



## Chronique de jurisprudence constitutionnelle française 2008

Xavier Aurey, Vincent Souty, Anne-Sophie Denolle, Marie Rota

### ► To cite this version:

Xavier Aurey, Vincent Souty, Anne-Sophie Denolle, Marie Rota. Chronique de jurisprudence constitutionnelle française 2008. Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux , 2009, L'universalisme des droits en question(s). La Déclaration universelle des droits de l'homme, 60 ans après, 7, pp.177-188. 10.4000/crdf.6747 . hal-02050365

**HAL Id: hal-02050365**

**<https://hal.science/hal-02050365>**

Submitted on 27 Feb 2019

**HAL** is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

# Chronique de jurisprudence constitutionnelle française 2008<sup>1</sup>

---

## I. Le contrôle de la qualité de la loi

- A. La garantie de prévisibilité de la loi
- B. La garantie de qualité de la loi
  - 1. Incompétence négative
  - 2. Accessibilité et intelligibilité de la loi
  - 3. Cavaliers législatifs, budgétaires et sociaux

## II. La loi relative aux organismes génétiquement modifiés

- A. Sur le respect du principe de précaution
- B. Sur le respect de l'article 7 de la Charte de l'environnement garantissant le droit à l'information du public
- C. La responsabilité de l'exploitant en cas de contamination incontrôlée d'OGM

## III. La mise en œuvre de la révision constitutionnelle de 2008

La période courant du mois d'avril 2008 au mois de janvier 2009 n'aura pas été la plus mémorable du point de vue de l'histoire de la jurisprudence constitutionnelle. Face aux lois qui ont frontalement touché les droits fondamentaux l'année dernière<sup>2</sup>, cette année s'est révélée beaucoup plus calme; une année de transition donc, toutefois marquée par une révision importante de la Constitution. Le 21 juillet 2008, le Congrès adoptait en effet la 24<sup>e</sup> réforme de la Constitution de 1958, afin de tirer les conséquences des dernières révisions, notamment celle de 2000 instaurant le quinquennat. Alors que les

précédentes réformes portaient sur des points précis, il est question ici d'une réforme globale<sup>3</sup>, voulue par le président Sarkozy<sup>4</sup>, ayant notamment pour vocation de revaloriser le Parlement<sup>5</sup>. L'un des points marquants de cette réforme pour le contentieux constitutionnel est la création, par le nouvel article 61-1 de la Constitution, d'une exception d'inconstitutionnalité, permettant que la non-conformité d'une disposition législative aux droits et libertés consacrés par la Constitution soit soulevée au cours d'un litige. Bien que la loi organique nécessaire à la détermination des « conditions d'application »

1. Chronique réalisée en collaboration par Xavier Aurey, Anne-Sophie Denolle (attachés temporaires d'enseignement et de recherche à l'Université de Caen Basse-Normandie), Marie Rota et Vincent Souty (attachés temporaires d'enseignement et de recherche à l'Université du Havre).

2. Voir notre chronique dans le précédent numéro des *Cahiers de la Recherche sur les droits fondamentaux* consacrés à « Pouvoirs exceptionnels et droits fondamentaux » (n° 6, 2008, p. 175-180).

3. Le projet de loi fait 21 pages, 38 articles ont été modifiés, 8 ont été nouvellement créés, ainsi qu'un nouveau titre XI bis.

4. Voir le discours tenu à Épinal (12 juillet 2007) par M. Sarkozy, disponible sur : [www.comite-constitutionnel.fr/pourquoi\\_sa\\_creation](http://www.comite-constitutionnel.fr/pourquoi_sa_creation).

5. Notons au passage que la plupart des réformes initialement souhaitées par M. Sarkozy ont été reprises dans la révision constitutionnelle.

de cet article n'ait pas encore été adoptée, on peut déjà remarquer que la procédure sera nécessairement assez lourde puisqu'elle passera par le filtre du Conseil d'État ou de la Cour de cassation<sup>6</sup>. De même, si l'article 62 révisé prévoit que, dans le cadre de l'exception d'inconstitutionnalité, la disposition jugée inconstitutionnelle « est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision »<sup>7</sup>, le Conseil s'est inspiré de ce dernier élément pour créer l'« inconstitutionnalité à effet différé ».

Dans sa décision n° 2008-564 DC<sup>8</sup>, le Conseil a en effet jugé qu'« afin de permettre au législateur de procéder à la correction de l'incompétence négative constatée, il y a lieu de reporter au 1<sup>er</sup> janvier 2009 les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité »<sup>9</sup>. Le Conseil justifie un tel choix au regard de la nécessité de transposer les directives communautaires<sup>10</sup>, exigence qui, selon lui, serait mieux garantie *via* un délai accordé au législateur qu'en déclarant immédiatement une inconstitutionnalité. De cette disposition, d'aucuns ont pu dire avec humour qu'elle « est conforme à la Constitution jusqu'au douzième coup de minuit de la saint Sylvestre ; après quoi, telle une loi-Cendrillon, elle deviendra... une citrouille ? »<sup>11</sup>. Il faut constater sur ce point que le législateur a corrigé sa copie en l'article 15 de la loi n° 2008-757 du 1<sup>er</sup> août 2008 relative à la responsabilité environnementale et à diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de l'environnement<sup>12</sup>.

Après le soulier de Cendrillon, c'est peut-être la Constitution qui est entrain de devenir de verre, car face à des principes originellement gravés dans le marbre, on semble assister aujourd'hui à une déconstitutionnalisation, du moins formellement, de certaines matières. L'une des marques de la révision de 2008 est en effet le recours surabondant à la loi organique. On en retrouve 17 occurrences, la plupart concernant les réformes les plus importantes<sup>13</sup>. Même si la volonté de recourir à la loi organique se justifie, le fait est qu'en l'espèce, la Constitution finit

par simplement fixer un cadre général flou qui laisse une marge de manœuvre excessivement large à l'interprète authentique. Du fait de l'obligation de soumettre les lois organiques au Conseil constitutionnel<sup>14</sup>, on peut subordonner que son activité durant l'année 2009 sera marquée par leur examen, comme ce fut le cas le 8 janvier dernier, la première loi organique portant application de l'article 25 ayant été adoptée<sup>15</sup> (III).

En matière de droits fondamentaux, une loi importante a fait débat à l'approche de l'été 2008. Il a en effet été question de la conformité de la loi relative aux organismes génétiquement modifiés à la Constitution, et notamment aux dispositions de la Charte de l'environnement (II).

Mais, finalement, la majeure partie de la jurisprudence du Conseil a porté en 2008 sur des questions de constitutionnalité externe, le Conseil œuvrant « pour une meilleure qualité de la loi » et pour « le respect de la procédure parlementaire »<sup>16</sup>. Nous verrons toutefois que sous cette apparente neutralité formelle semble se dégager une appréciation matérielle du travail législatif (I).

## I. Le contrôle de la qualité de la loi

La doctrine remarque depuis quelques années une volonté du Conseil constitutionnel de revalorisation du travail parlementaire, voire de réappropriation par le législateur de sa mission originelle. Mais si « la loi reste un moyen privilégié pour produire un ordre »<sup>17</sup>, elle n'est le reflet de la volonté générale que dans le respect de la Constitution<sup>18</sup>. Face à cette épée<sup>19</sup> à double tranchant, le Conseil constitutionnel se propose d'être le maître d'armes d'un législateur encore écuyer. Il s'emploie ainsi « à défendre la qualité de la loi et à encadrer le débat qui mène à son adoption par le biais d'un contrôle strict des règles procédurales »<sup>20</sup>. Dans ce cadre se développe toute une jurisprudence du Conseil autour d'une notion de

6. On aurait d'ailleurs pu imaginer qu'ils auraient pu, dans leur fonction de filtre, de manière prétorienne s'octroyer le droit de juger les lois contestées en cas d'absence de doute légitime, mais il semble que l'alinéa 2 de l'article 62 empêchera ce type de scénario, en prescrivant expressément au Conseil d'abroger la loi.

7. Constitution du 4 octobre 1958, art. 62, al. 2. Nous soulignons.

8. Conseil constitutionnel (C.C.), déc. n° 2008-564 DC du 19 juin 2008, Loi relative aux organismes génétiquement modifiés (ci-après déc. OGM).

9. Déc. OGM, cons. 58.

10. En l'espèce les directives 90/219/CE, art. 19 et 2001/18/CE art. 25.

11. « Après la rétroactivité d'application immédiate, l'inconstitutionnalité à effet différé », 20 juin 2008 (<http://www.maitre-eolas.fr/post/2008/06/20/1007-apres-la-retroactivite-d-application-immEDIATE-l-inconstitutionnalite-a-effet-differe>).

12. Pour une analyse de cette question, voir O. Dord, « La loi OGM devant le Conseil constitutionnel ou la dissémination de la jurisprudence AC », *AJDA*, 2008, p. 1614.

13. Les articles 11, 13, le dernier alinéa de l'article 25, les articles 34-1, 39, 44, 56, 61-1, 65, 69, 71-1 et 73 de la Constitution sont concernés.

14. En application de l'article 46, dernier alinéa, de la Constitution, « les lois organiques ne peuvent être promulguées qu'après la déclaration par le Conseil constitutionnel de leur conformité à la Constitution » ; de plus, l'article 61, alinéa 1<sup>er</sup>, dispose que « les lois organiques avant leur promulgation [...] doivent être soumises au Conseil constitutionnel qui se prononce sur leur conformité à la Constitution ».

15. On doit également signaler qu'un projet de loi organique relatif à l'application des articles 34-1, 39 et 44 de la Constitution a également été déposé à l'Assemblée nationale par le Gouvernement le 10 décembre dernier.

16. P. Mazeaud, « Notre système de contrôle de constitutionnalité n'est pas parfait, mais je n'en vois pas de meilleur », *AJDA*, 2007, p. 500.

17. F. Saint-Bonnet, « La loi », in *Dictionnaire de culture juridique*, D. Alland et S. Rials (dir.), Paris, PUF, 2003, p. 964.

18. C.C., déc. n° 85-197 DC du 23 août 1985, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie, cons. 27.

19. Th. Hobbes, *Leviathan*, 2<sup>de</sup> partie, chap. XVII : « covenants, without the sword, are but words. »

20. O. Le Bot, « Pratique des "cavaliers législatifs" : les rappels à l'ordre du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 71, 2007/3, p. 583.

« sécurité juridique »<sup>21</sup> encore constitutionnellement équivoque. S'il ne l'a encore jamais consacré comme principe constitutionnel, il en développe pourtant, depuis une dizaine d'années, de nombreuses facettes. Issu d'une jurisprudence communautaire<sup>22</sup> et européenne<sup>23</sup>, ce principe a été défini en France par le Conseil d'État dans son rapport public de 2006 comme impliquant « que les citoyens soient, sans que cela appelle de leur part des efforts insurmontables, en mesure de déterminer ce qui est permis et ce qui est défendu par le droit applicable ». Pour parvenir à ce résultat, le Conseil d'État précise que « les normes édictées doivent être claires et intelligibles, et ne pas être soumises, dans le temps, à des variations trop fréquentes, ni surtout imprévisibles ». La garantie d'une sécurité juridique se focalise autour de deux grandes branches de contrôle, à savoir une garantie de qualité de la loi (normative et intelligible)<sup>24</sup> et une autre de prévisibilité de la loi (dont le principe de non-rétroactivité). Ainsi, Pierre Mazeaud, faisant le bilan de l'action du Conseil constitutionnel sous sa présidence, a pu affirmer : « Nous avons également voulu donner un fondement constitutionnel plus sûr à la notion de sécurité juridique. Nous l'avons essentiellement trouvé, au sein de notre "bloc de constitutionnalité" national, dans l'article 16 de la Déclaration. D'où la censure de dispositions trop complexes pour que leurs destinataires, lorsqu'il s'agissait de particuliers, puissent mesurer l'étendue de leurs droits et de leurs obligations. D'où également la condamnation de dispositions rétroactives ou portant atteinte à des situations légalement acquises, lorsque de telles mesures n'étaient pas justifiées par un intérêt général suffisant »<sup>25</sup>.

## A. La garantie de prévisibilité de la loi

Au-delà de l'interdiction absolue de non-rétroactivité des délits et des peines plus sévères, cette exigence de

prévisibilité de la loi implique une justification suffisante aux possibles dispositions législatives rétroactives en matière civile ou administrative. La décision n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008<sup>26</sup> a notamment porté sur ce point.

Au regard des débats parlementaires, l'article 37 de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2009 a pour but de compenser les conséquences financières liées à l'arrêt du Conseil d'État du 16 juin 2008<sup>27</sup>. L'assurance maladie s'était ainsi vue contrainte de rembourser aux chirurgiens dentistes les sommes indûment perçues au titre de l'arrêt du 14 juin 2006, annulé par le Conseil d'État pour méconnaissance du principe de non-rétroactivité des actes réglementaires. Par cet article 37, le directeur de l'UNCAM peut tenir compte de ces remboursements dans le calcul du montant de l'assiette des cotisations des chirurgiens dentistes pour l'année 2009. Voyant là une disposition dite de « validation »<sup>28</sup>, le Conseil a soulevé d'office cette question sur le fondement de l'article 16 de la Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen concernant la séparation des pouvoirs.

Dans la droite ligne de sa jurisprudence, il a ainsi rappelé que le législateur « peut modifier rétroactivement une règle de droit ou valider un acte administratif ou de droit privé »<sup>29</sup>, à la condition « de poursuivre un but d'intérêt général suffisant »<sup>30</sup>, de respecter « les décisions de justice ayant force de chose jugée »<sup>31</sup>, de respecter « le principe de non-rétroactivité des peines et des sanctions »<sup>32</sup>, de ne « méconnaître aucune règle, ni aucun principe de valeur constitutionnelle, sauf à ce que le but d'intérêt général visé soit lui-même de valeur constitutionnelle »<sup>33</sup> et de définir strictement « la portée de la modification ou de la validation », en ce qu'elle conditionne notamment le droit au recours et l'étendue du contrôle de la juridiction saisie<sup>34</sup>.

21. Voir notamment B. Mathieu, « La sécurité juridique : un produit d'importation dorénavant "made in France" », *Dalloz*, 2000, n° 4, Point de vue, p. VII ; F. Luchaire, « La sécurité juridique en droit constitutionnel français », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 11, 2001, p. 100 ; A.-L. Valembois, *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique*, Paris, LGDJ, 2005.

22. Cf. CJCE, 6 avril 1962, *Kledingverkoopbedrijf de Geus en Uitdenboger d. c. Robert Bosch GmbH et Maatschappij tot voortzetting van de zaken der Firma Willem van Rijn*, affaire 13-61, rec. p. 89.

23. Cf. notamment CEDH, 26 avril 1979, *Sunday Times* et CEDH, 22 septembre 1994, *Hentrich c. France*.

24. Ainsi le Conseil a-t-il développé les objectifs de valeur constitutionnelle « d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi » (C.C., déc. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, cons. 13) et de « clarté et de sincérité du débat parlementaire » (C.C., déc. n° 2005-526 DC du 13 octobre 2005, cons. 5), mais aussi l'exigence constitutionnelle de « normativité de la loi » (C.C., déc. n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, cons. 13 ; C.C., déc. n° 2005-512 DC du 21 avril 2005, cons. 7 à 21).

25. P. Mazeaud, « Notre système de contrôle de constitutionnalité n'est pas parfait, mais je n'en vois pas de meilleur », *AJDA*, 2007, p. 500. Cette déclaration est à rapprocher des vœux adressés par Pierre Mazeaud au président de la République le 3 janvier 2005 à l'Élysée, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 18, 2005.

26. C.C., déc. n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008, *Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2009* (ci-après déc. LFSS).

27. Conseil d'État, 16 juin 2008, *Fédération des syndicats dentaires libéraux* (req. n° 296578, 296590).

28. Une loi de validation est une loi tendant à valider rétroactivement un acte administratif reconnu illégal par un juge ou susceptible de l'être.

29. Déc. LFSS, cons. 11.

30. Déc. LFSS, cons. 11. Cf. C.C., déc. n° 96-375 DC du 9 avril 1996, cons. 6 à 11 ; n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, cons. 47 à 52 ; n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, cons. 20 et 21 ; n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, cons. 29 à 34.

31. Déc. LFSS, § 11. Cf. C.C., déc. n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, *Loi portant validation d'actes administratifs*, cons. 6 : « il n'appartient ni au législateur ni au Gouvernement de censurer les décisions des juridictions, d'adresser à celles-ci des injonctions et de se substituer à elles dans le jugement des litiges relevant de leur compétence » ; également déc. n° 2005-531 DC du 29 décembre 2005, *Loi de finances rectificative pour 2005*.

32. Déc. LFSS, cons. 11. DDHC, art. 8 : « nul ne peut être puni qu'en vertu d'une loi établie et promulguée antérieurement au délit. » Cf. également C.C., déc. n° 88-250 DC du 29 décembre 1988, *Loi de finances rectificative pour 1988*, cons. 2 à 6.

33. Déc. LFSS, cons. 11. Cf. C.C., déc. n° 97-390 DC du 19 novembre 1997, *Loi organique relative à la fiscalité applicable en Polynésie française*, cons. 3.

34. Déc. LFSS, cons. 11. Cf. C.C., déc. n° 99-422 DC du 21 décembre 1999, *Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2000*, cons. 62 à 65.

Sur ces cinq conditions cumulatives, deux pouvaient poser problème, à savoir la question d'un intérêt général suffisant et celle du respect des décisions de justice ayant force de chose jugée. Sur cette dernière, le Conseil répond, rapidement, qu'en l'espèce l'article en cause n'a pas pour effet de rétablir l'acte annulé « en ce qu'il méconnaissait le principe de non-rétroactivité des actes réglementaires » et « ne porte pas atteinte au dispositif de cette décision et ne méconnaît pas ses motifs »<sup>35</sup>. Cet article ne peut donc être considéré comme ayant pour objet ou pour effet de censurer une disposition de justice. Si les conséquences pour les chirurgiens dentistes sont financièrement les mêmes, la forme est différente et la constitutionnalité, sur ce point, sauvée.

Source de plusieurs condamnations récentes de la France par la Cour européenne des Droits de l'homme pour non-respect du droit à un procès équitable (art. 6-1 de la Convention)<sup>36</sup>, la question du motif d'intérêt général est d'autant plus problématique. La Cour européenne a souligné « qu'en principe un motif financier ne permet pas à lui seul de justifier une telle intervention législative »<sup>37</sup> et donc ne constitue pas un motif d'intérêt général suffisant. Au regard de l'argumentation de la Cour, seul un impact financier « d'une telle importance que l'équilibre du secteur [en cause] aurait été mis en péril »<sup>38</sup> permettrait de reconnaître l'« impérieux motif d'intérêt général » évoqué par le Gouvernement français dans ces affaires. Il est d'ailleurs intéressant de noter que les lois à l'« origine » des *affaires Ducret* et *SCM Scanner de l'Ouest lyonnais* avaient fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité par le Conseil avant leur promulgation, reconnaissant pour sa part l'existence d'un motif d'intérêt général propre à autoriser l'article dit de validation<sup>39</sup>.

Le Conseil a finalement considéré que la disposition contestée tendait à rétablir l'équilibre des avantages réciproquement consentis par la convention passée le 11 mai 2006 entre l'assurance maladie et les chirurgiens dentistes et « à préserver l'équilibre financier de la Sécurité sociale »<sup>40</sup>. Ne privant de garantie légale aucune exigence constitutionnelle, cette disposition répondait donc « à un but d'intérêt général suffisant » et devait être considérée

comme constitutionnelle. Pourtant, à la lecture de l'argumentation du Conseil constitutionnel, il ne semblait pas que l'impact financier lié à la possible invalidation de cette disposition fut d'une telle importance qu'il aurait remis en cause l'équilibre de la Sécurité sociale. Il apparaît donc que ni le législateur, ni le Conseil n'ont pris en compte la jurisprudence actuelle de la Cour européenne sur ce point, exposant la France à de futures condamnations.

## B. La garantie de qualité de la loi

Au titre de cette exigence de qualité de la loi, le Conseil semble inclure, outre l'exigence de sa normativité, les questions d'incompétence négative, d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et les cavaliers législatifs, budgétaires et sociaux.

### 1. Incompétence négative

Parler d'incompétence négative du législateur signifie qu'il « est resté en deçà de sa compétence »<sup>41</sup>, qu'il n'exerce pas pleinement cette mission que lui confie l'article 34 de la Constitution lorsqu'il s'en décharge, sauf par la procédure d'ordonnance, sur le pouvoir réglementaire. Par une jurisprudence ancienne et constante, le Conseil constitutionnel a développé un contrôle du respect par le législateur de l'étendue de sa mission<sup>42</sup> en traçant « les contours d'une obligation pour le Législateur, celle d'exercer sa compétence, donc de légiférer »<sup>43</sup>.

L'introduction de la Charte de l'environnement au sein des dispositions de rang constitutionnel a renforcé le domaine de la loi au détriment du domaine réglementaire, notamment au regard de l'article 7 de cette charte<sup>44</sup> et de l'article 34 modifié de la Constitution<sup>45</sup>. Le Conseil constitutionnel en a donc tiré les conséquences dans sa décision concernant la loi relative aux organismes génétiquement modifiés<sup>46</sup> en censurant les 9<sup>e</sup> et 13<sup>e</sup> alinéas de son article 11 pour incompétence négative. Il précise en effet, « qu'en se bornant à renvoyer de manière générale au pouvoir réglementaire le soin de fixer la liste des informations qui ne peuvent en aucun cas demeurer confidentielles

35. Déc. LFSS, cons. 13.

36. Sur le fondement d'une jurisprudence constante. Cf. notamment CEDH, 28 octobre 1999, *Zielinski, Pradal et Gonzalez et autres c. France*; CEDH, 14 décembre 1999, *Antonakopoulou, Vortsela et Antonakopoulou c. Grèce*; et CEDH, 28 mars 2000, *Dimitrios Georgiadis c. Grèce*.

37. Cf. CEDH, 9 janvier 2007, *Affaire Arnolin et autres c. France*, § 76; CEDH, 12 juin 2007, *Affaire Ducret c. France*, § 40; et CEDH, 21 juin 2007, *Affaire SCM Scanner de l'Ouest lyonnais et autres c. France*, § 31.

38. Respectivement *Arnolin*, § 76 et *Ducret*, § 40.

39. Respectivement, C.C., déc. n° 96-375 DC du 9 avril 1996, *Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier*, cons. 11 et déc. n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, *Loi de financement de la Sécurité sociale pour 1998*, cons. 52.

40. Déc. LFSS, cons. 14.

41. D. Rousseau, *Droit du contentieux constitutionnel*, Paris, LGDJ – Montchrestien, 2001, p. 136.

42. Cf. notamment C.C., déc. n° 67-31 DC du 26 juillet 1967, *Indépendance et inamovibilité des magistrats*; n° 93-322 DC du 28 juillet 1993, *Établissements universitaires dérogatoires*; n° 98-399 DC du 5 mai 1998, *Entrée et séjour des étrangers*; n° 98-405 DC du 29 décembre 1998, *Loi de Finances pour 1999*; n° 2000-433 DC du 27 juillet 2000, *Liberté de communication*...

43. F. Galletti, « Existe-t-il une obligation de bien légiférer? Propos sur "l'incompétence négative du législateur" dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 58, 2004/2, p. 388.

44. Charte de l'environnement, art. 7 : « Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement. » Nous soulignons.

45. Aux termes duquel, désormais, « la loi détermine les principes fondamentaux [...] de la préservation de l'environnement ».

46. Déc. OGM, cons. 56-57.



[concernant les cultures OGM], le législateur a [...] méconnu l'étendue de sa compétence »<sup>47</sup>.

Dans un autre domaine, en vertu de l'article 47 alinéa 1<sup>er</sup> de la Constitution<sup>48</sup>, l'article 34-II-5 de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001 dispose que la *Loi de finances* de l'année « autorise l'octroi des garanties de l'État et fixe leur régime »<sup>49</sup>. Ainsi, le législateur se doit d'être suffisamment précis, notamment au regard de l'assiette de telles garanties. En son article 124, la *Loi de finances rectificative* pour 2008 déférée autorisait le ministre chargé de l'Économie « à accorder la garantie de l'État pour couvrir les frais de dépollution permettant [...] la remise en état de certains terrains de la société SNPE ou de ses filiales ». Toutefois, cet article ne prévoyait aucun montant, ni aucune limite à un possible montant, alors que les frais de dépollution étaient avérés et évaluables. Le Conseil a donc déclaré cet article contraire à la Constitution, dans les faits pour incompétence négative, au motif que le législateur ne mettait pas en pratique sa propre compétence au regard des dispositions de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001<sup>50</sup>.

Enfin, aux termes de l'article 37 de la *Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2009*, le directeur général de l'Union nationale des caisses d'assurance maladie (UNCAM) détermine la part des cotisations des chirurgiens dentistes prises en charge par l'assurance maladie. Selon les sénateurs requérants, cette disposition devait être censurée pour incompétence négative au motif qu'elle serait contraire à l'article 34 de la Constitution qui dispose que « La loi détermine les principes fondamentaux [...] de la Sécurité sociale ». Toutefois, selon le Conseil constitutionnel, si l'on doit inclure « la détermination des catégories de personnes assujetties à l'obligation de cotiser »<sup>51</sup> au sein de ces principes fondamentaux déterminés par la loi, la fixation du taux de la part qui incombe à chacune de ces catégories dans le paiement de la cotisation appartient

au pouvoir réglementaire<sup>52</sup>. Il n'y avait donc pas incompétence négative en l'espèce.

Comme le souligne Florence Galletti, il ressort de la jurisprudence constitutionnelle sur l'incompétence négative « qu'une loi doit comporter certaines caractéristiques, en particulier quant à son contenu »<sup>53</sup>. D'un mode de contrôle de la seule constitutionnalité externe, nous passons « de manière indolore, à la dérobée »<sup>54</sup> à un mode de contrôle matériel de la loi. D'autant plus que le Conseil associe explicitement l'incompétence négative à l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi.

## 2. Accessibilité et intelligibilité de la loi

Depuis 1999, le Conseil constitutionnel a dégagé un objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi<sup>55</sup> au titre duquel la loi se doit d'être compréhensible par les citoyens, et ce afin de ne pas devenir « un instrument de l'arbitraire [...], un des moyens de mettre fin à l'État de droit »<sup>56</sup>. Cet objectif n'est donc pas un droit fondamental, mais il concourt « à assurer la protection de l'ensemble des droits fondamentaux »<sup>57</sup>. Toutefois, la première censure sur ce fondement n'a été prononcée par le Conseil qu'en s'appuyant en parallèle sur le principe du plein exercice de sa compétence par le législateur<sup>58</sup>. C'est également de ce double fondement que les décisions n° 2008-564 et 2008-567 vont se faire l'écho.

Par son article 2, la loi sur les OGM a créé un article L. 531-2-1 du Code de l'environnement que les auteurs de la saisine dénonçaient comme contraire à l'article 34 de la Constitution. Cet article renvoie au pouvoir réglementaire le soin de définir les seuils de présence « fortuite ou techniquement inévitable » d'OGM dans des produits en dessous desquels la mention « sans organismes génétiquement modifiés » peut être appliquée. Il est précisé que cette définition « se comprend nécessairement par

47. Déc. OGM, cons. 57.

48. Constitution de 1958, art. 47, al. 1<sup>er</sup> : « Le Parlement vote les projets de loi de finances dans les conditions prévues par une loi organique. »

49. Loi organique n° 2001-692 du 1<sup>er</sup> août 2001 relative aux lois de finances, version consolidée au 13 juillet 2005.

50. C.C., déc. n° 2008-574 DC du 29 décembre 2008, *Loi de finances rectificative pour 2008* (ci-après déc. LF).

51. Déc. LFSS, cons. 7. Cf. en ce sens C.C., déc. n° 60-10 L du 20 décembre 1960, cons. 2, n° 84-136 L du 28 février 1984, cons. 3, et n° 2001-451 DC du 27 novembre 2001, cons. 7.

52. *Ibid.*

53. F. Galletti, « Existe-t-il une obligation de bien légiférer ?... », p. 406.

54. *Ibid.*

55. C.C., déc. n° 99-421 DC du 16 décembre 1999. Cet objectif vient compléter le principe de clarté de la loi dégagé dès 1985 par le Conseil, déc. n° 84-183 du 18 janvier 1985, *Loi relative au redressement et à la liquidation judiciaire des entreprises*. Pour une meilleure vision de la naissance de ces principes, voir J.-M. Larralde, « Intelligibilité de la loi et accès au droit », *Petites Affiches*, n° 231, 19 novembre 2002, p. 11-21. Concernant l'idée de la constitutionnalisation d'un art de faire la loi, voir P. de Montalivet, « La "juridicisation" de la légistique. À propos de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi », *La confection de la loi*, R. Drago (dir.), Paris, PUF, 2005, p. 99-136.

56. Ph. Malaurie, « L'intelligibilité des lois », *Pouvoirs*, n° 114, 2005-3, p. 131. Concernant la question de l'accès au droit, nous recommandons la lecture du premier numéro de la revue *Jurisdoctrina* consacré à cette question. *Jurisdoctrina*, dont nous saluons la création, est une revue de droit public comparé et de théorie juridique entièrement consacrée à la jeune recherche. Elle est disponible en accès libre sur Internet : [www.jurisdoctrina.net](http://www.jurisdoctrina.net).

57. J.-M. Larralde, « Intelligibilité de la loi et accès au droit », p. 12.

58. C.C., déc. n° 2003-475 DC du 24 juillet 2003, *Loi portant réforme de l'élection des sénateurs*, cons. 20. Ce double fondement, déjà présent dans la décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, *Loi de modernisation sociale*, servira de base à un considérant de principe dès la décision n° 2004-500 DC du 29 juillet 2004, *Loi organique relative à l'autonomie financière des collectivités territoriales*, cons. 13 : « Il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34. À cet égard le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques afin de prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur les autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi. »

référence à la définition communautaire » et qu'elle est faite « sur avis du Haut Conseil des biotechnologies, espèce par espèce ». Tout en affirmant que le législateur n'a pas entendu imposer les seuils communautaires<sup>59</sup> au pouvoir réglementaire, le Conseil considère assez étonnamment qu'il a quand même « fixé une limite au seuil de tolérance de présence fortuite ou techniquement inévitable de traces d'organismes génétiquement modifiés »<sup>60</sup>. Ainsi, en prenant également en compte la fixation espèce par espèce sur avis du Haut Conseil des biotechnologies et l'alinéa 4 de ce même article L. 531-2-1 portant garantie de « la liberté de consommer et de produire sans OGM », le Conseil finit par considérer que le législateur a pleinement exercé sa compétence et édicté des normes suffisamment compréhensibles, claires et précises<sup>61</sup>.

Dans un autre registre, le Conseil a en revanche censuré une disposition de la loi relative aux contrats de partenariat en se fondant sur ce double motif<sup>62</sup>. Il considère en effet que l'article 16 de la loi déferée, de par les contradictions qu'il comporte et les renvois effectués, porte atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Bien que présente au considérant précédent, la mention du plein exercice de la compétence législative n'apparaît pas directement ici, et la censure n'intervient réellement qu'en raison de l'équivocité et l'imprécision des dispositions en cause<sup>63</sup>.

### 3. Cavaliers législatifs, budgétaires et sociaux

La question de la censure des « cavaliers législatifs »<sup>64</sup> est intimement liée à celle de la garantie de la qualité de la norme. En effet, de par leur absence de relation avec l'objet et le but de la loi en cause, ces dispositions participent malheureusement de l'inintelligibilité de la loi. Si, depuis 2006<sup>65</sup>, le Conseil s'autorise à se saisir d'office des cavaliers législatifs, aucun n'a pourtant été censuré en 2008. Il semble que le législateur ait tenu compte de la jurisprudence du Conseil sur ce point. Cependant, il n'en a pas été de même en matière de cavaliers budgétaires et

de cavaliers sociaux. Pour reprendre la définition donnée par Olivier Le Bot : « Un cavalier budgétaire est une disposition dont la présence dans une loi de finances est proscrite par l'article 24 alinéa 19 de la Constitution et l'article 1<sup>er</sup> de la loi organique relative aux lois de finances. Pareillement, un cavalier social est une disposition dont la présence dans une loi de financement de la Sécurité sociale est proscrite par l'article 34 alinéa 20 de la Constitution et l'article 1<sup>er</sup> de la loi organique relative aux lois de financement de la Sécurité sociale »<sup>66</sup>.

La décision n° 2008-574 DC a ainsi vu le Conseil censurer cinq cavaliers budgétaires, tous soulevés d'office<sup>67</sup>. En matière de cavaliers sociaux, il semble que la mode soit à la surenchère, puisque de dix cavaliers sociaux censurés pour la loi de financement de la Sécurité sociale de 2005<sup>68</sup>, nous sommes passés à douze en 2006<sup>69</sup>, puis dix-sept en 2007<sup>70</sup> et enfin dix-neuf en 2008<sup>71</sup>.

Le Conseil, en 2008, se fonde sur deux types d'arguments pour censurer ces dispositions, à savoir que « ces dispositions n'ont pas d'effet ou ont un effet trop indirect sur les recettes des régimes obligatoires de base ou des organismes concourant à leur financement »<sup>72</sup> ou qu'elles n'ont pas « pour objet de modifier les conditions générales de l'équilibre financier de la Sécurité sociale »<sup>73</sup>, conformément aux articles 34 de la Constitution et L.O. 111-3 du Code de la Sécurité sociale<sup>74</sup>.

Le Conseil a en revanche refusé de censurer l'article 90 de la loi déferée modifiant l'article L. 1237-5 du Code du travail afin de reporter de cinq années l'âge à partir duquel l'employeur peut contraindre le salarié à faire valoir ses droits à la retraite. Les requérants faisaient notamment grief à cet article d'être étranger au domaine des lois de financement de la Sécurité sociale. Le Conseil, dans un considérant expéditif, a affirmé que « la prolongation d'une activité salariée au-delà du temps nécessaire pour obtenir une pension de retraite à taux plein se traduit par un effet direct sur les dépenses comme sur les recettes des régimes obligatoires de

59. Articles 12 et 24 du règlement n° 1829/2003/CE du Parlement européen et du Conseil du 22 septembre 2003 concernant les denrées alimentaires et les aliments pour animaux génétiquement modifiés, et article 21 de la directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 mars 2001, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement.

60. Déc. OGM, cons. 28.

61. Déc. OGM, cons. 29.

62. C.C., déc. n° 2008-567 DC du 24 juillet 2008, Loi relative aux contrats de partenariat.

63. *Ibid.*, cons. 40.

64. Les cavaliers législatifs sont des dispositions insérées dans un texte de loi mais sans aucun lien avec son objet. Sur cette question, voir l'article d'O. Le Bot, « Pratique des "cavaliers législatifs"... », p. 580-588.

65. C.C., déc. n° 2006-534 DC du 16 mars 2006, cons. 12 à 14.

66. O. Le Bot, « Pratique des "cavaliers législatifs"... », p. 584.

67. Déc. LF, cons. 14 : « Considérant que ces dispositions ne concernent ni les ressources, ni les charges, ni la trésorerie, ni les emprunts, ni la dette, ni les garanties ou la comptabilité de l'État ; qu'elles n'ont pas trait à des impositions de toutes natures affectées à des personnes morales autres que l'État ; qu'elles n'ont pas pour objet de répartir des dotations aux collectivités territoriales ou d'approuver des conventions financières ; qu'elles ne sont pas relatives au régime de la responsabilité pécuniaire des agents des services publics ou à l'information et au contrôle du Parlement sur la gestion des finances publiques ; qu'ainsi, elles sont étrangères au domaine des lois de finances tel qu'il résulte de la loi organique du 1<sup>er</sup> août 2001. »

68. C.C., déc. n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005, cons. 25 à 31.

69. C.C., déc. n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, cons. 7 à 11.

70. C.C., déc. n° 2007-558 DC du 13 décembre 2007, cons. 9 à 15.

71. C.C., déc. n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008, cons. 21 à 27.

72. Déc. LFSS, cons. 23 à 26.

73. Déc. LFSS, cons. 27.

74. Issu de la loi organique n° 2005-881 du 2 août 2005 relative aux lois de financement de la Sécurité sociale.

base »<sup>75</sup>. S'il est manifeste que cette disposition a une influence sur les dépenses de l'assurance vieillesse pour 2009, son champ d'action est bien plus large dans le sens où elle a vocation à s'appliquer pour toutes les années à venir. Le Conseil aurait donc dû préciser que cette disposition ne méconnaissait pas l'article L.O. 111-3 en ce sens qu'elle avait un caractère permanent<sup>76</sup>.

À travers ces différents mécanismes, le Conseil constitutionnel a renforcé son contrôle de constitutionnalité sur des exigences de forme de la loi, voire sur le fond en encadrant ce qu'il entend comme une loi de « qualité ». Il a d'ailleurs prononcé plusieurs censures sur ce fondement. C'est le cas pour le contrôle qu'il a effectué sur la loi OGM. Concentrant ses efforts sur la recherche d'erreur de forme, il faut espérer que le Conseil ne soit pas passé à côté d'une violation de la Constitution sur le fond de la loi qui tend ici à donner une portée concrète aux droits et principes reconnus dans la Charte de l'environnement, qui fut adossée à la Constitution le 1<sup>er</sup> mars 2005.

## II. La loi relative aux organismes génétiquement modifiés

La loi OGM, si elle n'a pas bénéficié de l'appellation « loi grenelle », s'est pourtant fortement inspirée du grenelle de l'environnement. La thématique « OGM » et sa réglementation par une loi ont fait l'objet d'un débat lors des tables rondes du grenelle qui se sont déroulées les 24, 25 et 26 octobre 2007. Selon le document récapitulatif des tables rondes, la loi devrait reposer sur certains principes : responsabilité, principe de précaution, transparence et participation, libre choix de produire (règles de coexistence) et de consommer sans OGM, etc. C'est la mise en œuvre effective de ces principes dans la loi OGM qui est contestée devant le Conseil constitutionnel.

### A. Sur le respect du principe de précaution

Les requérants reprochent à la loi OGM de ne pas respecter le principe de précaution tel qu'il est reconnu par l'article 5 de la Charte de l'environnement : « Lorsque la réalisation d'un dommage, bien qu'incertaine en l'état des connaissances scientifiques, pourrait affecter de

manière grave et irréversible l'environnement, les autorités publiques veillent, par l'application du principe de précaution et dans leurs domaines d'attributions, à la mise en œuvre de procédures d'évaluation des risques et à l'adoption des mesures provisoires et proportionnées afin de parer à la réalisation du dommage. » Les auteurs de la saisine considèrent que la loi se limite à prévenir le seul risque de dissémination d'OGM dans les cultures voisines<sup>77</sup> et à en réparer les conséquences économiques, sans exiger le respect de conditions techniques propres à assurer la préservation de l'environnement.

Pour les requérants, la loi OGM tend à éviter la contamination par les OGM des champs voisins, uniquement sous l'angle d'un préjudice dont serait victime l'exploitant de ces cultures, sans prendre en compte un dommage éventuel qui pourrait être causé à l'environnement<sup>78</sup>. Le Conseil constitutionnel estime que dès lors qu'un OGM a été autorisé à être exploité en plein champ, le seul risque qui demeure est celui d'une présence accidentelle d'OGM dans d'autres productions. Or ce risque, nous dit le Conseil, est encadré par la loi qui précise l'existence de conditions techniques relatives aux distances entre cultures ou à leur isolement, et qu'au surplus, par référence à la réglementation communautaire, est toléré un seuil de contamination en dessous duquel elle ne porterait pas préjudice à l'exploitant.

Le Conseil estime que ce seul risque résiduel, au regard des conditions techniques qui l'entourent, ne méconnaît pas le principe de précaution.

Le Conseil a ici une approche très contestable du principe de précaution, en le confondant avec le principe de prévention<sup>79</sup> qui tend à éviter la réalisation d'un risque établi. Tout d'abord, ce principe n'a pas véritablement lieu de s'appliquer à l'égard du seul risque de contamination par une culture OGM d'un champ voisin<sup>80</sup>, et ce à double titre. Ce risque est connu, identifié, et qui plus est, si l'on en croit le Conseil, il est maîtrisé par l'instauration de distances et de seuils encadrant la coexistence de ces cultures. Or, le principe de précaution s'applique qu'en présence d'un *doute*, au regard des connaissances scientifiques, sur la réalisation d'un dommage qui pourrait affecter l'environnement<sup>81</sup> et non exclusivement sur la faculté pour un exploitant de conserver son exploitation indemne<sup>82</sup>.

75. Déc. LFSS, cons. 18.

76. Art. L.O. 111-3 al. V-C du Code de la Sécurité sociale : « Peuvent figurer dans la partie de la loi de financement de la Sécurité sociale de l'année comprenant les dispositions relatives aux dépenses pour l'année à venir, outre celles prévues au D du I, les dispositions : [...] 2° Ayant un effet sur les dépenses de l'année ou des années ultérieures des régimes obligatoires de base ou sur les dépenses des organismes concourant à leur financement qui affectent directement l'équilibre financier de ces régimes, à la condition qu'elles présentent un caractère permanent. » Nous soulignons.

77. Cette dissémination incontrôlée d'OGM s'opère par la force du vent ou *via* le phénomène de pollinisation.

78. Risque d'atteinte à la biodiversité, menace éventuelle aux acteurs de la pollinisation que sont les abeilles par exemple.

79. *Charte de l'environnement*, art. 3 : « Toute personne doit, dans les conditions définies par la loi, prévenir les atteintes qu'elle est susceptible de porter à l'environnement ou, à défaut, en limiter les conséquences. »

80. M.-L. Lambert-Habib précise que les OGM présentent deux risques de nature différente : un risque connu (celui de la contamination des cultures proches par le phénomène de pollinisation) et un risque peu mesuré (celui de la rémanence des OGM dans le sol). Elle affirme que le premier risque repose sur des arguments de prévention alors que le second risque soulève des arguments de précaution (M.-L. Lambert-Habib, « Décentralisation constitutionnelle et environnement », *Revue juridique de l'environnement*, n° 1, 1<sup>er</sup> mars 2004, p. 26).

81. *Charte de l'environnement*, art. 5.

82. Dans son commentaire sur la loi OGM, D.-A. Camous estime que « la vision purement économique de la pollution causée par les OGM ne fait aucun cas des dommages environnementaux qui pourraient résulter d'une mauvaise évaluation ou d'une pollution accidentelle » (D.-A. Camous, « De la loi OGM du 25 juin 2008 et de l'assaut des OGM sur les campagnes », *Droit de l'environnement*, n° 164, 1<sup>er</sup> décembre 2008, p. 30).



Enfin, reste à savoir si, comme le considère le Conseil, les procédures précédant l'autorisation d'exploitation d'OGM en plein champ constituent des garanties suffisantes propres à éviter la présence d'un risque pour l'environnement.

Pour qu'un OGM puisse être cultivé en plein champ, la loi prévoit plusieurs étapes visant à prendre en compte l'existence hypothétique d'un risque. Tout d'abord, si un OGM peut présenter « des dangers ou des inconvénients pour l'environnement »<sup>83</sup>, son utilisation ne pourra être réalisée que de manière confinée. Le recours aux mesures de confinement ne vise qu'à satisfaire l'objectif fixé par le principe de précaution. Le Conseil rappelle ainsi que le confinement a « pour objet d'interdire la culture en plein champ d'organismes génétiquement modifiés qui, en l'état des connaissances et des techniques, pourraient affecter de manière grave et irréversible l'environnement »<sup>84</sup>. En somme, s'il y a doute sur la dangerosité d'un OGM pour l'environnement, il ne pourra être cultivé que de manière confinée. À défaut, il sera soumis à une demande d'autorisation. Pour délivrer cette demande, l'autorité administrative doit consulter le Haut Conseil des biotechnologies « qui examine les risques que peut présenter la dissémination pour l'environnement »<sup>85</sup>. Quels peuvent être ces risques pour l'environnement, autres que les dangers ou inconvénients qui sont censés avoir été décelés en amont de la procédure d'autorisation et avoir abouti à une utilisation confinée de l'OGM ? Le législateur a certainement estimé que la première évaluation de dangerosité pouvait être défailante, et qu'une seconde évaluation viendrait écarter tout risque d'atteinte à l'environnement. Mais le doute ne semble toujours pas dissipé une fois l'OGM autorisé. En effet, le législateur a prévu une surveillance continue de ces OGM, et la possibilité pour les autorités administratives de prendre les mesures appropriées en cas de découverte de risques pour l'environnement, allant jusqu'à la suspension de l'autorisation. De telles mesures visant, selon le Conseil, à garantir le principe de précaution, il semble donc laisser entendre qu'il existe toujours un doute sur son innocuité.

Selon le Conseil, la protection du principe de précaution serait renforcée par l'existence d'une procédure de suspension d'autorisation, susceptible d'intervenir lorsqu'un risque est identifié. Or, en cas de risque avéré, toute mesure propre à en éviter les conséquences dommageables consiste en la seule application du principe de prévention.

## B. Sur le respect de l'article 7 de la Charte de l'environnement garantissant le droit à l'information du public

L'article 10 de la loi OGM prévoit que « l'autorité administrative établit un registre national indiquant la nature et la localisation des parcelles culturales d'OGM ». Les auteurs de la saisine font valoir que ce registre national ne comporte pas « les informations relatives aux études et tests préalablement effectués sur les OGM » et a donc méconnu la directive 2001/18/CE et l'article 7 de la Charte de l'environnement, qui consacre un droit à l'information et la participation du public en matière environnementale.

Pour exclure une violation de l'article 7 de la Charte, le Conseil constitutionnel se contente de rappeler deux des dispositions de la loi, la création dudit registre et le caractère public des avis du Haut Conseil des biotechnologies<sup>86</sup>. Il en déduit l'absence de dénaturation du principe de droit à l'information qu'il appartient au législateur de mettre en œuvre. Mais cela suffit-il à offrir au public une information satisfaisante sur les risques que peuvent produire les OGM sur la santé et, ou l'environnement ?

S'il revient, selon le Conseil constitutionnel, au seul législateur de définir les limites et conditions du principe de droit à l'information, le Conseil aurait pu rappeler que le législateur lui-même avait pris le soin de préciser à l'article 2 de la même loi que l'évaluation d'un OGM préalable à toute autorisation devait être transparente, qu'elle devait être assurée par une expertise collective, menée notamment dans le respect du principe de transparence. Cette expertise collective correspond notamment aux études et tests préalablement effectués sur les OGM. Le Conseil a d'ailleurs estimé dans les considérants précédents<sup>87</sup>, que cet article 2 participait à offrir les garanties suffisantes au respect du principe de précaution.

Par ailleurs, la directive 2001/18/CE<sup>88</sup> établit une liste des informations qui ne peuvent être considérées comme confidentielles et à l'égard desquelles l'autorité compétente doit favoriser l'accès au public notamment par l'instauration d'un registre. Parmi cette liste figurent non seulement la localisation des OGM et leur nature, mais également les informations relatives à l'évaluation des risques pour l'environnement<sup>89</sup>. Au regard de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives

83. Loi OGM, art. 13.

84. Déc. OGM, cons. 21.

85. Loi OGM, art. 14.

86. Créé par l'article 3 de cette même loi, le Haut Conseil des biotechnologies est composé de 2 comités distincts : un comité scientifique rassemblant des experts aux compétences reconnues dans le domaine des biotechnologies et un comité éthique, économique et social rassemblant des représentants de la société civile (associations, organismes professionnels, parlementaires...). La composition et le fonctionnement du Haut Conseil des biotechnologies ont été fixés par le décret n° 2008-1273 du 5 décembre 2008 relatif au Haut Conseil des biotechnologies.

87. Déc. OGM, cons. 22.

88. Directive 2001/18/CE du Parlement européen et du Conseil, du 12 mars 2001, relative à la dissémination volontaire d'organismes génétiquement modifiés dans l'environnement.

89. Directive 2001/18/CE, art. 25, paragraphe 4.

communautaires, le Conseil aurait donc dû conclure à l'absence de transposition de la directive 2001/18/CE<sup>90</sup>.

### C. La responsabilité de l'exploitant en cas de contamination incontrôlée d'OGM

Selon l'article 4 de la Charte de l'environnement, « toute personne doit contribuer à la réparation des dommages qu'elle cause à l'environnement, dans les conditions définies par la loi ». L'article 8 de la loi déferée institue un régime de responsabilité de tout exploitant agricole mettant en culture un OGM dont la mise sur le marché est autorisée, pour le préjudice économique résultant de la présence accidentelle de cet OGM dans la production d'un autre exploitant agricole. Cette responsabilité ne peut être engagée que sous certaines conditions. Ce sont ces conditions qui sont contestées par les requérants comme étant « manifestement trop restrictives ». Tout d'abord, il faut que la pollution se soit déroulée au cours de la même campagne de production du produit OGM et du produit contaminé. La pollution doit être établie par la proximité des deux cultures ou de ladite parcelle OGM avec une ruche. Il faut également que le produit soit destiné à être vendu sans obligation d'étiquetage. Enfin il faut que la pollution soit telle que le seuil de présence d'OGM tolérée soit dépassé et ainsi le produit contaminé soumis à l'obligation d'étiquetage.

Le Conseil prend le soin de répondre aux requérants sur l'absence de prise en compte des atteintes à la propriété et à la liberté d'entreprendre dans la détermination de ce régime de responsabilité. Il renvoie à la possibilité pour l'exploitant lésé d'invoquer d'autres fondements que celui constitué par la dépréciation du produit pour obtenir réparation. Mais le Conseil n'apporte aucun élément de réponse sur le caractère restrictif des conditions permettant d'engager la responsabilité de l'exploitant pour le préjudice économique.

Pourtant le système de réparation institué par la loi OGM n'est pas exempt de tout reproche sur le plan juridique. Pour David-André Camous, « les conditions d'indemnisation sont si strictes et si dérisoires, qu'il [le principe pollueur-payeur] en devient symbolique »<sup>91</sup>.

La première condition de temps (concomitance entre la survenance du dommage et sa constatation suivie d'une demande de réparation) et de lieu (exigence

d'une proximité avec une ruche ou une parcelle de culture) n'offre pas des garanties durables à l'exploitant contre le risque permanent de contamination. François Guy Trébulle précise que « cette première condition est très restrictive dès lors qu'elle ne permet pas de tenir compte d'éventuelles contaminations liées à une présence pérenne de l'OGM dans l'environnement »<sup>92</sup>.

Enfin, le seuil de contamination retenu par la loi ne permet pas de prendre en compte tous les préjudices économiques qui résulteraient d'une contamination. Certains producteurs, voisins de champs OGM, ont pu s'inscrire dans une démarche d'étiquetage inversée avec le label « sans OGM ». Pour bénéficier de cette appellation, le produit ne doit pas dépasser le seuil de 0,1 %. Alors que le seuil de pollution à partir duquel l'exploitant peut demander réparation du préjudice économique est fixé à 0,9 %. Un producteur peut donc perdre le bénéfice d'une appellation en raison d'une contamination accidentelle d'OGM sans pour autant pouvoir prétendre à une contrepartie financière en invoquant le respect du principe pollueur-payeur, qui ne peut être mis en œuvre, aux termes de l'article 4 de la Charte de l'environnement, que dans les conditions définies par la loi.

### III. La mise en œuvre de la révision constitutionnelle de 2008

Le 1<sup>er</sup> alinéa de l'article 25 de la Constitution révisée renvoie à la loi organique le soin de fixer le nombre de parlementaires dans chaque assemblée. L'article 24 révisé fixant un nombre maximum de 577 députés, le législateur organique s'est ainsi prononcé sur cette question. De même, la loi organique doit réglementer le remplacement de parlementaires ayant accepté une « fonction gouvernementale »<sup>93</sup> (al. 2). Enfin, la composition et les règles d'organisation et de fonctionnement de la commission indépendante visée à cet article doivent être fixées par la loi ordinaire<sup>94</sup>.

Ces deux lois ont été adoptées le 11 décembre 2008 et transmises au Conseil constitutionnel<sup>95</sup>.

La loi organique a été examinée dans une première décision en date du 8 janvier 2009<sup>96</sup> et censurée partiellement<sup>97</sup>. Les dispositions de la loi relative au remplacement des députés ayant accepté des fonctions ministérielles prévoyaient en effet que ce remplacement pouvait, dans

90. La France fut d'ailleurs récemment condamnée par la CJCE dans un arrêt du 9 décembre 2008 pour non-exécution de son arrêt rendu le 15 juillet 2004 dans lequel la Cour avait reconnu une non-transposition dans le droit français des dispositions de la directive 2001/18/CE.

91. D.-A. Camous, « De la loi OGM du 25 juin 2008 et de l'assaut des OGM sur les campagnes », p. 28.

92. F. G. Trébulle, « La loi du 25 juin 2008 relative aux organismes génétiquement modifiés », *La Semaine juridique Entreprise et Affaires*, n° 37, 11 septembre 2008.

93. Constitution de 1958, art. 25, al. 2.

94. Constitution de 1958, art. 25, al. 3.

95. Outre l'obligation de transmission des lois organiques, le Conseil a été saisi par le Premier ministre le 12 décembre 2008, ainsi que le 16 décembre 2008 par plus de 60 députés et 60 sénateurs.

96. C.C., déc. n° 2008-572 DC du 8 janvier 2009, *Loi organique portant application de l'article 25 de la Constitution* (ci-après déc. Loi organique).

97. Le Conseil opère, de plus, un déclassement. En effet, la loi organique soumet à la procédure de l'article 13 la nomination du président de la commission puisque la loi ordinaire adoptée le même jour en application de l'article 25 de la Constitution confie au président de la République cette nomination. Elle précise de plus que « la commission permanente compétente est celle chargée des lois électorales ». Or, d'après l'article 13 de la Constitution, il appartient à la loi ordinaire de désigner « les commissions permanentes compétentes selon les emplois ou fonctions concernés ». Il appartiendra au législateur ordinaire, s'il le souhaite, de déterminer une autre Commission parlementaire compétente.

certaines conditions, devenir définitif. Or, le 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 25 de la Constitution ne prévoit qu'un remplacement temporaire<sup>98</sup>, d'où une invalidation sur ce point<sup>99</sup>.

La loi ordinaire a fait l'objet d'une seconde décision du même jour<sup>100</sup>. Son premier article, qui fixe la composition de la commission permanente chargée des lois électorales visée à l'article 25, est tout d'abord examiné, les requérants estimant qu'il méconnaît « l'exigence d'indépendance énoncée par l'article 25 ». En effet, la moitié des membres de la commission sont nommés par le président de la République, le président de l'Assemblée nationale et le président du Sénat. Sur ce premier point, le Conseil constate qu'il existe suffisamment de garanties pour satisfaire à cette exigence d'indépendance<sup>101</sup>. Il insiste, en outre, sur la présence, pour moitié, d'un membre du Conseil d'État et de deux magistrats du siège de la Cour de cassation et de la Cour des comptes, élus chacun par les institutions dont ils sont issus. Le Conseil fait cependant une réserve et ajoute une condition : que ces membres « soient élus uniquement par ceux qui, à la date de l'élection, exercent un service effectif dans leur corps »<sup>102</sup>.

Les requérants estiment en outre que cette composition ne respecte pas le principe du pluralisme, garanti à l'article 4 de la Constitution<sup>103</sup>. Le Conseil rejette ce second grief et rappelle que le principe d'indépendance interdit que les partis soient représentés<sup>104</sup>.

La constitutionnalité de l'article 2 de la loi est ensuite examinée. Le I de cet article habilite le Gouvernement, selon la procédure de l'article 38, à fixer le nombre de députés élus par les Français établis hors de France, à mettre à jour « la répartition des sièges de députés élus

dans les départements, en Nouvelle-Calédonie et dans les collectivités d'outre-mer », « la délimitation des circonscriptions législatives dans ces collectivités » et « la délimitation des circonscriptions législatives des Français établis hors de France ». Après avoir rejeté les deux griefs relatifs à un potentiel vice de procédure et une incompétence négative, le Conseil censure la loi au nom du principe d'égalité devant le suffrage. La possibilité laissée au Gouvernement d'adapter les opérations de délimitation des circonscriptions législatives lorsque des motifs d'intérêt général le justifient « en fonction notamment de l'évolution respective de la population et des électeurs inscrits sur les listes électorales »<sup>105</sup> permet, en effet, de déterminer les bases démographiques de manière différente selon les circonscriptions. Cette disposition est par conséquent contraire au principe d'égalité devant le suffrage, qui « constitue à la fois la raison d'être du "redécoupage électoral" et le fondement essentiel de sa constitutionnalité ».

Le Conseil censure ensuite la règle posée par le 2<sup>e</sup> alinéa de l'article 2, II, selon laquelle « le nombre de députés ne peut être inférieur à deux pour chaque département ». L'article 24 de la Constitution fixe en effet un nombre maximum de 577 députés et sénateurs, nombre qui doit dorénavant inclure les représentants des Français établis hors de France. Il n'est donc plus possible de concilier cette règle avec ce maximum de 577 députés<sup>106</sup>.

Le Conseil fait, de plus, trois réserves : une concernant les règles relatives au redécoupage<sup>107</sup>, et deux autres concernant les règles qui encadrent l'élection des députés représentant des Français établis hors de France<sup>108</sup>.

98. D'après le second alinéa de cet article, « une loi organique fixe également les conditions dans lesquelles sont élues les personnes appelées à assurer, en cas de vacance du siège, le remplacement des députés ou des sénateurs jusqu'au renouvellement général ou partiel de l'assemblée à laquelle ils appartiennent ou leur remplacement temporaire en cas d'acceptation par eux de fonctions gouvernementales ».

99. Le Conseil évite ainsi « la possibilité de nommer au Gouvernement pour un temps très court le titulaire d'un mandat parlementaire à la seule fin de permettre à son remplaçant d'accéder au siège et de l'occuper de manière définitive ».

100. C.C., déc. n° 2008-573 DC du 8 janvier 2009, Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés (ci-après *déc. Loi ordinaire*). Le Conseil examine simultanément les deux lois, ce qui permet « une analyse concomitante de questions connexes mais réparties entre deux textes ainsi que la publication simultanée des volets organique et ordinaire d'un même ensemble ». Commentaire des deux décisions n° 2008-572 et 2008-573 DC du 8 janvier 2009, *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 26, disponible sur le site du Conseil constitutionnel : [www.conseil-constitutionnel.fr](http://www.conseil-constitutionnel.fr).

101. Le Conseil relève notamment la durée du mandat de ces membres de la commission (six ans, non renouvelable), les règles relatives aux incompatibilités et empêchements, l'interdiction de révéler le contenu des débats, votes et documents de travail internes ainsi que l'indépendance financière de la commission.

102. *Déc. Loi ordinaire*, cons. 5. Une condition déjà formulée concernant les membres de la Commission nationale de la communication et des libertés, C.C., déc. n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, cons. 96.

103. D'après cet article, « la loi garantit les expressions pluralistes des opinions et la participation équitable des partis et groupements politiques à la vie démocratique de la Nation ».

104. Cette solution semble conforme aux souhaits des rédacteurs de ce nouvel article 25, au vu des débats parlementaires. Voir notamment le débat sur le projet de loi constitutionnelle, Assemblée nationale, 2<sup>e</sup> séance du 27 mai 2008, et du Sénat, première séance, 9 juillet 2008. Les amendements ayant l'objectif d'inclure des représentants des partis ont d'ailleurs été rejetés.

105. *Déc. Loi ordinaire*, cons. 22.

106. *Ibid.*, cons. 23.

107. *Ibid.*, cons. 26 : Le Conseil précise les dispositions de la loi qui offrent la faculté de ne pas constituer une circonscription en un territoire continu, de ne pas respecter certaines limites communales ou cantonales sous certaines conditions, et qui permettent des écarts de population entre les circonscriptions : selon le Conseil, ces règles doivent être « réservées à des cas exceptionnels et dûment justifiés », « qu'il ne pourra y être recouru que dans une mesure limitée et en s'appuyant, au cas par cas, sur des impératifs précis d'intérêt général » et, enfin, que « leur mise en œuvre devra être strictement proportionnée au but poursuivi ».

108. *Ibid.*, cons. 27 : Le Conseil relève en effet que le paragraphe 4 du II de l'article 2 de la loi emploie des termes vagues : « l'évaluation du nombre de Français établis dans chaque pays étranger prend en compte les données inscrites au registre des Français établis hors de France dans chaque circonscription consulaire. » Or, au nom du principe de l'élection sur des bases essentiellement démographiques, le Conseil précise que le nombre de députés doit être fixé et les circonscriptions « délimitées en fonction de la totalité de la population enregistrée ». Le Conseil ajoute, de plus, une précision à la règle posée par le 3<sup>e</sup> alinéa du 1 du II de l'article 2 de la loi selon laquelle la délimitation des circonscriptions des députés représentant les Français établis

Pour finir, le Conseil rejette le grief des requérants selon lequel l'article 3 de la loi, qui prévoit que les députés, représentant les Français établis hors de France, seront élus selon le même mode de scrutin que les députés élus sur le territoire de la République, serait entaché d'une erreur manifeste d'appréciation. Le Conseil rappelle que le principe d'égalité n'impose pas que soient traitées différemment des personnes se trouvant dans des

situations différentes (ce n'est qu'une faculté). Comme il l'avait déjà affirmé dans sa jurisprudence antérieure relative aux représentants de Nouvelle-Calédonie, Polynésie française, à Saint-Martin et à Saint-Barthélemy<sup>109</sup>, « les députés représentant les Français établis hors de France représenteront au Parlement la Nation tout entière et non la population de leur circonscription », et ce « comme tous les autres députés et les sénateurs »<sup>110</sup>.

à l'étranger n'est pas soumise à la loi interdisant les écarts de population entre circonscriptions excédant de plus ou moins 20 % la moyenne des circonscriptions : *par principe*, néanmoins, cette délimitation doit « tenir compte » de cet écart maximum (cons. 28).

109. Respectivement C.C., déc. n° 99-410 DC du 15 mars 1999, cons. 9 ; n° 2004-490 DC du 12 février 2004, cons. 14 ; et n° 2007-547 DC du 15 février 2007, cons. 10.

110. Déc. Loi ordinaire, cons. 30.

