



HAL
open science

Chronique France

Hakim Daïmallah, Emilie Déal, Raphaël Déchaux, Aurélie Duffy-Meunier,
Marthe Fatin-Rouge Stefanini, Idris Fassassi, Priscilla Monge, Olivier Le Bot,
Georges Schmitter

► **To cite this version:**

Hakim Daïmallah, Emilie Déal, Raphaël Déchaux, Aurélie Duffy-Meunier, Marthe Fatin-Rouge Stefanini, et al.. Chronique France. Annuaire International de Justice Constitutionnelle, 2007, 22, pp.763 - 799. 10.3406/aijc.2007.1859 . hal-03636184

HAL Id: hal-03636184

<https://hal.science/hal-03636184v1>

Submitted on 9 Apr 2022

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.



Distributed under a Creative Commons Attribution - NonCommercial - NoDerivatives 4.0
International License

France

Hakim Daïmallah, Emilie Déal, Raphaël Déchaux, Aurélie Duffy, Marthe Fatin-Rouge Stefanini, Idris Fassassi, Priscilla Monge, Olivier Le Bot, Georges Schmitter

Citer ce document / Cite this document :

Daïmallah Hakim, Déal Emilie, Déchaux Raphaël, Duffy Aurélie, Fatin-Rouge Stefanini Marthe, Fassassi Idris, Monge Priscilla, Le Bot Olivier, Schmitter Georges. France. In: Annuaire international de justice constitutionnelle, 22-2006, 2007. Autonomie régionale et locale et constitutions - La répartition des compétences normatives entre le parlement et le gouvernement. pp. 763-799;

doi : <https://doi.org/10.3406/aijc.2007.1859>

https://www.persee.fr/doc/aijc_0995-3817_2007_num_22_2006_1859

Fichier pdf généré le 05/07/2018

FRANCE

*par Hakim DAÏMALLAH, Emilie DEAL, Raphaël DECHAUX,
Aurélie DUFFY, Marthe FATIN-ROUGE STEFANINI,
Idris FASSASSI, Priscilla MONGE,
Olivier LE BOT, Georges SCHMITTER **

Persée
BY:
CC BY

I - La vie de l'institution ; A - Les membres de l'institution ; B - Les activités ;
1 - L'activité institutionnelle ; 2 - L'activité contentieuse ; C - Les statistiques – II - La
juridiction constitutionnelle ; A - La compétence du Conseil constitutionnel ; B -
Méthodes du contentieux de constitutionnalité ; 1 - La modulation des effets dans le temps des
décisions du Conseil constitutionnel ; 2 - Les moyens soulevés d'offices – III - La
jurisprudence constitutionnelle ; A - Droit constitutionnel normatif ; 1 - La qualité de
la loi (voir également, Droit constitutionnel institutionnel) ; 2 - Le domaine de la loi et du
règlement ; 3 - Le domaine réglementaire du Premier ministre ; B - Droit constitutionnel
institutionnel ; 1 - La procédure législative : l'exercice du droit d'amendement ; 2 - Procédure
législative et exigences constitutionnelles imposées au législateur ; 3 - Amélioration de la
qualité du travail législatif et droits des parlementaires ; C - Droit constitutionnel
administratif ; La notion de service public constitutionnel ; D - Droit constitutionnel des
élections, des votations et des mandats ; E - Droit constitutionnel financier et fiscal ; 1 - La fin
de l'entrée en application progressive de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF)
de 2001 ; 2 - Le principe de sincérité budgétaire ; 3 - Les cavaliers sociaux ; F - Droit
constitutionnel international ; G - Droits et libertés fondamentaux ; 1 - Les droits-libertés ;
2 - Les droits créances ; 3 - Les droits participation ; 4 - Le principe d'égalité.

*

* *

* R. DÉCHAUX et I. FASSASSI, Allocataires-moniteurs, GERJC ILF ; H. DAÏMALLAH et P. MONGE, Allocataires, GERJC ILF ; E. DEAL, Docteur en droit, GERJC ILF ; A. DUFFY et O. LE BOT, Docteurs en droit, ATER, GERJC ILF ; G. SCHMITTER, Maître de conférences, GERJC ILF ; M. FATIN-ROUGE STÉFANINI, Chargée de recherches au CNRS, GERJC ILF, UMR6201, Aix-en-Provence. Coordination : R. Déchaux et M. Fatin-Rouge Stéfanini.

I - LA VIE DE L'INSTITUTION

A - Les membres de l'institution

La composition du Conseil constitutionnel reste inchangée.

B - Les activités

1 - *L'activité institutionnelle*

Comme chaque année, le Conseil constitutionnel a entretenu de nombreuses relations avec les membres des juridictions étrangères, notamment constitutionnelles, judiciaires, et électorales (Cour constitutionnelle de Turquie, Cour constitutionnelle du Royaume de Thaïlande, Cour Suprême de Thaïlande, Cour constitutionnelle du Kazakhstan, Cour de cassation du Liban, Cour suprême de cassation de Bulgarie, Conseil National électoral du Venezuela, Tribunal constitutionnel du Pérou).

Ses membres ont également participé à plusieurs manifestations, dont la réunion préparatoire du 14^e Congrès des Cours constitutionnelles européennes à Vilnius, le Congrès de l'Association Internationale des Constitutionnalistes, l'assemblée générale ainsi que la session plénière de la Commission de Venise. Le 4^e Congrès de l'ACCPUF a été organisé dans les locaux du Conseil constitutionnel sur *Les compétences des cours constitutionnelles en matière de contrôle de constitutionnalité, de droit électoral et de régulation des rapports entre pouvoirs publics*.

2 - *L'activité contentieuse*

a) *Le contentieux des élections et des mandats*

Le Conseil Constitutionnel s'est prononcé à deux reprises sur des requêtes du Garde des Sceaux, ministre de la justice, tendant à la constatation de la déchéance de plein droit de membres de l'Assemblée nationale. Dans les deux cas, il a conclu à un non-lieu à statuer : le 16 mars 2006, le Conseil a jugé que l'arrêt de la Cour d'appel de Paris du 2 mars 2006, qui condamnait M. Mancel par voie de conséquence à une inéligibilité de dix ans (art. L. 7 et L.O. 130 du code électoral), rendait la requête du Garde des sceaux sans objet ¹. Le 29 juin 2006, le Conseil a jugé que, dans la mesure où M. Thien Ah Koon avait démissionné de son mandat de député le 27 juin 2006, la requête du ministre de la justice était devenue sans objet ².

Par ailleurs, le Conseil a rendu deux décisions d'incompatibilité. Le 31 janvier 2006, il a estimé incompatibles les fonctions de co-président et de membre du conseil d'administration de l'association Service public 2000 avec l'exercice, par six députés et sénateurs, de leur mandat parlementaire ³. Le 26 octobre 2006, la Haute Juridiction a estimé incompatible la fonction de président de l'association

1 Décision n° 2006-17 D, *Demande tendant à la déchéance de plein droit de Monsieur Jean-François Mancel de sa qualité de membre de l'Assemblée nationale*

2 Décision n° 2006-18 D, *Demande tendant à la déchéance de plein droit de Monsieur André Thien Ah Koon de sa qualité de membre de l'Assemblée nationale*

3 Décision n° 2006-20/21 I, *Situation de deux députés et de quatre sénateurs au regard du régime des incompatibilités parlementaires (Messieurs Jacques Pelissard et Xavier Pintat, députés : Messieurs Jean Gaubert, Michel Charasse, Pierre Herisson et Paul Raoult, sénateurs)*

Réseau IDEAL avec l'exercice par un député de son mandat parlementaire et conclut à un non-lieu à statuer s'agissant de deux autres députés ⁴.

b) Le contentieux des normes

Pour l'année 2006, la Haute Juridiction a rendu 21 décisions dans le cadre de ce contentieux. En application de l'article 37 alinéa 2 de la Constitution, six décisions ont été rendues ⁵. En application de l'article 61 alinéa 1 de la Constitution, le Conseil a examiné la conformité à la Constitution d'une loi organique ⁶ et d'une modification du règlement de l'Assemblée nationale ⁷ ; en avril, la Haute Juridiction a rendu sa deuxième décision LP ⁸. Enfin, en application de l'article 61 alinéa 2 de la Constitution, 14 lois ordinaires ont été examinées ⁹. Neuf lois ont été ainsi déclarées partiellement non conformes à la Constitution et sept réserves d'interprétation ont été émises.

c) Divers

En mai, en vertu du I de l'article 3 de la loi n° 62-1292 du 6 novembre 1962 relative à l'élection du Président de la République au suffrage universel, le Conseil Constitutionnel a rendu une décision arrêtant le nouveau formulaire à remplir par les citoyens habilités à présenter des personnalités à cette élection (parrains) ¹⁰.

4 Décision n° 2006-22 I, *Situation de trois députés au regard du régime des incompatibilités parlementaires (Messieurs François Scellier, Dominique Dord et Jacques Pelissard)*

5 Décision n° 2006-203 L du 31 janvier 2006, *Nature juridique d'une disposition de la loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des Français rapatriés* ; Décision n° 2006-204 L du 15 juin 2006, *Nature juridique d'une disposition du code de l'éducation* ; Décision n° 2006-205 L du 26 octobre 2006, *Nature juridique d'une disposition du code électoral* ; Décision n° 2006-206 L du 26 octobre 2006, *Nature juridique de dispositions du code civil* ; Décision n° 2006-207 L du 23 novembre 2006, *Nature juridique de dispositions du code civil* ; Décision n° 2006-208 L du 30 novembre 2006, *Nature juridique de dispositions du code de justice administrative*

6 Décision n° 2006-536 DC du 5 avril 2006, *Loi organique relative à l'élection du Président de la République*

7 Décision n° 2006-537 DC du 22 juin 2006, *Résolution modifiant le Règlement de l'Assemblée nationale*

8 Décision n° 2006-2 LP du 5 avril 2006, *Loi du pays relative à la représentativité des organisations syndicales de salariés*

9 Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers* ; Décision n° 2006-533 DC du 31 janvier 2006, *Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes* ; Décision n° 2006-534 DC du 16 mars 2006, *Loi pour le retour à l'emploi et sur les droits et les devoirs des bénéficiaires de minima sociaux* ; Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances* ; Décision n° 2006-537 DC du 22 juin 2006, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale* ; Décision n° 2006-538 DC du 13 juillet 2006, *Loi portant règlement définitif du budget de 2005* ; Décision n° 2006-539 DC du 20 juillet 2006, *Loi relative à l'immigration et à l'intégration* ; Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information* ; Décision n° 2006-541 DC du 28 septembre 2006, *Accord sur l'application de l'article 65 de la convention sur la délivrance de brevets européens (Accord de Londres)* ; Décision n° 2006-542 DC du 9 novembre 2006, *Loi relative au contrôle de la validité des mariages* ; Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie* ; Décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007* ; Décision n° 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social.*

10 Décision du 18 mai 2006

C - Les statistiques**Tableau n° 1 - Typologie des saisines du Conseil constitutionnel
(Décisions de conformité à la Constitution)**

	Saisine des députés	Saisine des sénateurs	Saisine des députés et des sénateurs	Saisine du Premier Ministre et des députés	Saisine obligatoire
Numéros des décisions	533 DC 534 DC 538 DC 540 DC 545 DC	532 DC	535 DC 539 DC 542 DC 543 DC 544 DC	541 DC	536 DC 537 DC
Total	5	1	5	1	2

Tableau n° 2 - Délais de jugement et nombre de considérants des décisions DC et L

Actes contrôlés	Décisions	Délai de jugement (en jours)	Nombre de considérant
Loi ordinaire (art. 61 al. 2)	532 DC	27	31
	533 DC	16	19
	534 DC	21	15
	535 DC	16	46
	538 DC	9	26
	539 DC	15	30
	540 DC	20	74
	542 DC	22	18
	543 DC	17	38
	544 DC	14	39
	545 DC	10	37
Loi organique	536 DC	8	4
Règlement d'assemblée	537 DC	14	14
Traité international	541 DC	8	13
Lois du pays	2 LP	13	2
Loi ordinaire (art. 37 al. 2)	203 L	6	2
	204 L	13	1
	205 L	6	1
	206 L	6	1
	207 L	3	1
	208 L	6	1

Tableau n° 3 - Recensement des cas d'annulation
(pour les lois organiques, ordinaires et les règlements d'assemblée)

Décisions d'annulation	N° décision	Date	Cas d'annulation	Considérant concerné	Moyen d'annulation retenu
1	532 DC	19/01/06	1 2	§ 13 § 30	Art. 16 DDHC Art. 39 et 44 C. (cavalier)
2	533 DC	16/01/06	3 4 5	§ 8 § 10 § 16	Art. 39 et 44 C. (cavalier) Art. 6 DDHC + 34 et 39 C. (entonnoir) Art. 1 et 6 DDHC + Al. 3 P. 46 + 1 et 3 C (principe d'égalité)
3	534 DC	16/03/06	6	§ 14	Art. 39 + 44 C. (cavalier)
4	535 DC	30/03/06	7	§ 32 et § 33	Art. 39 + 44 C. (cavalier)
5	537 DC	22/06/06	8	§ 14	Art. 4 al. 1 C.
6	540 DC	27/06/06	9 11	§ 57 et § 58 § 65	Art. 8 DDHC + 34 C. (Principe de légalité des délits et des peines) Art. 1 DDHC (Principe d'égalité)
7	543 DC	30/11/06	12	§ 9	88-1 C.
8	544 DC	14/12/06	13 14 15 16	§ 6 § 10 § 14 § 38	Art. 39 et 47-1 C. (droit de priorité) Art. 34 C. (cavalier) Art. 40 C. (recevabilité) 21 C.
9	545 DC	28/12/06	17 18	§ 31 § 36	Al. 5 P. + Art. 34 C. Art. 16 DDHC

Tableau n° 4 - Recensement des réserves d'interprétation

N° décision	Date et Nom	Réserve d'interprétation	Considérant concerné	Disposition concernée	Insertion de ces dispositions dans un Code, une loi, un règlement
533 DC	16/03/2006 <i>Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes</i>	1	§ 18	Art. 27 Art. 29	Art. L. 214-12 et L. 214-13 du Code de l'éducation Art. L. 900-5 du Code du travail
539 DC	20/07/2006 <i>Loi relative à l'immigration et à l'intégration</i>	2	§ 20	Art. 45	Art. L. 411-5 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
540 DC	27/07/06 <i>Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information</i>	3	§ 62	Art. 22 et 23	Art. L. 335-3-1, L. 335-3-2, L. 335-4-1 et L. 335-4-2 du Code de la propriété intellectuelle (CPI) Art. L. 122-5, L. 211-3 et L. 342-3 du CPI Art. L. 331-5 du CPI Art. L. 332-6 et L. 331-7 du CPI
		4	§ 37	Art. 1, 2 et 3	
		5	§ 40	Art. 13	
		6	§ 41	Art. 14	
543 DC	30/11/2006 <i>Loi relative au secteur de l'énergie</i>	7	§ 26	Art. 39	

par Hakim Daïmallah, Raphaël Déchaux, Idris Fassassi, Priscilla Monge

II - LA JURIDICTION CONSTITUTIONNELLE

A - La compétence du Conseil constitutionnel

Loi organique n° 2006-404 du 5 avril 2006 *relative à l'élection du Président de la République*.

Cette loi organique transfère à la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques l'examen des comptes de campagne des candidats à l'élection présidentielle. Les candidats pourront contester devant le Conseil constitutionnel les décisions de la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques.

Elle prévoit également la possibilité pour la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques, ainsi que pour le Conseil constitutionnel, de moduler le remboursement des dépenses de campagne en fonction de la gravité des manquements et de la bonne foi des candidats. L'ensemble des modifications introduites par cette loi organique, dont la rédaction est en partie

inspirée par les observations du Conseil constitutionnel, a été validée par la Haute Juridiction dans sa décision n° 2006-536 du 5 avril 2006.

Décision n° 2006-2 LP du 5 avril 2006, *Loi du pays relative à la représentativité des organisations syndicales de salariés*

La première décision du Conseil constitutionnel rendue dans le cadre de l'examen d'une loi de pays datait du 27 janvier 2000¹¹ et avait abouti à une déclaration de conformité. Le Conseil constitutionnel dispose de cette compétence pour contrôler les lois de pays adoptées par le Congrès de Nouvelle-Calédonie depuis la révision constitutionnelle de 1998 (loi constitutionnelle du 20 juillet 1998) modifiant l'article 77 de la Constitution et complétée par la loi organique du 19 mars 1999. Il n'est saisi qu'à titre exceptionnel car la saisine, qui doit intervenir dans un délai de dix jours suivant le vote de la loi, n'est ouverte que si la loi a, auparavant, été soumise à une seconde délibération. En outre, comme pour les lois nationales, seules certaines autorités, définies à l'article 104 de la loi organique du 19 mars 1999, sont habilitées à saisir le Conseil constitutionnel : le Haut-Commissaire, le gouvernement, le Président du Congrès, le Président d'une Assemblée de Province ou dix-huit membres du Congrès. Or, en l'espèce, quinze membres du Congrès seulement, au lieu des dix-huit exigés, avaient déféré la loi au Conseil constitutionnel ce qui a conduit nécessairement ce dernier à déclarer le recours irrecevable.

M. F.-R.

B - Méthodes du contentieux de constitutionnalité

1 - *La modulation des effets dans le temps des décisions du Conseil constitutionnel*

Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*

Le Conseil constitutionnel accroît sa maîtrise sur les effets temporels que produisent ses décisions, un an après ses importantes décisions 2005-528 DC du 15 décembre 2005, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2006* et 2005-530 DC du 29 décembre 2005, *Loi de finances pour 2006* dans lesquelles le Conseil constitutionnel a suivi la position du Conseil d'État en matière d'annulation contentieuse non rétroactive¹². Il a ainsi jugé, le 30 novembre 2006, que la privatisation de Gaz de France (GDF) était constitutionnelle sous la réserve qu'elle ne produise aucun effet avant le 1^{er} juillet 2007 (cons. 26). Ainsi, un nouveau type de réserve d'interprétation voit le jour : la constitutionnalité sous réserve qui suspend l'effectivité de la loi déferée jusqu'à une date ultérieure. Soulignons que cette réserve d'interprétation était proposée par les saisissants mais qu'elle était surtout pertinente au cas d'espèce (cf. *infra*). Cette technique de la réserve « temporelle », si elle semble audacieuse, ne devrait donc pas se généraliser. Elle montre cependant que la créativité et les moyens dont se dote le Conseil constitutionnel en matière de

11 Cf. L. FAVOREU et L. PHILIP, *Les grandes décisions du Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2005, 13^e éd., (ci-après *GDCC*) n° 47.

12 CE, Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*. Voir cette chronique, *AJJC XXI-2005*, pp. 549 à 550.

techniques contentieuses le rapprochent de plus en plus des pouvoirs dont dispose une juridiction classique.

R. D.

2 - Les moyens soulevés d'offices

Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*

L'utilisation par le Conseil constitutionnel de la technique des moyens soulevés d'offices ne constitue pas une nouveauté¹³. Néanmoins, lors du contrôle de la loi de privatisation de GDF, le Conseil a innové en examinant, *dès le début de sa décision* (cons. 1), le moyen soulevé d'office de contrariété entre une disposition de la loi déferée (article 17) et l'article 88-1 de la Constitution (c'est-à-dire envers une norme de droit communautaire dérivé)¹⁴. Auparavant, le Conseil ne soulevait d'office des moyens qu'une fois étudiés les arguments produits par le ou les saisissants, en fin de décision. Si cette nouveauté peut paraître, au premier abord, minime, soulignons que c'est grâce à elle que le Conseil a pu déclarer conforme la loi déferée (cf. *infra*). Ainsi, la possibilité pour la Haute Juridiction d'examiner en premier lieu des moyens soulevés d'office semble être justifiée par la finalité de cette utilisation et non constituer un revirement de « la pratique » des moyens soulevés d'office¹⁵. Comme pour la modulation des effets dans le temps de ses décisions (cf. *supra*), on remarquera que le Conseil a une utilisation téléologique des instruments contentieux qui sont à sa disposition.

R. D.

III - LA JURISPRUDENCE CONSTITUTIONNELLE

Comme en 2005, la jurisprudence de l'année 2006 a été marquée par l'attention particulière portée par le Conseil constitutionnel à la qualité de la loi, qui est devenu l'un des axes majeurs de son contrôle. Cette attention s'est portée plus précisément, cette année, sur la procédure législative au gré des décisions qui lui ont été soumises, avec des exigences qui semblent être allées en augmentant. La décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007* a vu la censure record de 7 articles pour des raisons procédurales. Le second point marquant de sa jurisprudence pour l'année 2006, est sans conteste la décision n° 2006-540 DC du 27 juillet. Le Conseil a considérablement élargi les normes des références qu'il utilise pour contrôler la constitutionnalité des lois : sur le fondement de l'article 88-1 de la Constitution, issu de la révision de 2005, la Haute Juridiction vérifie désormais la conformité des lois déferées aux directives communautaires. L'intégration du droit communautaire au sein du droit positif français est donc

13 La possibilité pour le Conseil de soulever d'office des dispositions dont la constitutionnalité n'est pas contestée par le ou les auteurs de la saisine (caractéristique de la nature juridictionnelle du Conseil) est reconnu depuis la décision 60-8 DC du 11 août 1960, cons. 7 (*Rec.* p. 25)

14 La principale conséquence à retenir de cette évolution (et de la décision 2006-543 DC en général) est sans doute l'importance de la récente jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à ce contrôle, pleinement effectif trois mois à peine après la décision 2006-540 DC du 27 juillet 2006 (cf. *infra*).

15 Ainsi, dans sa décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007*, le Conseil a soulevé d'office l'incompatibilité d'un article de la loi déferée avec l'article 21 de la Constitution, *après* avoir étudié les différents moyens produits par les députés et les sénateurs saisissant.

sensiblement renforcé et la Cour constitutionnelle française rejoint ainsi ses voisines italienne ou allemande.

R. D. et M. F.-R.

A - Droit constitutionnel normatif

1 - *La qualité de la loi*

(voir également, Droit constitutionnel institutionnel)

a) *Objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et traité international*

Décision 2006-541 DC du 28 septembre 2006, *Accord de Londres relatif au brevet européen*

En retirant l'obligation de traduction de l'intégralité du brevet européen, l'Accord de Londres violerait, selon les députés, l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi : le brevet ne serait plus perceptible entièrement en français. Cependant, le Conseil constitutionnel estime sans surprise que cet objectif ne concerne que la loi au sens strict. Même si l'intelligibilité des « autres actes de la vie juridique »¹⁶ est essentielle¹⁷, un objectif de valeur constitutionnelle ne peut obliger que le législateur.

E. D.

b) *Validations législatives*

Décision 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié*

Au contraire de la validation contrôlée dans la décision 544 DC, la validation opérée par l'article 60 de la loi déferée ne répondait pas aux conditions posées par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. En effet, la loi ne précisait pas suffisamment sa portée. Le législateur aurait dû « indiquer le motif précis d'illégalité dont il entendait purger l'acte contesté » pour respecter l'article 16 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789. L'article 60 est donc jugé inconstitutionnel par le Conseil.

E. D.

2 - *Le domaine de la loi et du règlement*

Décision n° 2006-203 L du 31 janvier 2006, *Nature juridique d'une disposition de la loi n° 2005-158 du 23 février 2005 portant reconnaissance de la Nation et contribution nationale en faveur des français rapatriés*

La disposition législative soumise à l'examen du Conseil constitutionnel dans le cadre de l'article 37 al. 2 de la Constitution est l'illustration de deux reproches qui peuvent être faits à la loi en général, dont la qualité est remise en cause ces dernières années et à laquelle le Conseil constitutionnel porte un intérêt particulier. Bertrand Mathieu, établissant une liste des défauts que l'on peut opposer à la loi (voir *Cours international*, ci-dessus), dénonce entre autres la loi moralisatrice et la loi non

16 M. VERPEAUX, « La décision du Conseil constitutionnel ou la défense désespérée de la langue française », *D.*, 2007, p. 123.

17 Elle inspire d'ailleurs le Conseil d'État : arrêt du 9 août 2006, n° 286316 et 286347, tables du Recueil.

législative qui toutes deux répondent à un objectif de communication, la loi étant devenue avant tout un instrument de communication de la politique gouvernementale. La conséquence en est que la loi a tendance à vouloir tout régir au détriment du respect de la Constitution, en l'occurrence au détriment du respect du domaine du règlement. Si cette loi, dont l'objectif est avant tout symbolique, avait été soumise au Conseil constitutionnel en 2005, peut-être aurait-on pu craindre la censure de la part du Conseil constitutionnel, sur le fondement de l'absence de normativité de certaines dispositions, avant même la décision 512 DC, *Loi sur l'avenir de l'école* ; ainsi que le rappel à l'ordre qui y était contenu et figurant pour la première fois dans le dispositif énonçant que certains articles de la loi relèvent du domaine du règlement¹⁸. En effet, concernant ce dernier point, l'alinéa 2 de l'article 4 de cette loi prévoyait que « Les programmes scolaires reconnaissent en particulier le rôle positif de la présence française outre-mer, notamment en Afrique du Nord, et accordent à l'histoire et aux sacrifices des combattants de l'armée française issus de ces territoires la place éminente à laquelle ils ont droit ». Or, s'il ressort du domaine de la loi de fixer les principes généraux en matières d'enseignement, le contenu du programme scolaire ne relève pas du domaine de la loi mais de celui du règlement. Par conséquent, bien que le contenu symbolique de cette disposition soit très important, la compétence en la matière appartient au pouvoir réglementaire et non au pouvoir législatif. Suite à cette décision, l'alinéa 2 de l'article 4 de la loi du 23 février 2005, qui a suscité tant d'émois, a été tout simplement abrogé par le décret n° 2006-160 du 15 février 2006.

M. F.-R.

Décision n° 2006-208 L, 30 novembre 2006, *Nature juridique des mots « commissaire du gouvernement » figurant aux articles L. 7 et L. 522-1 du code de justice administrative*

Le « commissaire du gouvernement » a été instauré devant la juridiction administrative par le règlement intérieur du Conseil d'État du 26 mai 1849. Tous les auteurs s'accordent à reconnaître que cette institution est mal dénommée. En effet, contrairement à ce que laisse entendre son intitulé, le commissaire du gouvernement n'a pas pour fonction de représenter le Gouvernement (CE, 10 juillet 1957, *Gervaise, Lebon* p. 466) mais, selon la formule de l'article L. 7 du code de justice administrative, d'exposer « publiquement, et en toute indépendance, son opinion sur les questions que présentent à juger les requêtes et sur les solutions qu'elles appellent ».

Afin de rétablir la coïncidence entre la réalité de la fonction et le choix de sa dénomination, un changement d'intitulé est depuis longtemps envisagé. Le commissaire du gouvernement pourrait ainsi disparaître au profit - selon les formules les plus fréquemment proposées - du « commissaire à la loi », « commissaire au droit » ou « rapporteur public ». L'une des questions soulevées par cette démarche est de savoir si le changement peut intervenir par la voie d'un simple décret ou s'il nécessite l'adoption d'une loi ; en d'autres termes si l'expression « commissaire du gouvernement » relève du domaine de la loi ou de celui du règlement.

18 Voir sur ce point l'article de J.-E. SCHOETTL, « Loi, histoire et déclassement », *Petites Affiches*, 16 février 2006, n° 34, pp. 4 à 6 et notamment sa critique sévère p. 5 : « Critiquables au plan constitutionnel, juridiquement inopérantes, incertaines ou dangereuses, de telles dispositions votives, déclaratives, proclamatoires ou mémorielles n'ont pas leur place dans la loi. Elles ont en outre bien souvent des effets psychologiques ou diplomatiques inopportuns (...) ».

Sur le fondement du second alinéa de l'article 37 de la Constitution, le Premier ministre a interrogé le Conseil constitutionnel sur le caractère réglementaire des mots « commissaire du gouvernement » figurant à l'article L. 7 du code de justice administrative (qui définit sa fonction) et au troisième alinéa de l'article L. 522-1 du même code (qui dispense l'audience de référé de ses conclusions). Dans un considérant unique et brièvement motivé, le Conseil affirme « que l'appellation : "commissaire du gouvernement" devant les juridictions administratives ne met en cause aucun des principes fondamentaux, ni aucune des règles que la Constitution a placés dans le domaine de la loi ; que, par suite, elle a le caractère réglementaire ». L'expression « commissaire du gouvernement » ne relève en effet d'aucune matière que l'article 34 de la Constitution confie au législateur. Plus généralement, elle n'est rattachée à aucun principe ni aucune règle que la Constitution place dans le domaine de la loi. La solution retenue s'inscrit en outre dans une jurisprudence constante qui distingue d'un côté l'*existence* d'une institution et d'un autre sa *dénomination*. Si par son rôle ou par son existence, une institution relève de la compétence du législateur, le Conseil constitutionnel considère que cette compétence ne s'étend pas à sa dénomination (voir CC, n° 87-152 L du 24 novembre 1987, pour l'Office national d'immigration ; CC, n° 88-159 L du 18 octobre 1988 et n° 98-182 L du 6 mars 1998, pour la Commission de la privatisation ; CC, n° 2004-196 L du 12 février 2004, pour les plans d'épargne individuelle pour la retraite). En application de cette jurisprudence, l'appellation commissaire du gouvernement est délégalisée ; le changement de dénomination pourra, par conséquent, intervenir par la voie réglementaire.

O. L.B.

Décision 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié*

Les députés reprochaient à l'article 51 de la loi déferée de fragiliser l'indépendance des conseillers prud'hommes : il n'aurait pas dû confier au pouvoir réglementaire la tâche de préciser certaines modalités de leur indemnisation, sachant que les projets de décrets contreviendraient à la Constitution.

En vertu d'une jurisprudence constante, le Conseil constitutionnel rejette le grief d'incompétence négative du législateur. Logiquement incapable d'apprécier des décrets, il précise aussi que le pouvoir réglementaire demeure soumis au « respect des exigences constitutionnelles », et renvoie au juge administratif le soin de le vérifier. Ce propos fait certainement suite à la revalorisation du domaine réglementaire devant le Conseil constitutionnel¹⁹, qui ne doit emporter aucune dépréciation de la garantie des normes constitutionnelles.

E. D.

3 - Le domaine réglementaire du Premier ministre

Décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007*

La volonté du législateur de renforcer les pouvoirs de la Commission nationale de l'informatique et des libertés (CNIL) est louable car elle permet de renforcer la protection du droit au respect de la vie privée des utilisateurs et des destinataires des fichiers informatiques. Néanmoins, ce renforcement ne peut se faire

19 Cf. *AJIC*, XXII-2006, pp. 550 et s..

en méconnaissance des principes constitutionnels les plus élémentaires de notre ordre juridique. Ainsi, une disposition qui prévoyait l'obligation pour le Premier ministre d'obtenir un « avis conforme » de la CNIL, pour réglementer un registre national en matière de sécurité sociale, a-t-elle été censurée d'office par le Conseil comme contraire à l'article 21 de la Constitution (cons. 38). En effet, l'utilisation par le Premier ministre de son pouvoir réglementaire constitutionnel discrétionnaire ne peut être soumis à l'autorisation d'une autorité administrative indépendante telle que la CNIL²⁰. Néanmoins, la disposition étant justifiée par la nécessité pour la CNIL de « surveiller » les registres nationaux informatiques, son intervention dans la procédure était, de ce fait, légitime, le Conseil a uniquement censuré le mot « conforme » prévu par la loi. La CNIL pourra donc émettre un avis, que le Premier ministre pourra suivre ou non, conformément à l'article 21 de la Constitution.

R. D.

B - Droit constitutionnel institutionnel

1 - La procédure législative : l'exercice du droit d'amendement

a) Les limites au droit d'amendement

Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme*

L'intérêt qu'a pu susciter cette décision dans la doctrine n'est pas tant relatif à l'objet de la loi, c'est-à-dire les mesures destinées à renforcer la lutte contre le terrorisme (voir rubrique *Droits et libertés fondamentaux*), qu'au principe posé par le Conseil constitutionnel concernant l'utilisation du droit d'amendement. Cette décision se situe, en effet, dans le prolongement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la qualité de la loi et qui s'est traduit par le contrôle de la clarté, de l'accessibilité et de l'intelligibilité des lois, de la normativité des lois, notamment, et par un durcissement des règles applicables en matière de procédure d'élaboration des lois. En effet, l'un des reproches fait à la loi est d'être illisible car contenant des dispositions issues d'amendements trop nombreux qui viennent obstruer cette procédure. Dans la décision 526 DC du 13 octobre 2005, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*, le Conseil constitutionnel avait affirmé le principe de clarté et de sincérité des débats parlementaires. C'est sur ce même fondement que dans la décision 532 DC, le Conseil constitutionnel a fait une mise au point sur la portée de la règle de l'entonnoir en matière d'amendement en affirmant que « les adjonctions ou modifications qui peuvent être apportées après la première lecture par les membres du Parlement et du Gouvernement doivent être en relation avec une disposition restant en discussion ». De plus, il a interprété de manière stricte la notion de « disposition restant en discussion ». Il confirme ainsi que les dispositions adoptées en termes identiques par les deux assemblées ne peuvent pas être modifiées par la suite sauf exceptions (lorsque les amendements sont en relation directe avec les dispositions restant en discussion, ou lorsque cela est dicté par la nécessité de respecter la Constitution, ou lorsqu'il s'agit d'assurer la

20

Il est remarquable que le Conseil constitutionnel avait déjà eu à censurer une telle disposition, à propos de l'obligation par le pouvoir réglementaire de respecter un cahier des charges minimum établi par la CNIL : décision n° 86-217 DC du 18 décembre 1986, *Loi relative à la liberté de communication*, cons. 55 à 60 (*Rec.* p. 141).

coordination avec d'autres textes en cours de discussion au Parlement, ou, enfin, pour corriger une erreur matérielle). Avec la décision 532 DC, il fait remonter la règle de l'entonnoir dès la première lecture du texte en discussion alors qu'auparavant cette règle s'appliquait seulement à partir de la réunion de la Commission mixte paritaire (CMP). Ce faisant, comme il le souligne, il ne fait que rappeler des principes prévus aux articles 108-3 du Règlement de l'Assemblée nationale et 42-10 du Règlement du Sénat. Ce principe se présente cependant sous la forme d'un *obiter dictum* qui n'a pas été appliqué à la présente loi ²¹.

M. F.-R.

Décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2007, *Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes*

Dans la décision 533 DC, le Conseil censure un « cavalier législatif » et fait application de la jurisprudence dite « de l'entonnoir », telle que précisée dans la décision 532 DC.

L'expression « cavalier législatif » désigne une disposition insérée dans un texte législatif alors qu'elle n'a pas de lien avec celui-ci. Il s'agit d'une mesure introduite dans la loi par un amendement dépourvu de lien avec le projet ou la proposition de loi déposé sur le bureau de la première assemblée saisie. Le principe, constant depuis plus de vingt ans, est celui de la prohibition des cavaliers législatifs. Selon la formule jurisprudentielle, issue – en dernier ressort – de la décision 2005-532 DC du 19 janvier 2006 (cons. 25), un amendement est toujours soumis à la nécessité « de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie ». Introduit au cours des débats parlementaires, l'article 30 de la loi déferée complétait l'article 1^{er} du code de l'industrie cinématographique par deux alinéas. Le premier alinéa prévoyait que « Pour l'exercice de ses missions, le Centre national de la cinématographie peut recruter des agents non titulaires sur des contrats à durée indéterminée ». Le second alinéa disposait que les agents contractuels en fonction au Centre national de la cinématographie et employés à durée indéterminée restaient régis par les stipulations de leur contrat. Le Conseil a censuré cette disposition comme étant dépourvue de tout lien avec l'objet initial du projet de loi, qui portait sur l'égalité salariale entre les hommes et les femmes.

Dans cette même décision, le Conseil constitutionnel censure pour la première fois la méconnaissance de la règle dite de « l'entonnoir ». En application de cette règle, le Gouvernement et les parlementaires ne doivent ni remettre en cause une disposition votée dans les mêmes termes par les deux assemblées, ni introduire de dispositions nouvelles (sauf pour corriger une erreur matérielle, une inconstitutionnalité ou assurer une coordination avec d'autres textes examinés parallèlement). Le fondement de cette jurisprudence se trouve dans le respect des disciplines de la navette parlementaire imposée par l'article 45 de la Constitution. Cette exigence s'impose dès la seconde lecture (CC, n° 2006-532 DC du 19 janvier 2006, cons. 26, précitée). En l'espèce, quatre articles additionnels, constituant des dispositions nouvelles, ont été irrégulièrement adoptés en deuxième lecture. Le Conseil constitutionnel censure ces dispositions issues d'amendements portant sur des articles qui n'étaient plus en discussion.

O. L.B.

21 Cf. P. AVRIL et J. GICQUEL, « Le triomphe de l'entonnoir » (À propos de la décision « Lutte contre le terrorisme du Conseil constitutionnel », *Petites affiches*, 15 février 2006, n° 33, p. 6

Décision n°2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*

Les requérants ont contesté la constitutionnalité de la loi pour l'égalité des chances en reprochant notamment au Gouvernement d'avoir introduit l'article 8 de la loi, relatif au contrat première embauche (CPE), par voie d'amendement. Selon eux, cette disposition aurait dû, de par sa nature, sa portée et son ampleur figurer dans le projet de loi initial soumis à l'examen du Conseil d'État.

Le Conseil constitutionnel a rejeté cet argument sur le fondement des principes dégagés par sa jurisprudence en la matière²². Il a rappelé que le droit d'amendement, qui « doit pouvoir s'exercer pleinement au cours de la première lecture », ne doit pas « être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte déposé ». L'amendement relatif au CPE répondait à cette exigence puisque, comme le projet de loi, il était destiné à favoriser l'accès à l'emploi des jeunes. En outre, le Conseil a affirmé que conformément à l'article 39 de la Constitution, la consultation du Conseil d'État ne s'applique pas aux amendements gouvernementaux²³.

En revanche, les articles 21 et 22 de la loi - portant respectivement sur le décompte des effectifs de l'entreprise en vue des élections professionnelles et sur la majoration rétroactive du calcul des exonérations de cotisation de sécurité sociale - qui ne concernaient pas spécifiquement l'emploi des jeunes, ont été jugés comme dépourvus de tout lien avec le projet de loi initial et ont donc été déclarés inconstitutionnels.

A. D.

b) L'examen de la recevabilité financière des amendements

Décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007*

L'un des fondements du droit parlementaire français, énoncé à l'article 40 de la Constitution, est l'interdiction faite à un parlementaire d'augmenter ou de créer une dépense et de diminuer le niveau général des recettes, par voie d'amendements. Reflétant l'objectif d'équilibre budgétaire auquel doit arriver l'État, cette disposition est respectée par l'Assemblée nationale qui a confié, dès 1958, au Président de la commission des finances le contrôle de la recevabilité financière des amendements des députés, aidé en cela par une délégation du Bureau de cette commission, un certain nombre de fonctionnaires de l'Assemblée étant dévolus de façon permanente à ce contrôle. Or le Sénat n'a, jusqu'à présent, que partiellement respecté cette disposition constitutionnelle et n'a notamment pas encore mis en place d'organe de contrôle permanent en la matière. Si ce problème concerne plus le droit parlementaire financier que le droit constitutionnel, le Conseil ne censurant jamais un amendement de député qui a obtenu une validation de la commission²⁴, cette application partielle de l'article 40 par le Sénat entraîne néanmoins une « rupture d'égalité » entre députés et sénateurs et le Conseil constitutionnel avait déjà prévenu

22 La jurisprudence sur les « limites inhérentes » au droit d'amendement a été abandonnée par les décisions Cons. const., n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, *Loi organique relative au statut des magistrats et au Conseil supérieur de la magistrature, rec.*, p. 63 confirmée par Cons. const. 19 janvier 2006, n° 2005-532 DC, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant diverses dispositions relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers*, JO du 24 janvier 2006, p. 1138.

23 Cf. à ce propos Cons. const., n° 94-357 DC du 25 janvier 1995, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social, rec.* p. 151, RJC I-622.

24 Le contrôle, forcément concret, n'est donc pas situé au niveau du Conseil constitutionnel mais de l'Assemblée.

en 2005 qu'il estimait nécessaire que le règlement de la chambre haute soit modifié sur ce point ²⁵.

R. D.

c) La censure des cavaliers législatifs

Décision n° 2006-534 DC du 16 mars 2006, *Loi pour le retour à l'emploi et sur les droits et les devoirs des bénéficiaires de minima sociaux*

Dans la décision 534 DC, le Conseil constitutionnel se reconnaît le pouvoir de se saisir d'office de cavaliers législatifs. Le Conseil contrôle ainsi de sa propre initiative l'exercice régulier du droit d'amendement par les parlementaires et le Gouvernement. En l'espèce, il censure un article - qui portait sur le régime des heures supplémentaires dans les entreprises de vingt salariés au plus - pour absence de lien avec le texte initial alors que la question n'était pas soulevée dans la requête, ni contre cet article ni contre un autre (cons. 12 à 14).

O. L.B.

2 - Procédure législative et exigences constitutionnelles imposées au législateur

a) L'exigence constitutionnelle de priorité d'examen des textes financiers par l'Assemblée nationale

Décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007*

Il est de jurisprudence constante que le Gouvernement ne puisse, lors de l'examen d'une loi de finances devant le Sénat, « présenter des mesures financières entièrement nouvelles » ²⁶. La décision du 14 décembre 2006 a innové en appliquant cette jurisprudence aux lois de financement de la sécurité sociale (LFSS), ce qui a conduit à la censure de sept articles (cons. 6). La position du Conseil n'est cependant pas surprenante, ce principe de priorité d'examen par l'Assemblée nationale étant une tradition du régime parlementaire français ²⁷, et la révision constitutionnelle de 1996 avait d'ailleurs prévu l'application de ce principe aux LFSS (article 34 et 47-1 de la Constitution). La Haute Juridiction a profité de cette occasion pour préciser la signification de l'expression « mesure nouvelle », le terme « entièrement » ayant disparu. Une mesure « nouvelle » doit désormais être interprétée comme concernant toute disposition n'ayant pas été débattue par les députés. Rappelons que cette précision est d'autant plus importante qu'en matière de textes financiers, l'urgence étant la norme, les deux chambres ne disposent que d'une seule lecture, et donc d'une seule occasion d'amender le texte (un amendement adopté par le Sénat ne sera

25 « Les procédures d'examen de la recevabilité financière d'un amendement, qui permettent de vérifier sa conformité à l'article 40 de la Constitution, doivent s'exercer au moment de son dépôt » : cf. décision n° 2005-519 DC, 29 juillet 2005, texte n° 3, cons. 28, *rec.* p. 129 et décision n° 2005-526 du 13 octobre 2005, *rec.* p. 144

26 Décision n° 76-73 DC du 28 décembre 1976, cons. 2 (*Rec.* p. 41). Pour un exemple récent : décision n° 2002-464 DC, 27 décembre 2002, cons. 15 et 16, (*Rec.* p. 583). Le Conseil se fonde sur l'article 39 alinéa 2 de la Constitution : « Les projets de loi de finances et de loi de financement de la sécurité sociale sont soumis en premier lieu à l'Assemblée nationale ».

27 Article 8 de la loi constitutionnelle du 24 février 1875. J.-P. CAMBY, « Droit de priorité, irrecevabilités, cavaliers... Réflexions sur la rationalisation de la procédure législative », *in RDP* n° 2, 2007, pp. 571.

donc pas discuté devant l'Assemblée nationale). Il s'agit, sans doute, d'une des raisons de la rigueur du contrôle opéré par le Conseil. Auparavant, la censure n'intervenait que si le Gouvernement déposait un amendement qui ajoutait un nouveau dispositif par rapport à la législation antérieure (création d'une nouvelle taxe par exemple). Une disposition modifiant simplement le taux d'une taxe préexistante n'encourait pas ainsi l'annulation²⁸. La disparition du terme « entièrement » est donc louable puisque, sous l'égide de l'ancienne jurisprudence, l'impact financier de dispositions nouvellement introduites devant le Sénat pouvait être considérable (la doctrine avait d'ailleurs critiqué cette jurisprudence dès son origine²⁹). Deuxième élément de clarification apporté par la décision 2006-544 DC, cette exigence de priorité d'examen par l'Assemblée nationale ne s'applique que pour les dispositions de la LFSS qui sont relatives au domaine financier : le Gouvernement pourra donc faire adopter devant le Sénat des amendements relatifs à l'information du Parlement, l'organisation des caisses de sécurité sociale, etc..., sans violer l'article 39 de la Constitution.

R. D.

b) Exigences de clarté et de sincérité de la procédure législative

Décision n°2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*

Le Conseil constitutionnel a admis la constitutionnalité de la procédure législative « troublée »³⁰ qui a été suivie par la loi relative au droit d'auteur. Le 6 mars 2006, le Gouvernement a retiré l'article 1^{er} du projet de loi, qui avait été discuté et amendé le 21 décembre 2005, et a déposé un amendement prévoyant un article additionnel substituant à l'article 1^{er} un dispositif alternatif. A la suite des vives contestations portant sur cette procédure, le Ministre de la culture a rétabli, le 8 mars 2006, l'article 1^{er} initial. Mais l'Assemblée nationale a voté contre cette disposition et a préféré adopter l'article 1^{er} alternatif présenté par le Gouvernement.

Écartant les griefs tirés de l'absence de clarté et de sincérité de la procédure législative, le Conseil constitutionnel a considéré que si le retrait de l'article 1^{er} était irrégulier au motif qu'il portait « atteinte à l'exercice effectif du droit d'amendement », la réintroduction de cette disposition telle qu'amendée avant son retrait avait corrigé cette irrégularité qui n'a donc « pas eu d'incidence sur l'enchaînement des votes ». La procédure législative n'a donc pas été viciée car le Gouvernement l'a régularisée *a posteriori*.

A. D.

28 Décision n° 2002-464 DC, cons. 11 et 15, *rec.* p. 583.

29 L. PHILIP, « La décision du 28 décembre 1976 relative aux lois de finances pour 1976 et 1977 », *in RDP* 1977, p. 979 et 980.

30 H. ALCARAZ, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel (1^{er} juillet- 31 août 2006) », *RFDC*, 2007, n° 69, p. 87.

3 - Amélioration de la qualité du travail législatif et droits des parlementaires

Décision n° 2006-537 DC du 22 juin 2006, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*

Améliorer la qualité de la législation est un souci pressant des pouvoirs publics depuis plusieurs années. Tenant compte des critiques faites à la procédure d'élaboration de la loi et sous l'impulsion de son Président, Jean-Louis Debré, l'Assemblée nationale a réformé son règlement sur divers points. Une partie de cette réforme a été validée par le Conseil constitutionnel qui a admis notamment la possibilité de réduire le temps de l'intervention (passant d'une heure trente à trente minutes), en première lecture, en matière d'exception d'irrecevabilité, de question préalable, d'une motion tendant au renvoi à la commission saisie au fond de l'ensemble du texte en discussion ou encore l'intervention relative à une motion visant à soumettre un texte au référendum. Cette réforme fait écho à la critique relative à la lenteur de certaines phases de la procédure parlementaire. Le Conseil constitutionnel a admis ces modifications, en soulignant que même si la durée des interventions était réduite, les droits des parlementaires étaient préservés.

L'examen de cette résolution a également permis de rappeler l'exigence de clarté et de sincérité de la procédure législative, qui ne s'adresse pas seulement à l'utilisation du droit d'amendement mais à l'ensemble de la procédure législative³¹, exigence à laquelle différentes mesures adoptées par cette résolution entendaient répondre comme a pu le constater la Haute Juridiction (cons. n° 10).

M. F.-R.

C - Droit constitutionnel administratif

La notion de service public constitutionnel

Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*

Les décisions portant sur les privatisations ou les nationalisations - par les problèmes juridiques qu'elles posent et le retentissement qu'elles occasionnent auprès du grand public³² - font parties des plus importantes que le Conseil constitutionnel ait à rendre. Pour la nouvelle loi relative au secteur de l'énergie, les enjeux, tant économiques que politiques, étaient, encore une fois, très importants et, suite à l'adoption de la loi le 8 novembre 2006, l'opposition au projet de privatisation de GDF, largement relayé par les médias, s'est cristallisée dans l'attente de la décision du Conseil constitutionnel. Le problème juridique était de savoir si

31 Cf. Damien CHAMUSSY, « Le règlement de l'Assemblée nationale devant le Conseil constitutionnel : oui à l'amélioration du travail législatif ; non à la déclaration d'appartenance à la majorité ou à l'opposition (suite et fin) », *Petites affiches*, 6 septembre 2006, n° 178, p. 8 : « Il s'agit, plus largement, d'une exigence pour l'élaboration d'une législation de qualité, exigence dont les assemblées parlementaires sont invitées à se saisir pour introduire davantage de rationalité dans leurs procédures et dans leurs débats ».

32 Les décisions *Lois de nationalisation* de 1982 (82-132, *rec.* p. 18, *RJC* I-104 et 82-139 DC, *rec.* p. 31, *RJC* I-121) avaient même été également l'occasion d'un débat sur la légitimité du juge constitutionnel.

l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946³³ pouvait empêcher le législateur de réaliser la privatisation d'un service public nationalisé depuis la Libération (article 39 de la loi déferée, le seul contesté). La réponse de la Haute Juridiction a été négative mais, si la décision s'inscrit dans la continuité d'une solide jurisprudence de plus de vingt ans, la censure des tarifs réglementés effectuée par le Conseil, censure ayant permis d'accepter la constitutionnalité de la privatisation de GDF, a surpris les commentateurs, politiques comme juridiques.

L'interprétation de l'alinéa 9 du Préambule de 1946 par le Conseil constitutionnel n'a que peu évolué depuis la décision fondatrice *Privatisation* des 25 et 26 juin 1986³⁴. Le texte de 1946 parlant de service public *national*, les services publics *locaux* (ramassage des ordures, bibliothèques municipales, etc.) ne sont donc pas protégés par cette norme constitutionnelle. Néanmoins, la définition d'un service public national n'existant pas, même en 1946³⁵, le Conseil a effectué une distinction au sein des services publics nationaux entre les services publics constitutionnels et les services publics nationaux que l'on peut qualifier de législatifs. Les premiers sont les seuls qui ne peuvent être privatisés par le législateur, sauf à effectuer une révision constitutionnelle de l'alinéa 9 du Préambule de 1946. Néanmoins, le contenu de cette catégorie reste incertain, aucun service public constitutionnel n'ayant été encore identifié par le Conseil constitutionnel ; la doctrine s'accorde pour y faire figurer les activités qui sont prévues par la Constitution, que l'on peut rapprocher des fonctions régaliennes de l'État : la justice, la défense nationale, les affaires étrangères, la police, etc. Le débat est posé pour d'autres services publics essentiels qui n'apparaissent pas formellement dans la Constitution³⁶ : l'éducation, l'aide sociale, la culture... L'immense majorité des services publics nationaux sont donc uniquement législatifs ; ils existent par la volonté du législateur et peuvent être privatisés à tout moment par le législateur, selon la règle du parallélisme des formes. De toute évidence, GDF ne constituait pas un service public constitutionnel³⁷ ; mais, pour que la privatisation d'un service public national soit constitutionnelle, il est nécessaire que le législateur lui retire ses activités de service public³⁸. Ainsi que le soulignait les auteurs de la saisine, « cette faculté laissée au législateur d'abandonner la participation majoritaire de l'État dans les entreprises publiques n'est constitutionnelle que, *si en même temps que la loi opère cet abandon*, elle retire à

33 « Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité ».

34 86-207 DC, *rec.* p. 61, *GDCC*, n° 37, p. 641.

35 Ainsi, R. Capitant : « Je trouve que la notion de service public national est quelque peu obscure », in *Annales de l'Assemblée nationale constituante élue le 21 octobre 1945*, Tome III, p. 969.

36 L. FAVOREU, « Services publics et Constitution », in *AJDA* numéro spécial, 20 juin 1997, pp. 16 à 19.

37 Les saisissants estimaient ainsi « qu'aucune des activités de GDF ne découl[ait] de principe ou de règles de valeur constitutionnelle ». Quant à savoir si GDF gérait un « monopole de fait », sans rentrer dans les détails très techniques, le fait que le gaz soit une énergie aisément substituable, ne pouvait la faire rentrer dans cette catégorie, ainsi que le souligne M. SCHOETTL, *Les problèmes constitutionnels soulevés par la loi relative au secteur de l'énergie. Petites Affiches*, 8 décembre 2006, n° 245, p. 17. La privatisation d'EDF se révélerait sans doute plus difficile, sur ce fondement.

38 Décision n° 86-207 DC, cons. 3, *rec.* p. 61, *RJC* I-254 et décision n° 96-380 DC, cons 3 et 4, *rec.* p. 107, *RJC* I-681. Ainsi la privatisation de TF1 a été possible du fait que bien qu'au moment de la privatisation cette dernière était toujours en situation de monopole de fait (il n'existait qu'une seule chaîne), la loi de privatisation permettait justement l'ouverture à la concurrence (et donc la multiplication des chaînes).

l'entreprise privatisée ses caractères de service public national ou de titulaire de monopole de fait »³⁹.

En l'espèce, le Conseil a bien effectué un contrôle matériel de la privatisation opérée par le législateur mais, et c'est là toute l'originalité de la décision, après avoir annulé d'office, partiellement, l'article 17 de la loi relatif aux tarifs réglementés (cf. *infra*, Droit constitutionnel international). Dans son considérant n° 10, la Haute Juridiction prend ainsi acte du fait que l'article 39 de la loi fasse figurer GDF dans la liste des entreprises privatisées (loi n° 86-793 du 2 juillet 1986), puis elle vérifie que le régime qui a été défini par le législateur n'imposait pas des missions de service public dont la nouvelle entreprise privée serait *la seule destinataire*. Or, les tarifs réglementés auraient constitué une obligation de service public qu'aurait seule supporté GDF⁴⁰, si le Conseil ne les avait pas « heureusement » censuré par un moyen soulevé d'office et examiné en premier lieu (cf. *supra*). En fait, la Haute Juridiction était face à une entreprise privée (article 39 de la loi) mais qui bénéficiait d'une sujétion très forte en matière de service public : l'obligation de proposer à ses clients des tarifs dont le montant était fixé par l'État et non par le libre jeu de l'offre et de la demande (article 17 de la loi). Notons que d'autres obligations de service public existaient dans la loi mais elles ne visaient pas spécifiquement GDF et portaient sur tous les opérateurs privés⁴¹. On comprend dès lors pourquoi le Conseil constitutionnel a censuré partiellement l'article 17 de la loi *avant* d'examiner la constitutionnalité de la privatisation de GDF. C'est grâce à cette censure, que le Conseil rappelle au considérant 19 de la décision, que la loi déferée n'est pas contraire à l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946. Si ces tarifs réglementés n'avaient pas été déclarés manifestement contraire au droit communautaire dérivé, le Conseil aurait dû censurer l'article 39. Or, la conséquence aurait été l'annulation entière de la loi, politiquement très difficile à assumer pour la Cour constitutionnelle française⁴².

Le Conseil a néanmoins produit une réserve lorsqu'il a conclu à la constitutionnalité de la privatisation de GDF (cons. 26). Les deux directives

39 Les auteurs soulignent. Cette réserve est explicite dans la décision 86-207 DC (cons 72) et a été confirmée par la suite (pour un exemple récent : 2004-501 DC, cons. 14, *rev.* p. 134). Cette réserve semble logique et consiste en un simple contrôle de la réalité de la privatisation.

40 Selon la saisine, « la loi contestée de 2006, loin de retirer à GDF l'une de ses missions de service public national, les a *amplifiées en obligeant l'entreprise*, après l'ouverture du marché de la fourniture de gaz à tous les clients le 1^{er} juillet 2007, à proposer indéfiniment à tous les clients domestiques et aux clients non domestiques qui n'ont pas opté pour le marché concurrentiel ou qui ouvrent un nouveau site de consommation des contrats de fourniture de gaz naturel à un tarif réglementé non corrélé aux prix de marché fixé par les pouvoirs publics (article 17 de la loi). Cette obligation de service public qui est imposé à GDF sur l'ensemble du territoire national est en effet d'autant plus significative qu'elle exerce un effet déterminant sur le marché concurrentiel libre et en préservant la prépondérance d'un marché réglementé de fourniture de gaz naturel relevant des pouvoirs publics » (les auteurs soulignent).

41 Article 16 de la loi du 3 janvier 2003 complété par les articles 14 et 31 de la loi déferée.

42 Le Professeur Quiot estime que le Conseil constitutionnel aurait dû censurer la disposition privatisant GDF et que son interprétation a été ici organique alors qu'elle aurait dû être matérielle (« La révision de l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946 par le Conseil constitutionnel », in *Petites affiches* n° 48, 7 mars 2007, pp. 8 à 10). On s'inscrira en faux avec cette interprétation, qui ne tient pas compte de la censure des tarifs réglementés par le Conseil. M. de Bellecize estime également que le raisonnement du Conseil était ici erroné, l'auteur s'appuyant sur la volonté du constituant de 1946 qui estimait la nécessité absolue de nationalisation du secteur de l'énergie (R. de BELLESCIZE, « Grandeur et servitude de la notion de service public constitutionnel », in *RFDA*, novembre-décembre 2006, pp. 1168 à 1171). Si le fait que le constituant (et le législateur) de 1946 estimait que l'énergie devait être nationalisé constitue un fait historique indéniable, on rappellera simplement que le seul interprète authentique de la Constitution, sous la V^e République, est la Cour constitutionnelle et non l'auteur de la norme constitutionnelle.

communautaires préconisaient en effet l'ouverture à la concurrence des marchés du gaz et de l'électricité au 1^{er} juillet 2007 et la loi déferée ne mettait fin au monopole de GDF qu'à partir de cette date (articles 3 et 44). Le Conseil a estimé, de ce fait, que la privatisation et donc la fusion ne pouvaient être *effective* qu'après le 1^{er} juillet 2007 (cf. *supra*). Entre la date de promulgation de la loi le 9 décembre 2006 et le 1^{er} juillet 2007, GDF reste donc un service public national. Déjà, le report du conseil d'administration de GDF par la Cour d'appel de Paris avait sérieusement contrecarré le projet du Gouvernement d'effectuer la fusion vers la fin du premier trimestre 2007⁴³ ; la précipitation qui semble avoir conduit la rédaction de cette loi se trouve donc sanctionnée moins sur le fond que sur les détails d'application de la privatisation.

R. D.

D - Droit constitutionnel des élections, des votations et des mandats

Peine complémentaire automatique et compétences du Conseil constitutionnel

Décision 2006-17 D du 16 mars 2006, *Demande tendant à la déchéance de plein droit de M. Jean-François Mancel de sa qualité de membre de l'Assemblée nationale*

Cette décision, dans laquelle le Conseil constitutionnel n'a finalement pas eu à prononcer la déchéance de Monsieur Mancel, permet de revenir sur une question qui met en lumière les inconvénients du système français de contrôle *a priori* de la constitutionnalité des lois.

En effet, le Conseil constitutionnel a posé, en sa qualité de juge constitutionnel, le principe de l'inconstitutionnalité des peines automatiques⁴⁴. Or, le droit français contient des dispositions qui prévoient encore ce type de déchéance automatique alors même que l'article 132-21 du Code pénal dispose, depuis 1994, que « L'interdiction de toute ou partie des droits civiques, civils et de famille mentionnés à l'article 131-26 ne peut, nonobstant toute disposition contraire, résulter de plein droit d'une condamnation pénale ». Il ajoute, cependant, que : « Toute personne frappée d'une interdiction, déchéance ou incapacité quelconque qui résulte de plein droit, en application de dispositions particulières, d'une condamnation pénale, peut, par le jugement de condamnation ou par jugement ultérieur, être relevée en tout ou partie, y compris en ce qui concerne la durée, de cette interdiction, déchéance ou incapacité, dans les conditions fixées par le Code de procédure pénale ». Les articles L 7 et LO 130 du Code électoral font partie de ces dispositions qui prévoient une sanction automatique attachée à une autre condamnation, comme « conséquence collatérale » simultanée de cette dernière. En l'occurrence, il s'agit de l'interdiction de s'inscrire sur la liste électorale pendant cinq ans (art. L 7) et d'une inéligibilité pour une période de dix ans (LO 130). La rédaction de l'article L 7 est consécutive à la loi n° 95-65 du 19 janvier 1995 sur le financement de la vie politique, donc postérieure à la réforme du Code pénal de 1994 dont est issue la rédaction de l'article 132-21.

43 CA Paris, 21 novembre 2006, *Société Gaz de France contre Comité d'entreprise européen GDF*.

44 Décision 99-410 DC du 15 mars 1999, § 41, « Considérant que le principe de nécessité des peines implique que l'incapacité d'exercer une fonction publique élective ne peut être appliquée que si le juge l'a expressément prononcée, en tenant compte des circonstances propres à l'espèce ; que la possibilité ultérieurement offerte au juge de relever l'intéressé, à sa demande, de cette incapacité, au cas où il a apporté une contribution suffisante au paiement du passif, ne saurait à elle seule assurer le respect des exigences qui découlent du principe de nécessité énoncé à l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen », *rec. p. 51, RJC I-812*.

Au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, cette disposition semble inconstitutionnelle, comme a eu l'occasion de le souligner déjà la doctrine ⁴⁵ ainsi que le Secrétaire général du Conseil constitutionnel ⁴⁶. Toutefois, en l'espèce, le Conseil constitutionnel est saisi en qualité de juge des élections et des mandats ; de ce fait, il ne peut pas se prononcer sur la constitutionnalité de cette disposition. Le seul moyen dont il dispose pour juger de la constitutionnalité d'une disposition contenue dans une loi déjà promulguée, est d'être saisi, comme en 1999, d'une disposition qui vient la modifier, la compléter ou affecter son domaine, dans le cadre de l'article 61 de la Constitution. Ce qui lui avait permis, dans la décision n° 99-410 DC, de déclarer inconstitutionnel l'article 194 de la loi du 25 janvier 1985 entraînant une incapacité électorale en cas de faillite ou de liquidation judiciaire personnelle.

En tant que juge des élections et des mandats, le Conseil constitutionnel dispose d'une marge de manœuvre assez exiguë puisqu'il doit se limiter à constater la déchéance du mandat, suite à une condamnation devenue définitive, sur saisine du Garde des Sceaux ou du bureau de l'Assemblée nationale. Il ne peut pas écarter une sanction automatique, ni décider d'atténuer la peine prononcée, ni encore décider de ne pas déchoir au regard des éléments de l'affaire : cela regarde uniquement la juridiction pénale. En revanche, l'intéressé, dont la condamnation principale était devenue définitive, avait saisi la chambre des appels correctionnels de la Cour d'appel de Paris afin de faire lever la sanction automatique. En l'espèce, cette possibilité de relèvement de la condamnation paraissait d'autant plus probable que la Cour d'appel de Paris, dans son jugement rendu le 14 février 2005, avait exclu le maintien de cette peine complémentaire, sans pour autant la lever de manière explicite. Informé du recours fait en ce sens par Monsieur Mancel, le Conseil constitutionnel a donc attendu que la juridiction pénale se prononce avant de rendre sa décision. La peine automatique a finalement été relevée, ce qui a permis d'éviter que ce député soit déchu inutilement, ce qui l'aurait obligé à se présenter à nouveau devant les électeurs pour recouvrer son mandat. En différant la date à laquelle il a rendu sa décision pour tenir compte de la décision que devait rendre la juridiction pénale, le Conseil constitutionnel a fait preuve de bon sens. Cependant, comme l'explique M. Schoettl ⁴⁷, seules les circonstances particulières de cette saisine pouvait justifier le choix du Conseil constitutionnel d'attendre ce jugement pour rendre sa décision.

M. F.-R.

E - Droit constitutionnel financier et fiscal

1 - La fin de l'entrée en application progressive de la loi organique relative aux lois de finances (LOLF) de 2001

Décision 2006-538 DC du 13 juillet 2006, *Loi portant règlement définitif du budget de 2005*

Le contrôle de la loi portant règlement définitif du budget (LRDB) de 2005 marque l'étape ultime de la réforme de la « Constitution financière » française ⁴⁸. La

45 Cf. J.-Y. VINCENT, « Peine complémentaire ou peine automatique... Malaise autour de l'article L. 7 du Code électoral », *AJDA*, 28 février 2005, pp. 435-437 ; J.-P. CAMBY, « Une inéligibilité peut-elle être automatique ? », *RDP*, 2006, n° 1, pp. 17-23.

46 J.-E. SCHOETTL, « Le relèvement d'une incapacité civique prive-t-il de son objet la demande du ministre de la justice tendant à ce que soit constatée la déchéance d'un mandat de parlementaire ? », *Petites affiches*, 20 juin 2006, n° 122, pp. 18-23.

47 *Op. cit.*, p. 23.

LOLF s'est désormais pleinement substituée à l'ordonnance organique de 1959, ce qui n'était pas encore le cas pour l'exercice 2005. Notamment, la nouvelle définition du contenu de la LRDB ne s'appliquait pas « aux lois de finances afférentes à l'année 2005 ». Le Conseil constitutionnel en déduit le maintien de la comptabilité de caisse pour 2005, tout en suggérant sa suppression ultérieure au profit du principe des droits constatés.

E. D.

2 - Le principe de sincérité budgétaire

Décision 2006-538 DC du 13 juillet 2006, *Loi portant règlement définitif du budget de 2005*

Tandis que les parlementaires n'ont jugé utile de saisir le Conseil constitutionnel ni de la loi de finances pour 2007, ni de la loi de finances rectificative pour 2006⁴⁹, les députés défèrent au Conseil la LRDB de 2005. L'intérêt soudain pour cette étape budgétaire peut surprendre⁵⁰, mais l'objet unique de la saisine l'explique. Alors que le Conseil invite à l'élaboration d'un projet de loi de finances rectificative lorsque le scénario de croissance est jugé trop optimiste par les requérants mais ne sanctionne pas l'absence de dépôt d'un tel projet « en temps utile »⁵¹, les députés invoquent pour la première fois l'insincérité d'une LRDB pour développer les potentialités du principe. Plus exigeante que pour les autres lois de finances, la sincérité se caractérise ici non seulement « par l'absence d'intention de fausser les grandes lignes de l'équilibre » budgétaire, mais aussi par « l'exactitude des comptes ». Si le Conseil en profite pour constitutionnaliser la sincérité sur le fondement des articles 13 et 14 de la Déclaration des droits de l'Homme de 1789, son utilisation de la sincérité n'est pas claire. Notamment, le professeur Philip se demande si le Conseil est compétent pour apprécier pleinement la sincérité du budget ou s'il s'en tiendra à vérifier la régularité de la procédure d'information du Parlement⁵². Le traitement de certains griefs dénonçant l'amélioration artificielle du solde budgétaire tend à révéler la conception restrictive qu'a le Conseil constitutionnel de son rôle.

Des opérations liées à des reprises de dettes étaient attaquées pour ne pas respecter la distinction opérations budgétaires/opérations de trésorerie. Le Conseil rejette sans surprise les griefs. Cependant, il reconnaît l'impact négatif d'une des opérations « sur le résultat comptable porté à la connaissance du Parlement », et précise qu'« à l'avenir » ce ne sera plus possible du fait de la LOLF. Pour autant, le Conseil n'annonce pas un contrôle qualitatif de la sincérité ; sa réponse au dernier grief le confirme. En effet, à propos d'un remboursement d'avance, le Conseil ne répond pas aux requérants sur la cohérence des opérations budgétaires. Certes, l'ordonnance de 1959, qui s'applique toujours, impose de ne contrôler que la transcription complète des écritures budgétaires et non leur cohérence. Néanmoins,

48 Cf. *AJJC*, XVII-2001, p. 600.

49 Cf. les lois n° 2006-1666 du 21 déc. 2006, *JO* n° 299 du 27 déc. 2006, p. 19641 ; n° 2006-1771 du 30 déc. 2006, *JO* n° 303 du 31 déc. 2006, p. 20228.

50 Depuis 1959, le Conseil n'avait été saisi que quatre fois d'une LRDB. Cf. les décisions : n° 83-161 DC du 19 juil. 1983, *rec.* p. 47, *RJC* I-156 ; n° 85-190 DC du 24 juil. 1985, *rec.* p. 53, *RJC* I-226 ; n° 85-202 DC du 16 janv. 1986, *rec.* p. 14, *RJC* I-248 ; n° 91-300 DC du 20 nov. 1991, *rec.* p. 130, *RJC* I-472.

51 Cf. les décisions : n° 2002-464 DC du 27 déc. 2002, *rec.* p. 583, cons. 7 ; n° 2003-488 DC du 29 déc. 2003, *rec.* p. 480, cons. 4 et 5.

52 L. PHILIP, *RFDC*, 69-2007, p. 81.

en ne précisant pas que l'entrée en application de la LOLF devrait changer la donne comme précédemment, le Conseil dévoile que l'appréciation de la cohérence budgétaire ne relève pas de sa fonction. Il renvoie ainsi implicitement la question à l'appréciation du Parlement assisté notamment de la Cour des comptes, et réduit largement les potentialités de la sincérité budgétaire.

E. D.

3 - Les cavaliers sociaux

Décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007*

L'augmentation du nombre de dispositions contenues dans un projet ou une proposition de loi qui, en vertu des règles constitutionnelles ou organiques régissant la procédure législative, n'ont pas leur place dans le texte dans lequel le législateur a prétendu les faire figurer dépasse largement le cas des LFSS⁵³. Néanmoins, cette législation particulière tend à se caractériser par un nombre toujours croissant de cavaliers censurés par le Conseil constitutionnel. D'année en année, alors que le nombre d'articles dans les LFSS se multiplient (de 32 articles adoptés en 1996 à 143 en 2006), le nombre de cavaliers censurés augmente pareillement jusqu'à atteindre le nombre record de 12 censures en 2006 (cons. 11). Le dispositif normatif est pourtant clair : l'article 34 alinéa 20 de la Constitution ainsi que l'article L.O. 111-3 du Code de la sécurité sociale déterminent précisément le domaine des LFSS. Ainsi, malgré le vote d'une nouvelle législation organique spécifique le 2 août 2005, dont l'objectif principal était d'élargir ce domaine pour permettre une plus grande souplesse et donc, une diminution du nombre de censure, force est de constater que le Parlement continue d'adopter des dispositions manifestement incompatibles avec une loi de financement. A titre d'exemple on citera l'article 45 de la loi déferée qui modifiait le *statut* des directeurs et directeurs adjoints de laboratoires d'analyses médicales, l'article 52 relatif au *calendrier* d'entrée en vigueur des nouvelles chambres disciplinaires de l'ordre des pharmaciens ou le V de l'article 104 relatif à la *compétence* des tribunaux des affaires de sécurité sociale. Si toutes ces dispositions auraient trouvé leur place dans une loi portant « diverses mesures d'ordre social » (DDOS) et auraient pu avoir, de ce fait, indirectement des incidences sur les comptes de la sécurité sociale, en revanche, elles ne concernaient pas directement le financement de la sécurité sociale.

R. D.

F - Droit constitutionnel international

L'exigence constitutionnelle de transposition des directives communautaires

Décision n°2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*

Le Conseil constitutionnel a été saisi de la conformité de l'article 8, relatif au CPE, de la loi pour l'égalité des chances par rapport à la Charte sociale européenne, à la convention internationale du travail n°158 et à la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000. Le juge constitutionnel a écarté ces griefs en rappelant, d'une part,

53 R. DÉCHAUX « L'évolution de la jurisprudence constitutionnelle en matière de "cavaliers" entre 1996 et 2006 », publié sur le site Internet du Conseil constitutionnel à l'adresse suivante : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/divers/documents/cavaliers.pdf>

son incompétence pour examiner la conformité des lois aux engagements internationaux suivant la position bien connue qu'il a adopté dans la décision *IVG* du 15 janvier 1975 et en précisant, d'autre part, sa position à propos du contrôle des lois de transposition des directives communautaires.

Sur ce dernier point, cette décision s'inscrit dans la continuité de la décision du 10 juin 2004⁵⁴, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, dans laquelle le Conseil constitutionnel a déduit de l'article 88-1 de la Constitution une exigence constitutionnelle de transposition en droit interne des directives communautaires, exigence « à laquelle il ne pourrait être fait obstacle qu'en raison d'une disposition expresse contraire de la Constitution ». Le Conseil précise ici sa position en reconnaissant qu'il ne lui appartient pas, « lorsqu'il est saisi en application de l'article 62 de la Constitution, d'examiner la compatibilité d'une loi avec les dispositions d'une directive communautaire qu'elle n'a pas pour objet de transposer en droit interne ». Cette formule signifie, dans une lecture *a contrario*, que le Conseil se reconnaît implicitement compétent pour contrôler la compatibilité d'une loi qui transposerait une directive communautaire par rapport à cette dernière. La méconnaissance par la loi des exigences de la directive constitue une méconnaissance médiate de l'exigence constitutionnelle de transposition découlant de l'article 88-1 de la Constitution.

Cette solution, qui limite le contrôle aux seules lois de transposition par rapport aux directives qu'elles ont pour objet de transposer, n'est pas exempte de toute critique au regard de sa « logique juridique »⁵⁵. Cependant, elle s'explique, en pratique, par la difficulté que provoquerait un contrôle de toute loi à l'ensemble du droit communautaire dérivé ou primaire. Toujours est-il que cette décision marque une prise en compte, même imparfaite, du respect du droit communautaire dans le contrôle de constitutionnalité de certaines lois.

A. D.

Décision n°2006-540 DC du 27 juillet 2006, *Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information*

Statuant sur la loi relative au droit d'auteur, le Conseil constitutionnel a rendu une décision constituant une nouvelle avancée dans la jurisprudence relative au contrôle des lois de transposition des directives communautaires⁵⁶. Après l'avoir implicitement admis dans la décision n° 2006-535 DC⁵⁷, le Conseil s'est, en l'espèce, reconnu plus explicitement compétent pour le contrôle des lois au regard des directives qu'elles transposent en fixant ses conditions et ses limites.

Ce contrôle ne peut, en premier lieu, s'opérer que lorsque la transposition de la directive n'est pas contraire à « une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France ». Il en résulte que le Conseil constitutionnel, lorsqu'il

54 Cons. const., n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*, *Rec.*, p. 101.

55 B. MATHIEU, « L'examen juridique de la constitutionnalité du contrat première embauche », *Petites affiches*, 2006, n° 74, p. 10.

56 Cf. notamment les décisions Cons. const., n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *op. cit.*, Cons. const., n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, *Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle*, *rec.*, p. 107, Cons. const., n° 2004-498 DC du 29 juillet 2004, *Loi relative à la bioéthique*, *rec.*, p. 122 ; Cons. const., n° 2004-499 DC du 29 juillet 2004, *Loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel et modifiant la loi n° 78-17 du 6 janvier 1978 relative à l'informatique, aux fichiers et aux libertés*, *rec.*, p. 126.

57 Cons. const., n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*, *JO* du 2 avril 2006, p. 4964.

est saisi d'une loi de transposition, admet de contrôler la constitutionnalité des directives. Par cette formule, dont les contours restent à définir⁵⁸, le Conseil constitutionnel étend la « réserve de constitutionnalité »⁵⁹ formulée dans la décision n° 2004-496 DC, qui reconnaissait qu'une « disposition expresse contraire de la Constitution » pouvait faire obstacle à la transposition d'une directive. De plus, le juge constitutionnel réaffirme par cette réserve la primauté du droit constitutionnel sur le droit communautaire.

Le Conseil ajoute, en second lieu, qu'en raison du délai prévu par l'article 61 de la Constitution, il lui est impossible de saisir le juge communautaire d'une question préjudicielle. Il ne peut donc, lorsqu'il examine la compatibilité de la loi avec la directive, déclarer « non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer ». Dès lors, le contrôle des lois de transposition avec une directive communautaire est « relatif »⁶⁰. Il l'est d'autant plus que le Conseil précise que les autorités juridictionnelles nationales peuvent saisir la CJCE à titre préjudiciel. Aussi, une loi de transposition que le juge constitutionnel n'a pas déclaré manifestement incompatible avec une directive pourrait, *in fine*, être écartée par les juges ordinaires. Ces derniers, éclairés par la réponse de la CJCE à une question préjudicielle, pourraient, lors du contrôle de la conformité d'une loi avec une directive, identifier des incompatibilités non décelées par le juge constitutionnel. Dans de telles circonstances, l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel prévue par l'article 62 de la Constitution se trouve considérablement affectée.

En conséquence, si cette décision confirme l'élargissement des normes de référence utilisées pour le contrôle de constitutionnalité de certaines lois, ce contrôle est limité à plusieurs titres. Il ne s'opère, en premier lieu, qu'au regard de certaines normes de référence : les directives communautaires. Son objet est, en deuxième lieu, limité aux dispositions législatives transposant une directive. Le degré du contrôle est, en troisième lieu, restreint puisqu'il ne permet de censurer que les incompatibilités manifestes. En dernier lieu, les effets de ce contrôle et, plus particulièrement l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil, sont aussi limités puisque les juges ordinaires pourraient écarter une loi que le Conseil aurait jugé non manifestement incompatible avec une directive.

A. D.

Décision n° 2006-543 DC du 30 novembre 2006, *Loi relative au secteur de l'énergie*

Sur le fondement de l'article 88-1 de la Constitution, le Conseil constitutionnel peut désormais censurer toute disposition législative manifestement contraire au droit communautaire dérivé (décision 2006-540 DC, cf. *supra*). Ce nouveau contrôle s'est effectué de façon prometteuse comme moyen soulevé d'office lors de l'examen de la loi relative au secteur de l'énergie (cf. *supra*). En effet, la

58 A ce propos, cf. notamment C. CHARPY, « Jurisprudence du Conseil constitutionnel (1^{er} juillet-31 août 2006) », *RFDC*, 2007, n°69, pp. 109-111 et F. CHALTIEL, « Nouvelles précisions sur les rapports entre le droit constitutionnel et le droit communautaire. La décision du Conseil constitutionnel sur la loi relative aux droits d'auteurs », *RFDC*, 2006, n° 68, pp. 843-844.

59 P. CASSIA, « Rapports entre la Constitution et le droit communautaire », *Droit administratif*, 2006, n° 10, p. 32 et D. SIMON, « L'obscur clarté de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative à la transposition des directives communautaires », *JCP Europe*, 2006, n°10, p. 2.

60 P. CASSIA, « Rapports entre la Constitution et le droit communautaire », *op. cit.*, p. 33.

privatisation de GDF était due, en partie ⁶¹, à la nécessité de transposer les nouvelles normes européennes en la matière et, plus particulièrement, conformer la France à l'objectif d'ouverture à la libre concurrence du marché européen de l'énergie au 1^{er} juillet 2007 ⁶². Il était, dès lors, compréhensible que la Cour constitutionnelle française vérifie si la transposition effectuée par le législateur français était conforme au droit communautaire dérivé. Or, si la loi déférée devant le Conseil effectuait bien une privatisation de GDF (article 39), le Gouvernement – pour rassurer une opposition qui s'était révélé, au sein même de sa majorité à l'Assemblée nationale, particulièrement vigoureuse ⁶³ – avait prévu dans la loi que de nombreuses missions de service public seraient effectuées par les nouveaux opérateurs privés.

La plus problématique de ces dispositions était celle relative au maintien des tarifs réglementés. Ces tarifs, fixés par le ministre de l'Économie, permettent aux usagers qui n'ont pas choisi la concurrence privée de bénéficier de tarifs stables et uniques sur le territoire national. Il était ainsi possible de procéder à la privatisation de GDF sans réellement libéraliser le prix du marché du gaz ⁶⁴. Ces tarifs réglementés existent pour GDF et EDF depuis la loi du 3 janvier 2003, mais leur compatibilité avec le droit communautaire a déjà fait l'objet de deux mises en demeure de la Commission européenne, pour les deux secteurs, le 4 avril 2006. Dans celle relative au marché du gaz, la Commission estime que l'article 3§1 et §2 de la directive 2003/55/CE a été violé notamment du fait « qu'un mode de fixation étatique des prix ayant un tel caractère de généralité, de permanence et de rigidité, dénué de transparence dans son mode d'attribution, et s'adressant aux consommateurs les plus vulnérables, ne peut être présumé indispensable dans un système où le libre jeu de la concurrence entraîne en principe la fixation de prix compétitifs » ⁶⁵. Le Conseil d'État a d'ailleurs saisi le Conseil de la concurrence sur le sujet de la compatibilité de ces tarifs avec le droit communautaire de la concurrence (article 82 du Traité instituant la Communauté européenne) ⁶⁶.

Or, non seulement le législateur avait repris ces tarifs réglementés dans la loi déférée au Conseil, mais il avait, en plus, développé et élargi le nombre de ses bénéficiaires possible. Selon l'article 17 de la loi, les clients « éligibles » ou « non domestiques », c'est-à-dire ceux qui ont choisi un opérateur privé (donc de faire jouer la libre concurrence), pouvaient bénéficier de ces tarifs s'ils décidaient de déménager ou de « changer de situation personnelle ». Ces tarifs devaient également se poursuivre pour les clients « domestiques », c'est-à-dire ceux qui décident de ne pas choisir un opérateur privé, jusqu'après le 1^{er} juillet 2007, indépendamment du

61 La principale raison politique était de permettre la fusion avec Suez, compagnie française, et d'empêcher ainsi une OPA d'une compagnie italienne... Ou quand le droit communautaire de la concurrence justifie le protectionnisme national !

62 Les deux directives organisant le marché commun de l'énergie sont celles du 26 juin 2006 (2003/54/CE et 2003/55/CE du Parlement et du Conseil). Ces deux directives étaient présentes dans les visas de la décision du 30 novembre.

63 L'ancien ministre de l'Économie avait promis devant la représentation nationale, en 2005, que GDF ne serait pas privatisé et le Président de la République avait fait la même promesse le 19 mai 2004

64 Le régime mis en place découle de la loi du 3 janvier 2003 et, très complexe, il serait trop long à développer ici. On renverra donc le lecteur à la note du Secrétaire général du Conseil constitutionnel sur le sujet : J.-E. SCHOETTL, « Les problèmes constitutionnels soulevés par la loi relative au secteur de l'énergie », in *Petites affiches*, n° 244, 7 décembre 2006, pp. 9 à 11.

65 Ce n'est pas tant l'existence de ces tarifs (permise par les deux directives) mais leur généralisation que la Commission estime donc contraire au droit communautaire.

66 CE, Sect., *Société Poweo*, 7 juillet 2006, req. n° 289012. On s'interroge néanmoins sur la pertinence de cette saisine du Conseil de la concurrence alors que celle de la Cour de justice des communautés européennes, par le biais d'une question préjudicielle, aurait pu clarifier la situation, en confirmant ou infirmant la position de la Commission.

fait que le contrat avec le client soit arrivé ou non à terme après cette date ⁶⁷. L'incompatibilité du régime mis en place par l'article 17 de la loi avec le droit communautaire était donc manifeste puisque des clients ayant choisi des prix fixés librement par « la loi du marché » pouvaient revenir à un prix étatique ⁶⁸. Rappelons également que les directives prévoient que la libéralisation de l'énergie devait être effective dans l'Union européenne le 1^{er} juillet 2007. Sans doute pour prévenir une condamnation de la Cour de justice des communautés européennes (qui se produira peut-être à propos des tarifs réglementés déjà existant), le Conseil constitutionnel a donc, dans son considérant 9, jugé contraire à l'article 88-1 de la Constitution, deux types de dispositions contenus dans l'article 17 (la censure n'a ainsi été que partielle ⁶⁹). Tout d'abord, celles qui permettaient aux éligibles de revenir vers ces tarifs réglementés, pour le gaz et l'électricité, et ensuite celles qui concédaient aux clients domestiques le bénéfice de ces tarifs, une fois leur contrat terminé, alors que la date d'ouverture du marché européen de l'énergie était révolue.

R. D.

G - Droits et libertés fondamentaux

1 - Les droits-libertés

a) Liberté individuelle, respect de la vie privée, liberté d'entreprendre, principe de séparation des pouvoirs et lutte contre le terrorisme

Décision n° 2005-532 DC du 19 janvier 2006, *Loi relative à la lutte contre le terrorisme*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 23 décembre 2005 par plus de soixante sénateurs sur le fondement de l'article 61, alinéa 2 de la Constitution de la loi relative à la lutte contre le terrorisme et portant dispositions diverses relatives à la sécurité et aux contrôles frontaliers. Deux articles étaient essentiellement contestés : il s'agissait des articles 6 et 8 de la loi précitée, dont la constitutionnalité a été presque entièrement admise.

Le I de l'article 6 contesté insère, dans le Code des Postes et des communications électroniques, un nouvel article L. 34-1-1 qui instaure, dans le but de prévenir et réprimer les actes de terrorisme, « une procédure de réquisition administrative de données techniques de connexion, applicable à toute personne physique ou morale exploitant un réseau de communications électroniques ouvert au public ou fournissant au public une connexion permettant une communication en ligne par l'intermédiaire d'un réseau ».

Le II de cette même disposition, destiné à compléter la loi du 21 juin 2004, relative à la confiance dans l'économie numérique, entendait étendre cette procédure

67 Sur le régime précis mis en place par la loi, J.-E. SCHOETTL, *ibidem*, pp. 10 et 11.

68 Le coût du gaz étant en constante augmentation depuis 2004, le nombre de bénéficiaires des tarifs réglementés aurait certainement augmenté si la disposition n'avait pas été censurée.

69 Le Conseil a donc estimé que la présence de tarifs réglementés dans le régime français n'était pas manifestement contraire avec les deux directives. Néanmoins, les conséquences de cette censure pourraient conduire à la disparition des tarifs réglementés pour l'ensemble du secteur de l'énergie C. Clarenc, « Le Conseil constitutionnel programme l'extinction des tarifs réglementés de vente dans le secteur de l'électricité », *in Petites affiches* n° 4, 4 janvier 2007, pp. 3 à 8. S'il semble évident que les conséquences à court terme d'une telle disparition seraient, sans doute, dommageables pour les foyers les plus démunis, relevons qu'à long terme, outre une conformité du droit interne français avec le droit communautaire, elles permettront aux États membres de l'Union de prôner une politique énergétique commune et, pourquoi pas, protectrice.

de réquisition aux fournisseurs d'accès et d'hébergement, afin, ici encore, de prévenir et de réprimer les actes de terrorisme. Malgré les limites et les multiples garanties instaurées, les requérants y voyaient plusieurs motifs d'inconstitutionnalité. Ceux-ci ont été dans leur plus grande majorité rejetés, conformément à une ligne jurisprudentielle désormais clairement établie. Cette dernière étant destinée à dissocier la liberté individuelle d'autres libertés fondamentales afin de leur attribuer un fondement propre. On songe, en l'espèce, au rattachement explicite du droit au respect de la vie privée au principe de liberté proclamé à l'article 2 de la Déclaration de 1789, comme en atteste la décision du 23 juillet 1999 relative à la loi sur la couverture maladie universelle, jamais démentie depuis. Concernant l'article 6 de la loi précitée, la juridiction constitutionnelle n'a choisi de censurer dans deux des alinéas de cet article que la formule « et de réprimer » en prenant, par ailleurs, soin de préciser que l'expression incriminée était séparable de la disposition contestée. Ces termes ne figuraient d'ailleurs pas initialement dans le texte, ils ont été ajoutés au cours de la discussion parlementaire. La censure de cette formule paraissait, par conséquent, inévitable dès lors que l'intervention de l'autorité judiciaire était exclue.

Concernant les griefs adressés à la disposition contestée, l'invocation d'une hypothétique violation de l'article 66 de la Constitution paraissait vouée à l'échec au regard de la position désormais régulièrement adoptée par le Conseil constitutionnel. En effet, cette nouvelle procédure a seulement vocation à préserver l'ordre public et la prévention des infractions. A ce titre, elle n'implique ni rétention, ni détention d'un individu quelconque. Dans ces conditions, le Conseil ne fait que rappeler la différence de nature, qui existe entre la police administrative et la police judiciaire.

Dès lors, cela permet de mettre une nouvelle fois en évidence le fait que liberté personnelle et liberté individuelle au sens de l'article 66 doivent être clairement dissociées. Ce qui est désormais le cas depuis 1999 où le Conseil a, en quelque sorte, mis un coup d'arrêt à un champ d'application par trop important du principe de liberté individuelle.

Les requérants invoquaient par ailleurs la violation du droit au respect de la vie privée et celle de liberté d'entreprendre, respectivement protégés par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de 1789.

Le Conseil va ici encore rejeté l'argumentation développée en considérant, qu'il appartient au législateur d'assurer la nécessaire conciliation entre d'une part la prévention des atteintes à l'ordre public et l'exercice des libertés constitutionnellement garanties.

Le rejet de l'argumentation des requérants était prévisible au regard des limites et des garanties instaurées.

Afin d'écartier, tout d'abord, la violation du droit au respect de la vie privée, le Conseil constitutionnel va s'intéresser au champ d'application de la mesure contestée. En effet, celle-ci s'adresse exclusivement à la prévention des actes de terrorisme. Par ailleurs, quant aux garanties édictées, en raison de leur diversité, nous ne signalerons que les plus significatives: en premier lieu, les personnes habilitées à assurer la mise en œuvre de cette procédure sont strictement définies. En deuxième lieu, les demandes effectuées par les agents sont soumises à la décision d'une personnalité désignée par la Commission nationale de contrôle des interceptions de sécurité. En troisième et dernier lieu, en cas de manquement, la Commission doit adresser une recommandation au ministre de l'Intérieur, qui dispose d'un délai de quinze jours pour informer la commission des suites qu'il entend donner à la recommandation.

Ensuite, concernant une éventuelle violation de la liberté d'entreprendre, ce moyen ne pouvait ici encore qu'être écarté, dans la mesure où le texte déféré prévoit expressément une compensation financière en faveur des personnes concernées, en raison du surcoût de travail occasionné.

Au-delà de ces données factuelles, cette saisine a permis, une nouvelle fois, au Conseil constitutionnel de préciser que la liberté individuelle n'est pas un principe aussi tentaculaire que certains voudraient lui voir reconnaître. Cette situation présente ainsi l'avantage d'offrir au législateur la possibilité de créer des blocs de compétence et pas seulement au profit de l'autorité judiciaire.

La seconde série de critiques portait sur les termes de l'article 8 du texte précité, dont l'objet était d'offrir une nouvelle rédaction de l'article 26 de la loi du 18 mars 2003 relative à la sécurité intérieure. La disposition critiquée visait, tout d'abord, à offrir aux forces de l'ordre, le droit de mettre en œuvre « des dispositifs fixes ou mobiles de contrôle automatisé des données signalétiques des véhicules prenant la photographie de leurs occupants, en tous points appropriés du territoire... ». Elle prévoyait, ensuite, que les données collectées pouvaient faire l'objet de traitements automatisés. Le dispositif mis en place avait un champ d'application relativement étendu puisqu'il pouvait être mis en œuvre aussi bien afin d'assurer la préservation de l'ordre public qu'afin de faciliter la répression des infractions. Néanmoins, contrairement à ce qui s'est passé pour l'article 6 du texte déféré, le législateur avait en l'espèce expressément prévu que, dans cette hypothèse, les opérations de police judiciaire étaient placées sous le contrôle de l'autorité judiciaire. Une violation éventuelle du principe de séparation des pouvoirs n'aurait pu, dans ces conditions, qu'être qu'écartée.

Les requérants voyaient dans cette disposition un triple motif d'inconstitutionnalité. Ils invoquaient en effet la violation de la liberté individuelle, de la liberté d'aller et de venir ainsi qu'une atteinte injustifiée au respect de la vie privée.

Parmi les moyens invoqués, seule la violation de l'atteinte à la vie privée paraissait apparemment pertinente, sachant toutefois que lors de l'adoption de la loi du 18 mars 2003, les termes de l'article 26 n'avaient pas donné lieu à contestation. Il convient toutefois de préciser que la disposition contestée a élargi le champ d'application de l'ancien article 26 puisqu'il permet non plus seulement la photographie des plaques minéralogiques mais aussi celles de leurs passagers et leur enregistrement.

Concernant tout d'abord, la violation de la liberté individuelle et celle de la liberté d'aller et de venir, aucune des critiques émises n'était en mesure de prospérer. Tout d'abord, la violation de la liberté individuelle, conformément à ce que nous avons dit précédemment, ne pouvait qu'être écartée dans la mesure où la disposition critiquée ne prévoit, à aucun moment, la détention ou même la rétention des personnes. Ensuite, concernant une atteinte éventuelle à la liberté d'aller et de venir, l'enregistrement des photographies des passagers des véhicules n'a jamais contribué à entraver la liberté de mouvement des individus concernés.

Mais quoi qu'il en soit, alors même que les griefs soulevés ont été écartés, cette disposition aurait pu, néanmoins, être invalidée. Tel ne fut pas le cas car selon la juridiction constitutionnelle, eu égard aux finalités et aux garanties mises en place « les dispositions contestées sont propres à assurer, entre le respect de la vie privée et la sauvegarde de l'ordre public, une conciliation qui n'est manifestement pas déséquilibrée ». Le texte concerné a emporté l'adhésion de la juridiction pour les raisons suivantes. En premier lieu, le champ d'application du dispositif mis en place

est désormais clairement défini, puisqu'il vise d'une part à prévenir et réprimer le terrorisme et les infractions qui lui sont liées et d'autre part a pour objectif de faciliter la constatation des crimes, des infractions liées à la criminalité organisée, du vol et du recel de véhicules et de certains délits douaniers. En second lieu, si l'argumentation développée a été rejetée, c'est au regard des garanties mises en place par le législateur concernant les conditions d'exploitation et de conservation des données recueillies à l'occasion des contrôles. A titre d'exemple, outre le fait que les traitements automatisés des données recueillies sont soumises aux dispositions de loi du 6 janvier 1978, il convient tout d'abord de signaler que les enregistrements effectués doivent être effacés au bout de huit jours, si les informations permettant l'identification des véhicules ne figurent ni dans le fichier national des véhicules volés ou signalés, ni dans la partie d'information Schengen relative aux véhicules. Ensuite, que les critères de cette recherche doivent exclusivement porter sur les véhicules et non sur celles des passagers. Enfin, les données n'ayant fait l'objet d'un rapprochement ne pourront être conservées que pendant un mois sauf pour les besoins d'une procédure pénale ou douanière. Il convient d'ajouter que ne pourront accéder à ce dispositif que certains agents individuellement désignés et habilités.

En conclusion, l'intérêt essentiel de cette décision est de réaffirmer, une nouvelle fois, l'idée selon laquelle, malgré les liens que différents droits fondamentaux peuvent entretenir entre eux, il convient de dissocier le respect de la liberté individuelle en tant que telle, d'autres droits qui ont pu de par le passé lui être rattaché mais qui, désormais, ont acquis une existence propre et que l'on range, à présent le plus souvent, sous le vocable de liberté personnelle.

G. S.

a) Absence de droit d'entrée et de séjour des étrangers sur le territoire national

Décision n° 2006-539 DC du 20 juillet 2006, *Loi relative à l'immigration et à l'intégration*

L'article 31 de la loi déferée abroge la disposition qui accordait de plein droit, sauf menace pour l'ordre public, la carte de séjour temporaire portant la mention « vie privée et familiale » à « l'étranger ne vivant pas en état de polygamie, qui justifie par tout moyen résider en France habituellement depuis plus de dix ans ou plus de quinze ans si, au cours de cette période, il a séjourné en qualité d'étudiant ». Le Conseil affirme qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national (cons. 6 ; voir, dans le même sens : n° 93-325 DC du 13 août 1993, cons. 2 ; n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003, cons. 28). En outre, le législateur est toujours libre d'abroger des dispositions législatives antérieurement promulguées. Il lui est seulement défendu, dans son domaine de compétence, de priver de garanties légales des exigences de valeur constitutionnelle (voir, concernant le séjour des étrangers, n° 97-389 DC du 22 avril 1997, cons. 48). Seules des normes constitutionnelles spécifiques telles que le droit d'asile ou le droit de mener une vie familiale normale peuvent faire obstacle au pouvoir du législateur de revoir, dans un sens plus restrictif, le droit du séjour des étrangers. La loi déferée ne remettant pas en cause de telles exigences, elle ne saurait être regardée comme entachée d'inconstitutionnalité sur ce point.

O. L.B.

c) *Liberté de mariage - Droit de mener une vie familiale normale - Regroupement familial*

Décision n°2006-542 DC du 9 novembre 2006, *Loi relative au contrôle de la validité des mariages*

Le Conseil constitutionnel a déclaré conforme à la Constitution le dispositif législatif qui vise à renforcer le contrôle des détournements aux règles d'entrée et de séjour des étrangers en encadrant plus strictement certains aspects de l'exercice de la liberté de mariage, d'une part, et du droit de mener une vie familiale normale à travers le droit au regroupement familial, d'autre part.

Après avoir rappelé le rattachement de la liberté du mariage à la liberté personnelle découlant des articles 2 et 4 de la Déclaration de 1789, le juge constitutionnel a refusé de censurer les dispositions relatives au contrôle des mariages contraints ou de complaisance célébrés à l'étranger lorsque l'un des deux conjoints au moins est un ressortissant français. Malgré l'instauration d'un régime de contrôle plus rigoureux de ces mariages - notamment avec l'obtention d'un certificat de capacité à mariage, la possibilité pour l'autorité diplomatique ou consulaire de faire opposition à la célébration du mariage en cas de suspicion de mariage frauduleux ou forcé et l'obligation de transcription du mariage sur les registres de l'état civil français pour que les mariages célébrés à l'étranger soient opposables aux tiers en France - le Conseil a jugé que le législateur avait pris des précautions suffisantes et n'avait ni remis en cause cette liberté, ni le droit de mener une vie familiale normale. Ces mesures, loin de nuire à la liberté de mariage, en ont constitué une véritable garantie puisque cette liberté ne peut s'exercer lorsque le mariage est contraint ou simulé ⁷⁰.

De même, l'article 7 de la loi déferée relatif à la lutte contre la production d'actes d'état civil frauduleux n'a pas été jugé contraire à la Constitution. La disposition en cause accordait à l'autorité administrative saisie un délai de huit mois (au terme duquel le silence de l'administration vaut rejet de la demande) afin de vérifier l'authenticité, auprès des autorités étrangères, d'un acte d'état civil produit au soutien d'une demande d'établissement ou de délivrance d'un acte ou d'un titre. Le droit de mener une vie familiale normale qui comporte, depuis la décision du 13 août 1993 ⁷¹, la faculté pour les étrangers résidant de manière stable et régulière en France de faire venir auprès d'eux leur conjoint et enfants mineurs ⁷² était, selon les requérants, affectée par cette disposition qui pouvait entraîner la suspension d'une demande de regroupement familial pendant cette durée. Le juge constitutionnel a cependant considéré que cette procédure ne modifiait pas les « règles de fond applicables à la mise en œuvre de la procédure de regroupement familial » et ne remettait pas en cause ce droit car elle n'était pas automatique. Elle n'est, en effet, possible qu'en cas de « doute sur la validité des actes d'état civil étrangers » et compte tenu des « difficultés inhérentes à leur vérification ». Dès lors, le droit au regroupement familial pouvait être légitimement conditionné par les exigences de

70 En ce sens, cf. J.-E. SCHOETTL, « La loi relative au contrôle de la validité des mariages porte-t-elle atteinte à la liberté du mariage et au droit de mener une vie familiale normale ? », *Petites affiches*, 2006, n° 250, p. 22.

71 Cons. const., n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Maîtrise de l'immigration*, GDCC n° 46, RJC I-539.

72 Ce principe a été confirmé par les décisions Cons. const., n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2006*, rec. p. 157 et du 20 juillet 2006, n° 2006-539 DC, *Loi relative à l'immigration et à l'intégration*, JO du 25 juillet 2006, p. 11066.

durée nécessaires à la vérification de l'authenticité de l'acte d'état civil « qui constitue le support même du droit revendiqué et en conditionne l'existence »⁷³.

A. D.

d) La liberté contractuelle

Décision n°2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l'égalité des chances*

La méconnaissance de la liberté contractuelle a été invoquée pour critiquer l'absence de motivation de la rupture du CPE pendant les deux premières années de ce contrat. Le Conseil constitutionnel a cependant jugé, qu'en l'espèce, la liberté contractuelle n'impliquait pas l'obligation d'énoncer préalablement les motifs de la rupture du contrat.

Le Conseil adopte ici une position différente de celle qu'il avait formulée dans la décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999⁷⁴ à propos du PACS dans laquelle il a considéré que bien que la liberté qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789 justifie une rupture unilatérale d'un contrat de droit privé à durée indéterminée, le législateur doit, afin d'assurer la protection de l'une des parties pour certains contrats, préciser les causes permettant une telle résiliation et les modalités de celle-ci.

Le juge constitutionnel n'a toutefois pas étendu ce raisonnement au CPE qui, contrairement au PACS, n'intéresse pas l'état des personnes et dont la rupture unilatérale ne peut s'apparenter à une répudiation⁷⁵.

A. D.

e) L'emploi de la langue française

Décision 2006-541C du 28 septembre 2006, *Accord de Londres relatif au brevet européen*

L'Accord de Londres entend réduire le coût du brevet européen grevé par l'obligation de traduction dans une langue officielle de chaque État dans lequel le déposant souhaite protéger son invention. Aussi, l'Accord prévoit une simplification de la validation du brevet : la description du brevet, qui explique l'état de la technique antérieure et l'invention, n'a plus à être traduite. Cependant, les revendications, qui énoncent, en se fondant sur la description, les caractéristiques techniques pour lesquelles la protection est demandée, doivent encore être traduites, pour la délivrance du brevet, dans les trois langues officielles de l'Office européen des brevets (OEB), dont fait partie le français. En pratique, la France ne fait donc que renoncer à l'exigence de traduction de la description du brevet pour sa validation sur le territoire français, sauf en cas de litige⁷⁶.

Les députés estimaient que l'Accord de Londres portait atteinte à l'article 2 de la Constitution selon lequel « la langue de la République est le français ». Cependant, tout comme le Conseil d'État (avis n° 365281 du 21 sept. 2000), le

73 J.-E. SCHOETTL, « La loi relative au contrôle de la validité des mariages porte-t-elle atteinte à la liberté du mariage et au droit de mener une vie familiale normale ? », *Petites affiches*, *op. cit.*, p. 26.

74 Cons. cont., n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité*, *rec.*, p. 116.

75 En ce sens, cf. J.-E. SCHOETTL, « La loi pour l'égalité des chances devant le Conseil constitutionnel (1^{ère} partie) », *Petites affiches*, 2006, n°68, p. 17.

76 Pour une critique de l'Accord de Londres à ce sujet, cf. J.-C. GALLOUX, « Londres, le brouillard et les gens sérieux », *Propriété industrielle*, 2007, p. 19.

Conseil constitutionnel rejette le grief. Il rappelle classiquement ⁷⁷ que, si « l'usage du français s'impose aux personnes morales de droit public et aux personnes de droit privé dans l'exercice d'une mission de service public », il en va autrement dans le cadre des relations de droit privé que constituent, selon lui et malgré plusieurs opinions doctrinales⁷⁸, les rapports entre le titulaire d'un brevet européen et les tiers intéressés. Du reste, si le français s'impose toujours dans les relations avec l'Institut National de la Propriété Industrielle, la règle ne peut concerner l'OEB « qui ne relève pas de l'ordre juridique interne et auquel l'article 2 de la Constitution ne saurait être opposé ».

E. D.

2 - Les droits créances

a) La participation à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion des entreprises

Décision 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié*

La décision 545 DC offre au Conseil constitutionnel l'opportunité de revaloriser le « droit constitutionnel de participation » ⁷⁹ issu de l'alinéa 8 du Préambule de 1946. Jusque-là peu opérationnel, ce droit fonde, en effet, seul sa première censure constitutionnelle. Alors que le législateur entendait clarifier une série de revirements de jurisprudence de la Cour de cassation, le Conseil invite tacitement les juges ordinaires à prendre dorénavant ce droit au sérieux ⁸⁰.

Selon l'alinéa 8 susvisé, la participation des travailleurs ne peut s'accomplir que « par l'intermédiaire » de leurs délégués. Le préalable de la représentation des salariés conditionne alors la concrétisation de ce droit. Or, l'article 54 de la loi déférée tendait à réduire excessivement la collectivité de travail pour le calcul des effectifs d'une entreprise, ce qui se répercutait sur l'identification du corps électoral mobilisé pour les élections professionnelles. L'exclusion des salariés travaillant en exécution d'un contrat de sous-traitance ou de prestation de service, même « intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail », était contraire à l'alinéa 8. Si le législateur peut moduler le calcul des effectifs pour prévenir les situations de double vote, il ne pouvait « limiter le corps électoral aux seuls salariés qui lui sont liés par un contrat de travail ».

Néanmoins, l'exigence du Conseil semble s'atténuer dans le contrôle des modalités de la participation. Certes, dans son examen de l'article 29 de la loi déférée, il rappelle un principe favorable au dialogue social : le législateur peut renvoyer à la négociation collective la détermination des conditions de travail, à condition d'en préciser suffisamment le cadre. Toutefois, la suffisance de l'information nécessaire à la participation à la gestion des entreprises, lorsqu'un rapport annuel se substitue à des rapports trimestriels sur la situation économique et sociale de l'entreprise, était déjà mise en doute dans cette chronique ⁸¹. Le Conseil

77 Cf. AIJC, XVII-2001, p. 615.

78 Cf. J.-C. GALLOUX, *op. cit.*, p. 19.

79 A. LYON-CAEN, « Droit constitutionnel de participation et délimitation des collectivités de travail », *Revue de Droit du Travail*, 2007, p. 84.

80 *Ibid.*, p. 86.

81 Cf. AIJC, IX-1993, p. 494, à propos de la décision. n° 93-328 DC du 16 décembre 1993, *rec.* p. 557, .

confirme ainsi sa clémence habituelle à propos de cette seconde modalité de la participation.

E. D.

b) Le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi

Décision 2006-545 DC du 28 décembre 2006, *Loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié*

L'article 48 de la loi déferée crée un congé de mobilité cherchant à prévenir les licenciements économiques en favorisant la reconversion des salariés. Selon les conditions posées dans un accord collectif, ils pourront accomplir un autre contrat de travail, éventuellement dans une autre entreprise.

Sollicité sur le fondement de l'alinéa 5 du Préambule de 1946, le Conseil constitutionnel estime que la mesure n'est pas contraire au droit à l'emploi. D'une part, la loi a suffisamment « encadré les conditions de mise en œuvre du congé de mobilité » en précisant les objets de l'accord collectif. D'autre part, si elle institue « une rupture pour motif économique qui intervient d'un commun accord », les dispositions protectrices des travailleurs (comme l'assurance-chômage) trouvent à s'appliquer, contrairement aux dires des requérants.

E. D.

3 - Les droits participation

Liberté de formation des partis et groupements politiques (voir ci-dessous, principe d'égalité, décision n° 2006-537 DC)

4 - Le principe d'égalité

a) Égalité salariale entre les hommes et les femmes

Décision n° 2006-533 DC du 16 mars 2007, *Loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes*

La loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes comportait des mesures visant à combattre les obstacles jouant au détriment des femmes dans le monde professionnel. Le Conseil constitutionnel censure comme contraires au principe d'égalité les dispositions du titre III imposant des règles de composition contraignantes entre sexes dans divers organismes délibératifs publics ou privés. Il valide, en revanche, les mesures du titre IV incitant à une égale représentation des femmes et des hommes dans les différentes filières de formation.

Le titre III de la loi comportait des dispositions tendant à imposer le respect de proportions contraignantes entre femmes et hommes dans la composition de nombreuses instances : conseils d'administration et de surveillance des établissements publics et des sociétés du secteur privé et public ; listes de candidats aux conseils de prud'hommes, aux fonctions de représentants au comité d'entreprise, de délégués du personnel et de représentants du personnel au sein des commissions administratives paritaires. Le Conseil constitutionnel affirme que si la recherche d'un accès équilibré des femmes et des hommes aux responsabilités autres que les fonctions politiques électives n'est pas contraire au principe constitutionnel d'égalité, elle ne saurait, sans méconnaître ce principe, faire prévaloir la

considération du sexe sur celle des capacités et de l'utilité commune. Il en déduit que « la Constitution ne permet pas que la composition des organes dirigeants ou consultatifs des personnes morales de droit public ou privé soit régie par des règles contraignantes fondées sur le sexe des personnes » (cons. 15). Le Conseil précise que ces mesures de discrimination positive ne pouvaient être couvertes par le 5^e alinéa de l'article 3 de la Constitution, aux termes duquel « La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ». En effet, il résulte des travaux parlementaires que cet alinéa ne s'applique qu'aux élections à des mandats et fonctions *politiques* (cons. 14). Cette solution avait déjà été consacrée auparavant pour l'élection des représentants des magistrats au Conseil supérieur de la magistrature (CC, n° 2001-445 DC du 19 juin 2001, cons. 58) et pour la composition des jurys d'examen (CC, n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, cons. 115). Le Conseil constitutionnel avait censuré comme contraires au principe d'égalité les règles de composition entre sexes envisagées pour ces organismes.

En revanche, le Conseil constitutionnel considère que l'instauration d'un mécanisme *incitatif* ne méconnaît pas les exigences constitutionnelles en matière d'égalité. Les dispositions du titre IV de la loi déferée visent à favoriser un accès équilibré des femmes et des hommes aux différentes filières de formation. Le Conseil affirme que ces mesures ne sauraient avoir pour effet, pour l'inscription dans une filière, « de faire prévaloir la considération du sexe sur celle des capacités » (cons. 18). Sous cette réserve d'interprétation, elles peuvent être regardées comme non contraires au principe d'égalité.

O. L.B.

b) Égalité entre les partis et les groupements politiques

Décision n° 2006-537 DC du 22 juin 2006, *Résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale*

Dans cette décision était en cause une disposition demandant aux Présidents des groupes parlementaires de se déclarer de la « majorité » ou de « l'opposition ». En cas de contestation, le bureau de l'Assemblée nationale devait trancher. Cette déclaration emportait des conséquences importantes car les groupes s'étant déclarés de l'opposition obtenaient, de plein droit, pour leurs membres, la présentation de rapports sur la mise en application des lois ainsi que la fonction de président ou de rapporteur au sein des commissions d'enquête et des missions d'information. Le Conseil constitutionnel a considéré qu'était contraire à l'article 4 de la Constitution, la disposition prévoyant une déclaration d'appartenance d'un groupe parlementaire à la majorité ou à l'opposition et que cela entraînait également une différence de traitement injustifiée entre les groupes. Le premier alinéa de l'article 4 de la Constitution dispose « Les partis et groupements politiques concourent à l'expression du suffrage. Ils se forment et exercent leur activité librement. Ils doivent respecter les principes de la souveraineté nationale et de la démocratie ». Dès 1959, le Conseil constitutionnel a interprété cette disposition comme s'appliquant aux groupes parlementaires⁸². Dans la décision n° 2006-537 DC, il en déduit que ce qui pouvait être interprété comme une obligation de se déclarer (les propos du rapporteur et le reste du texte pouvant démentir cette interprétation)⁸³ ainsi que le

82 Décision n° 59-2 DC des 17, 18 et 24 juin 1959, *rec.* p. 58, *RJC* I-1, *GDCC*, n° 3.

83 Cf. D. CHAMUSSY, « Le règlement de l'Assemblée nationale devant le Conseil constitutionnel : oui à l'amélioration du travail législatif ; non à la déclaration d'appartenance à la majorité ou à l'opposition (suite et fin) », *Petites affiches*, 6 septembre 2006, n° 178, pp. 11-12.

pouvoir conféré au Bureau de l'Assemblée de trancher en cas de contestation sur la déclaration faite par un groupe, remettrait en cause le droit dont jouissent les partis et groupements politiques de se former et d'exercer leur activité librement. Contraindre un groupe à se prononcer met effectivement sa liberté en cause. En outre, en faisant découler d'une déclaration d'appartenance à l'opposition, des prérogatives particulières, c'est-à-dire un traitement préférentiel par rapport aux groupes refusant de se déclarer, le Conseil constitutionnel a considéré que ce dispositif instaurait une différence de traitement injustifiée car ces derniers ne pouvaient pas prétendre aux mêmes attributions privilégiées que les groupes déclarés.

Dans son commentaire, Pierre Avril a souligné le laconisme de cette décision ⁸⁴, qui pourrait se justifier par une volonté de la Haute Juridiction de ne pas enfermer les pratiques parlementaires, qui laissent une place à l'opposition, dans le carcan de règles écrites afin d'en préserver la souplesse.

En effet, contrairement à d'autres États ⁸⁵, la France ne confère pas un véritable statut à l'opposition parlementaire, mis à part en période électorale (article L 167-1 du Code électoral). De ce fait, en l'absence de dispositions constitutionnelles pouvant justifier un traitement particulier réservé aux représentants de l'opposition, le principe d'égalité prévaut et exclut toute discrimination positive ⁸⁶ même si l'objectif visé par cette réforme était favorable à la démocratie : offrir à l'opposition des moyens de mieux contrôler l'action de la majorité.

M. F.-R.

c) Egalité et conditions de logement

Décision n° 2006-539 DC du 20 juillet 2006, *Loi relative à l'immigration et à l'intégration*

L'article 45 de la loi déferée prévoit que la condition selon laquelle l'auteur de la demande de regroupement familial doit disposer d'un logement considéré comme normal sera apprécié par rapport à une famille comparable vivant non seulement « en France », comme le prévoyait le texte antérieur, mais « dans la même région géographique ». Les requérants soutenaient qu'en prévoyant que la condition de logement sera désormais appréciée sur le fondement d'une comparaison locale et non plus nationale, le législateur aurait porté atteinte au principe d'égalité. Le Conseil écarte cet argument : la substitution de critères locaux à des critères nationaux pour apprécier cet hébergement au regard de celui des familles comparables trouve sa justification dans les disparités du marché immobilier sur l'ensemble du territoire national. La mesure critiquée repose sur des critères objectifs et rationnels en rapport direct avec l'objet de la loi. Le Conseil en déduit que le moyen tiré d'une atteinte au principe d'égalité ne saurait être accueilli (cons. 15 à 19).

O. L.B.

84 P. AVRIL, « L'improbable "statut de l'opposition" », *Petites affiches*, 12 juillet 2004, n° 138, p. 7.

85 Cf. W. GILLES, « L'opposition parlementaire : étude de droit comparé », *RDP*, n° 5-2006, pp. 1347-1386.

86 P. AVRIL, *précité*.

d) Égalité devant la loi et emploi de la langue française

Décision 2006-541 DC du 28 septembre 2006, *Accord de Londres relatif au brevet européen*

En supprimant l'obligation de traduction de l'intégralité du brevet européen en français, l'accord de Londres violerait, selon les députés, le principe d'égalité des citoyens devant la loi. Le Conseil constitutionnel rejette le grief en combinant sa jurisprudence antérieure. D'une part, il rappelle, comme énoncé dans sa décision n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, que « si, en règle générale, le principe d'égalité impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes ». D'autre part, comme pour la loi MURCEF (décision n° 2001-452 DC du 6 décembre 2001), ignorer « le degré de connaissance linguistique des personnes intéressées » n'est pas contraire au principe d'égalité. Néanmoins, le Conseil ne réitère pas la réserve d'interprétation posée dans la décision de 2001 puisque la traduction des revendications, fondées sur la description, la compense déjà : les citoyens sont assurés d'avoir une connaissance des données essentielles de la description du brevet en français.

E. D.