

Néanmoins, nous ne vous proposerons pas une telle solution.

En effet, la détermination de la portée d'une déclaration d'inconstitutionnalité, notamment le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et de reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration, relève du seul Conseil constitutionnel (v. décision n° 2010-108 QPC du 25 mars 2011 du Conseil constitutionnel), même si, lorsqu'un doute subsiste, à la lecture du seul dispositif, sur la portée de l'abrogation prononcée, le juge du litige peut prendre en compte pour l'interpréter les motifs qui en sont le support nécessaire (CE, Assemblée, 13 mai 2011, *Mme L...*, n° 329290, p. 235).

Or, d'une part, la décision n° 2010-93 QPC du 4 février 2011, non seulement est muette sur ses effets quant à l'application de la règle de forclusion prévue par le dernier alinéa de l'article 9 de la loi du 16 juillet 1987 (tout comme ses commentaires aux *Cahiers*), mais procède à une censure chirurgicale de la seule clause de nationalité et valide expressément les autres dispositions de l'article 9, dont l'alinéa sur la forclusion que le Conseil constitutionnel avait expressément cité, avec le reste de l'article, au début de sa décision, qu'il juge conforme à la Constitution. Le Conseil constitutionnel a ainsi validé l'encadrement dans le temps du bénéfice de certaines allocations voulu par le législateur. Un requérant présenterait-il aujourd'hui une QPC dirigée contre ce dernier alinéa en faisant valoir qu'il méconnaît les droits et garantis par la Constitution, qu'il se verrait opposer cette validation expresse.

D'autre part, le considérant 12 de la décision du Conseil constitutionnel énonce que la déclaration d'inconstitutionnalité peut être invoquée dans les instances en cours à la date de sa publication « *et dont l'issue dépend des dispositions déclarées inconstitutionnelles* ». Or l'issue d'un litige portant, comme en l'espèce, sur une demande rejetée à titre principal au motif qu'elle a été présentée après l'expiration du délai fixé par la loi, nous paraît dépendre non des dispositions déclarées inconstitutionnelles, relatives la clause de nationalité, mais des dispositions du dernier alinéa de l'article 9 posant une date limite pour former une demande – même si, indirectement, la clause de nationalité jointe à l'absence de mécanisme QPC est la cause de ce que la demande a, en fait, été présentée hors délai.

Si le Conseil constitutionnel avait entendu remettre en cause la forclusion à l'égard de ceux qui n'avaient pas la nationalité française au 31 décembre 1997, il nous semble qu'il l'aurait fait apparaître dans sa décision, soit en censurant les dispositions du dernier alinéa, en laissant le cas échéant le temps au législateur d'intervenir pour fixer un nouveau délai, ou en formulant une réserve à leur égard, soit à son considérant 12 lorsqu'il a déterminé les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité de la clause de nationalité à l'égard des personnes ayant engagé des instances à la date de sa décision.

Certes, l'interprétation que nous vous proposons peut sembler conférer peu de portée utile à la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée. Mais outre, d'une part, qu'il ne relève pas de votre compétence de donner aux décisions du Conseil constitutionnel une portée qu'il n'a pas entendu leur conférer, et d'autre part, qu'il n'est pas rare que la portée d'une déclaration d'inconstitutionnalité soit limitée, notamment lorsqu'elle s'applique à des dispositions déjà sorties de vigueur, la déclaration d'inconstitutionnalité énoncée par la décision du 4 février 2011 est loin d'être dépourvue d'effet, puisque des dispositifs postérieurs aux lois de 1987 et 1994, qui ne sont pas encadrés dans les mêmes délais, fonctionnent par renvoi aux personnes désignées au premier alinéa de l'article 9 de la loi du 16 juillet 1987 et aux conditions posées par cet alinéa.

Si la solution proposée peut apparaître peu satisfaisante en équité pour les allocations demandées, il nous semble donc difficile de s'en écarter en droit. Par suite, vous écarterez le moyen.

Le troisième et dernier moyen est présenté comme découlant directement du précédent. Les requérants font valoir que, les demandes n'étant pas tardives du seul fait qu'elles avaient été présentées postérieurement au 31 décembre 1997, l'administration devait réexaminer la question de l'expiration du délai et d'un éventuel relevé de forclusion et ne se trouvait pas en situation de compétence liée, de sorte que les autres moyens soulevés dans les requêtes n'étaient pas inopérants. Vous l'écarterez par voie de conséquence de ce que nous venons de dire.

Par ces motifs, nous concluons au rejet des pourvois.