

## Chronique de jurisprudence constitutionnelle française 2015

*A Chronicle of French Constitutional Case Law 2015*

**Aurore Catherine, Alexia David, Yann Paquier, David Poinsignon et David  
Vicomte**

---



**Édition électronique**

URL : <http://journals.openedition.org/crdf/600>

DOI : 10.4000/crdf.600

ISSN : 2264-1246

**Éditeur**

Presses universitaires de Caen

**Édition imprimée**

Date de publication : 1 novembre 2016

Pagination : 113-136

ISBN : 978-2-84133-838-2

ISSN : 1634-8842

**Référence électronique**

Aurore Catherine, Alexia David, Yann Paquier, David Poinsignon et David Vicomte, « Chronique de jurisprudence constitutionnelle française 2015 », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* [En ligne], 14 | 2016, mis en ligne le 01 octobre 2019, consulté le 25 octobre 2019. URL : <http://journals.openedition.org/crdf/600> ; DOI : 10.4000/crdf.600

---

# Chronique de jurisprudence constitutionnelle française 2015

## Aurore CATHERINE

Maître de conférences en droit public à l'université de Caen Normandie

Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit (CRDFED, EA 2132)

## Alexia DAVID

Doctorante en droit public à l'université de Caen Normandie

Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit (CRDFED, EA 2132)

## Yann PAQUIER

Doctorant en droit public à l'université de Caen Normandie

Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit (CRDFED, EA 2132)

## David POINSIGNON

Doctorant en droit public à l'université de Caen Normandie

Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit (CRDFED, EA 2132)

## David VICOMTE

Doctorant en droit public à l'université de Caen Normandie

Centre de recherche sur les droits fondamentaux et les évolutions du droit (CRDFED, EA 2132)

---

### I. Le contrôle de la procédure

#### A. Les modalités du contrôle de constitutionnalité

1. La première saisine du Conseil constitutionnel par le président de la République
2. La compétence du Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité

#### B. Le contrôle de la procédure législative

1. L'encadrement du droit d'amendement
2. La sanction du droit d'amendement

#### C. Dialogue des juges et compétence du Conseil constitutionnel

### II. Le contrôle des droits substantiels

#### A. Le principe d'égalité en droit fiscal

1. L'acceptation de dérogations au principe d'égalité dans la poursuite par le législateur d'objectifs d'intérêt général
2. La prise en compte par le Conseil des droits des contribuables par le biais de réserves d'interprétation fréquentes

## B. La liberté d'entreprendre

1. La liberté d'entreprendre et les ordres publics
2. La liberté d'entreprendre et la santé
3. Liberté d'entreprendre et professions juridiques réglementées
4. La liberté d'entreprendre combinée avec d'autres droits et libertés

## C. Les principes d'indépendance et d'impartialité

1. L'application et la consolidation de la jurisprudence existante
2. Le rattachement du secret du délibéré au principe d'indépendance des juridictions

## III. La conciliation opérée par le Conseil constitutionnel entre la sécurité et les libertés : un enjeu fondamental de l'année 2015

### A. La déchéance de nationalité et le terrorisme

### B. Les mesures restrictives de liberté

1. Les sanctions disciplinaires des militaires
2. Les assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence

### C. Les techniques de renseignement :

respect de la vie privée, inviolabilité du domicile et secret des correspondances

1. Les finalités
2. Les techniques de renseignement

### D. Les garanties juridictionnelles et procédurales

1. La séparation des pouvoirs
2. Le droit à un recours juridictionnel effectif

En 2015, la jurisprudence du Conseil constitutionnel a navigué entre le renforcement de solutions bien établies, l'approfondissement de précédentes évolutions et plusieurs innovations. Du point de vue de la procédure (I), la jurisprudence du Conseil a porté d'une part sur les modalités du contrôle de constitutionnalité de la loi (A), et d'autre part sur le contrôle de la procédure législative (B). Bien que limité dans ses compétences, le Conseil n'est cependant pas isolé des autres juridictions nationales et européennes. Le dialogue des juges lui permet d'ailleurs de préciser son office (C). Concernant le contrôle des droits substantiels (II), cette année encore les sujets économiques ont mobilisé le Conseil à travers le principe d'égalité en droit fiscal (A) et la liberté d'entreprendre (B). À côté des problèmes économiques, les principes d'indépendance et d'impartialité (C) ont fait l'objet d'intéressants développements et d'innovations. Par ailleurs, suite aux attentats survenus en 2015 sur le territoire français, les juges de la rue de Montpensier ont plus particulièrement été amenés à se prononcer sur la conciliation entre les libertés et la sécurité (III). Ainsi, le Conseil s'est prononcé sur la déchéance de nationalité (A), sur les mesures restrictives de liberté (B) et sur la loi relative au renseignement. Cette dernière soulève de multiples inquiétudes quant au respect de la vie privée, de l'inviolabilité du domicile et du secret

des correspondances (C). Enfin, dernière conséquence de la loi renseignement et de quelques autres dispositions législatives, le Conseil s'est aussi prononcé sur les garanties juridictionnelles et procédurales des justiciables (D).

## I. Le contrôle de la procédure

### A. Les modalités du contrôle de constitutionnalité

#### 1. La première saisine du Conseil constitutionnel par le président de la République

Le 25 juin 2015, le Conseil constitutionnel a été saisi par le président du Sénat et soixante députés, mais aussi, et pour la première fois, par le président de la République conformément à ce que prévoit l'article 61, alinéa 2, de la Constitution. La loi à l'origine de cette saisine est la loi relative au renseignement qui a donné lieu à la décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015. Suite aux déclarations du président du Conseil constitutionnel dans les médias exigeant une saisine motivée du président de la République, la question de la motivation de cette saisine a fait débat<sup>1</sup>, sachant qu'aucun texte n'exige que les saisines soient motivées.

1. P. Jan, « Loi sur le renseignement : la saisine présidentielle doit-elle être motivée ? », *Recueil Dalloz*, 2015, p. 1047.

Le président François Hollande n'a pas motivé sa saisine. En premier lieu, après avoir rappelé que la

[...] conciliation entre la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation auxquels concourt l'action des services de renseignement et la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis était au cœur du projet de loi présenté par le Gouvernement.

Il considère que :

Le Parlement a pris soin de maintenir cet équilibre et [...] a précisé et enrichi les garanties légales destinées à assurer le respect de ces droits et libertés, et notamment du droit au respect de la vie privée.

Toutefois, il estime en second lieu que « s'agissant d'une loi aussi importante pour notre République, il est de [s]a responsabilité de saisir le Conseil constitutionnel ». Ainsi, le président de la République ne soutenait pas que la loi était inconstitutionnelle mais il demandait au Conseil constitutionnel d'examiner certaines de ses dispositions au regard du droit au respect de la vie privée, de la liberté de communication et du droit à un recours juridictionnel effectif. En procédant de la sorte, il souhaitait que soit promulguée « une loi irréfutable sur le plan de sa constitutionnalité »<sup>2</sup>, exerçant ainsi son rôle d'arbitre et de garant de la Constitution, conformément à ce que préconise l'article 5 de la Constitution. Précisément, François Hollande a saisi le Conseil constitutionnel

[...] afin qu'il examine, au regard du droit au respect de la vie privée, de la liberté de communication et du droit à un recours au juridictionnel effectif, les articles L. 773-2 à L. 773-7, L. 811-3, L. 821-5, L. 821-5-1, L. 821-5-2, L. 822-2, L. 841-1, L. 851-4, L. 851-6 et L. 851-7 du code de la sécurité intérieure, ainsi que le I bis de l'article L. 852-1 et les articles L. 853-1 à L. 853-3 du même code.

Dans la mesure où la saisine désignait expressément les dispositions dont le contrôle était demandé et précisait la norme constitutionnelle de référence, le Conseil était tenu d'examiner spécialement ces dispositions.

Dans sa décision n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, le Conseil a déclaré les dispositions en question conformes à la Constitution, à l'exception de la procédure dite d'urgence opérationnelle, codifiée au nouvel article L. 821-6 du Code de la sécurité intérieure (CSI), autorisant les services de renseignement à procéder à la mise en œuvre de certaines techniques sans avis préalable du Premier ministre, en raison d'une atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée, à l'inviolabilité du

domicile et au secret des correspondances. Il a également censuré des mesures de surveillance internationale, codifiées au nouvel article L. 854-1 du CSI, en raison d'une méconnaissance de l'étendue de sa compétence par le législateur. Enfin, il a jugé inconstitutionnelle une disposition relative aux crédits de la Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement, codifiée au nouvel article L. 832-4 du CSI, qui méconnaissait une règle de procédure<sup>3</sup>.

Il est intéressant de noter que si le président de la République a saisi pour la première fois le Conseil Constitutionnel dans le cadre de la première loi « renseignement », il ne s'est toutefois pas soucié de la seconde, celle relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales<sup>4</sup>. Pourtant cette loi instaure un véritable régime juridique dérogatoire moins protecteur pour les individus faisant l'objet d'une mesure de surveillance électronique internationale que pour ceux faisant l'objet d'une surveillance intérieure, la rendant de ce fait plus liberticide.

## 2. La compétence du Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle de constitutionnalité

Le Conseil constitutionnel a été amené, au fil de sa jurisprudence, à délimiter son champ de compétence dans le cadre du recours *a priori*. L'arrivée de la procédure de contrôle *a posteriori* n'a pas révolutionné la question. Elle l'a au contraire confirmé sur bon nombre de points, tout en apportant quelques nouveautés.

Depuis sa création, le Conseil constitutionnel n'a eu de cesse d'étendre et de définir l'étendue de sa compétence, consacrant ainsi son rôle de gardien des droits et libertés constitutionnellement garantis<sup>5</sup>, à côté de sa mission d'arbitre entre les pouvoirs législatif et exécutif. L'instauration du contrôle *a posteriori* par la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 est venue renforcer ce constat. Dans les décisions n° 2015-465<sup>6</sup> et n° 2015-478<sup>7</sup>, relatives respectivement à la composition de la formation restreinte du conseil académique et à l'accès administratif aux données de connexion, les sages ont confirmé la possibilité d'invoquer au soutien d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) la méconnaissance par le législateur de sa compétence dans la mesure où cela porte atteinte à un droit ou une liberté que la Constitution garantit<sup>8</sup>. De même, le Conseil a rappelé les limites de sa compétence en ce qui concerne son pouvoir d'appréciation du travail législatif. Il ne peut en effet se substituer au Parlement afin de déterminer l'opportunité de mettre

2. *Ibid.*

3. Pour un commentaire plus approfondi de cette décision, voir *infra*.

4. Sur laquelle le Conseil constitutionnel s'est prononcé par la décision n° 2015-722 DC du 26 novembre 2015; voir analyse *infra*.

5. CC, déc. n° 71-44 DC du 16 juillet 1971, *Loi relative à la liberté d'association*; dans cette décision phare, le Conseil s'appuie sur le préambule de la Constitution de 1958, qui lui-même fait référence à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, dans le cadre du contrôle de constitutionnalité de la loi. Ainsi, les droits et libertés fondamentaux font leur entrée au sein du *bloc de constitutionnalité*.

6. CC, déc. n° 2015-465 QPC du 24 avril 2015, *Conférence des présidents d'université*, cons. 4.

7. CC, déc. n° 2015-478 QPC du 24 juillet 2015, *Association French Data Network et autres*, cons. 9.

8. Principe posé par la décision n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, *Fédération de l'énergie et des mines – Force Ouvrière FNEM-FO*, cons. 3.

en place une mesure<sup>9</sup>, son appréciation ne pouvant porter que sur la nécessité et la proportionnalité de la mesure adoptée par rapport à l'objectif poursuivi<sup>10</sup>. Enfin, toujours au chapitre des confirmations de jurisprudence, les sages ont à nouveau été confrontés à la question de la relation entre le droit interne et le droit international et européen. S'ils ont eu l'occasion de rappeler la distinction entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité<sup>11</sup>, le contrôle du respect par la loi des engagements internationaux et européens de la France n'entre toujours pas dans leur domaine de compétence<sup>12</sup>, celui-ci revenant aux juridictions ordinaires.

Une nouveauté est cependant à souligner concernant le champ d'action du Conseil constitutionnel, plus particulièrement sur les normes invocables au soutien d'une QPC. Dans le cadre de la décision n° 2015-471 QPC du 29 mai 2015 relative aux délibérations à scrutin secret du conseil municipal, la question de la justiciabilité de l'article 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC)<sup>13</sup> a été soulevée. Bien que ne reconnaissant pas une violation de la Constitution en l'espèce, le Conseil a cependant consacré, et ce pour la première fois, le fait que l'article 15 de la DDHC soit créateur de droit au sens de l'article 61-1 de la Constitution et donc invocable à l'appui d'une QPC<sup>14</sup>. Cette extension des normes invocables dans le cadre du contrôle *a posteriori* s'inscrit dans la lignée de la jurisprudence constitutionnelle depuis l'entrée en vigueur de ce dispositif, renforçant ainsi le rôle de gardien des droits et libertés conféré au Conseil constitutionnel.

Enfin, une précision a été apportée sur la portée des dispositions de l'article 8 de la DDHC relatif au principe de légalité des délits et des peines, car, pour la première fois, une norme n'instituant par elle-même aucune sanction a été contrôlée par le Conseil au regard des dispositions de cet article<sup>15</sup>. Il convient cependant de noter qu'il s'agit ici d'un cas d'espèce, le Conseil justifiant son contrôle par la nécessité de vérifier l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue, en tenant compte du régime juridique de l'exécution de cette peine.

## B. Le contrôle de la procédure législative

### 1. L'encadrement du droit d'amendement

Cette année 2015 a été l'occasion pour le Conseil de se prononcer à nouveau sur l'un des éléments essentiels de la procédure législative : le droit d'amendement. Il s'agit bien là d'un pilier souvent délaissé de la démocratie représentative, l'élément marquant le début des discussions et débats entre parlementaires au sein de l'hémicycle. Consacré par l'article 45 de la Constitution, l'exercice de cette faculté fondamentale connaît cependant des limites, notamment en ce qui concerne son usage par les membres du Parlement. L'une des plus célèbres est celle dégagée par le Conseil Constitutionnel dans sa décision du 9 mai 1991<sup>16</sup>. En effet, dans le considérant de principe dégagé à l'occasion de cette décision, les sages de Montpellier ont déclaré

[...] que si le droit d'amendement [...] peut s'exercer à chaque stade de la procédure, il est soumis à des limitations particulières quand est mis en discussion le texte élaboré par la commission mixte paritaire ou lorsque le Gouvernement invite l'Assemblée nationale, sur le fondement du dernier alinéa de l'article 45 de la Constitution, à statuer définitivement ; que, dans l'hypothèse où l'Assemblée est appelée à se prononcer sur le dernier texte voté par elle, ne peuvent être adoptés que les amendements votés par le Sénat lors de la dernière lecture par lui du texte en discussion<sup>17</sup>.

Cette ligne jurisprudentielle n'a pas évolué en cette année 2015, le Conseil ayant repris, dans sa décision n° 2015-720 DC<sup>18</sup>, son considérant de principe à l'identique. De même, il ne revient pas sur son interprétation des exigences constitutionnelles relatives à l'utilisation de la procédure de l'article 49, alinéa 3, de la Constitution, consacrant l'engagement de responsabilité du gouvernement sur un projet de loi. En effet, les parlementaires auteurs de la saisine sur la loi Macron estimaient que la mise en œuvre de la procédure de l'article 49, alinéa 3, méconnaissait le rôle conféré à la commission, dans la mesure où des

9. CC, déc. n° 2014-448 QPC du 6 février 2015, *Agression sexuelle commise avec une contrainte morale*, cons. 8. Cette décision a soulevé certaines critiques de la doctrine sur le fond : voir E. Dreyer, « Un contrôle si faible contrôle de constitutionnalité... », *Actualité juridique. Droit pénal*, n° 5, 2015, p. 248-250 ; J.-B. Perrier, « La contrainte dans l'agression sexuelle : la confusion face au Conseil ou la confusion du Conseil », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 103, octobre 2015, p. 705-708.

10. CC, déc. n° 2015-484 QPC du 22 septembre 2015, *Incrimination de la mise en relation de clients avec des conducteurs non professionnels*, cons. 9.

11. CC, déc. n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015, *M. Ahmed S.*, cons. 7.

12. CC, déc. n° 2015-723 DC du 17 décembre 2015, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2016*, cons. 9.

13. Art. 15 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La Société a le droit de demander compte à tout Agent public de son administration ».

14. CC, déc. n° 2015-471 QPC du 29 mai 2015, *Délibérations à scrutin secret du conseil municipal*, cons. 8 ; voir L. Domingo, « Le vote à scrutin secret au conseil municipal », *Constitutions*, n° 3, 2015, p. 437-441.

15. CC, déc. n° 2015-501 QPC du 27 novembre 2015, *Computation du délai pour former une demande de réhabilitation judiciaire pour une peine autre que l'emprisonnement ou l'amende*, cons. 8 à 12.

16. CC, déc. n° 91-290 DC du 9 mai 1991, *Loi portant statut de la collectivité territoriale de Corse*.

17. *Ibid.*, cons. 4.

18. CC, déc. n° 2015-720 DC du 13 août 2015, *Loi relative au dialogue social et à l'emploi*, cons. 6 ; voir G. Bergougnous, « Variation sur le droit d'amendement de la première lecture à la lecture définitive après les décisions du Conseil constitutionnel de l'été 2015 », *Constitutions*, n° 3, 2015, p. 342-344.

amendements n'ayant pas fait l'objet d'une discussion par celle-ci peuvent être retenus par le gouvernement et proposés au vote à l'Assemblée nationale<sup>19</sup>. Le Conseil a déjà eu à se prononcer sur cet article de la Constitution par le passé, et a dégagé le principe « que l'exercice de cette prérogative par le Premier ministre n'est soumis à aucune condition autre que celles résultant de ce texte »<sup>20</sup>. La réforme constitutionnelle du 23 août 2008 n'a pas changé cet état de fait, et ceci est somme toute logique car imposer un examen préalable en commission des amendements retenus par le gouvernement retirerait tout l'intérêt d'une telle procédure qui a pour principal objectif la célérité. Le Conseil a alors tout naturellement considéré « qu'aucune exigence constitutionnelle n'a été méconnue lors de la mise en œuvre de la procédure prévue par le troisième alinéa de l'article 49 de la Constitution »<sup>21</sup>.

Les sages ne se sont pas contentés de confirmer leur jurisprudence relative à la procédure législative et plus particulièrement au droit d'amendement. Ils ont également élargi le champ d'application de la règle dite du préalable parlementaire. Cette exigence dégagée par la jurisprudence constitutionnelle<sup>22</sup> pose le principe que le Conseil ne peut se prononcer sur la question de savoir si un amendement d'origine parlementaire a été adopté en méconnaissance des dispositions de l'article 40 de la Constitution, que dans la mesure où la question de la recevabilité de cet amendement a été soulevée devant le Parlement. Les conditions relatives au soulèvement de la question de recevabilité devant le Parlement ont par la suite été précisées par le Conseil. La question de recevabilité doit être débattue en séance publique<sup>23</sup> devant la chambre où l'amendement a

été déposé<sup>24</sup>. Dans la décision n° 2014-709 DC, les sages ont élargi le respect de cette exigence procédurale à la dernière phrase de l'article 45 de la Constitution relatif à la lecture définitive<sup>25</sup>. En l'espèce, les sénateurs auteurs de la saisine estimaient que leur droit d'amendement était bafoué dans la mesure où des amendements adoptés par eux en commission avant lecture définitive par l'Assemblée nationale n'avaient pas été retenus par cette dernière lors de son ultime examen de la loi<sup>26</sup>. Le Conseil, rappelant sa conception restrictive de la notion de recevabilité dans le cadre du préalable parlementaire, étend le respect de cette exigence aux dispositions de l'article 45<sup>27</sup>. Dès lors, la recevabilité des amendements en cause n'ayant pas été débattue devant la chambre devant laquelle ils ont été déposés, le Conseil ne peut être saisi sur la question de leur recevabilité<sup>28</sup>.

## 2. La sanction du droit d'amendement

La capacité des parlementaires et du gouvernement à insérer au sein d'un texte de loi des dispositions n'ayant aucun lien avec ledit texte est bien connue. En effet, le Conseil Constitutionnel n'a de cesse de retrouver ces « cavaliers législatifs » parfois bien dissimulés dans le corps des lois soumises à son contrôle<sup>29</sup>. Il convient de rappeler que pour être recevable en première lecture, un amendement doit : soit avoir un lien, même indirect, avec le texte déposé ou transmis<sup>30</sup>, soit respecter la règle dite de « l'entonnoir »<sup>31</sup>, ou encore avoir pour objet d'assurer le respect de la Constitution, d'assurer la coordination avec des textes en cours d'examen ou de corriger une erreur

19. CC, déc. n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 11.

20. CC, déc. n° 2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, cons. 4; voir également déc. n° 89-269 du 22 janvier 1990, *Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé*, cons. 4.

21. CC, déc. n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 13.

22. Le Conseil a initialement dégagé cette exigence dans le cadre du contrôle du respect des exigences posées par l'article 40 de la Constitution relatif à la recevabilité financière des amendements (CC, déc. n° 77-82 DC du 20 juillet 1977, *Loi tendant à compléter les dispositions du code des communes relatives à la coopération intercommunale et notamment de ses articles 2, 4, 6 et 7*, cons. 4), avant de l'étendre progressivement au contrôle du respect de l'article 41 (CC, déc. n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, *Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence*, cons. 14).

23. CC, déc. n° 93-329 DC du 13 janvier 1994, *Loi relative aux conditions de l'aide aux investissements des établissements d'enseignement privé par les collectivités territoriales*, cons. 5. Le Conseil précise dans le considérant 19 de la même décision que la simple évocation de la question ne suffit pas à considérer que la question a été soulevée, il doit y avoir une contestation claire de l'adoption dudit amendement.

24. CC, déc. n° 83-164 DC du 29 décembre 1983, *Loi de finances pour 1984*, cons. 42.

25. CC, déc. n° 2014-709 DC du 15 janvier 2015, *Loi relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral*; voir P. Bachschmidt, « Quels sont les amendements recevables en dernière lecture devant l'Assemblée nationale », *Constitutions*, n° 1, 2015, p. 43-44.

26. Lors de l'examen définitif de la loi en cause par la commission des lois de l'Assemblée nationale, le président de ladite commission a rappelé les exigences posées par la Constitution et la jurisprudence constitutionnelle sur la notion d'« amendements adoptés par le Sénat ». Il a maintenu la position claire du Conseil Constitutionnel, à savoir que l'amendement doit avoir été adopté en séance, et non pas seulement en commission (C. Da Silva, *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, en vue de la lecture définitive sur le projet de loi relatif à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral*, n° 2462, enregistré à la présidence de l'Assemblée nationale le 16 décembre 2004, p. 7).

27. CC, déc. n° 2014-709 DC du 15 janvier 2015, *Loi relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral*, cons. 15.

28. *Ibid.*, cons. 16.

29. M. Rambour, « Le stockage des déchets radioactifs dans la "loi Macron". Un cavalier législatif débusqué par le Conseil constitutionnel », *Droit de l'environnement*, n° 238, octobre 2015, p. 340-344 (à propos de la décision n° 2014-709 DC du 15 janvier 2015, précitée).

30. CC, déc. n° 2015-720 DC du 13 août 2015, *Loi relative au dialogue social et à l'emploi*, cons. 16.

31. Cette règle impose que, pour être recevable, l'amendement discuté doit avoir une relation directe avec une disposition restant en discussion; voir J.-P. Camby, « Droit d'amendement et navette parlementaire : une évolution achevée », *Revue du droit public*, n° 2, 2006, p. 293.

matérielle<sup>32</sup>. Le Conseil a eu de nombreuses occasions de sanctionner le droit d'amendement au cours de cette année 2015. Cela a notamment été le cas pour la loi de financement de la sécurité sociale<sup>33</sup>, ou encore pour la loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte<sup>34</sup>. Il est intéressant de noter que, parfois, le législateur va plus loin que l'insertion des quelques dispositions sans lien avec le texte en discussion et passe complètement à côté du sujet. Cela fut le cas en ce qui concerne une loi relative à la transposition d'une directive européenne sur la procédure pénale<sup>35</sup>. Le Conseil a relevé pas moins de vingt-sept articles n'ayant aucun lien, même indirect, avec le texte déposé ce qui n'a pas manqué de faire réagir la doctrine<sup>36</sup>.

### C. Dialogue des juges et compétence du Conseil constitutionnel

Le dialogue des juges se manifeste dans la jurisprudence constitutionnelle de 2015 à différents niveaux : au niveau national entre le juge constitutionnel et les juges suprêmes des deux ordres juridictionnels ; au niveau supranational entre le juge constitutionnel et le juge européen et le juge communautaire.

En premier lieu, au niveau national, le juge constitutionnel est amené à se prononcer, de façon relativement classique, sur la jurisprudence de la Cour de cassation et du Conseil d'État, ceci permettant, outre de conforter ou d'infirmer la jurisprudence de ces juridictions, d'harmoniser la jurisprudence française en général. Ainsi, par le biais d'une QPC, la Cour de cassation et le Conseil d'État soumettent leur jurisprudence à l'appréciation du juge constitutionnel, prenant ainsi le risque de se faire censurer ou de se voir imposer une réserve d'interprétation. Ce « dialogue de partage institutionnalisé » permet en tous les cas de « garantir l'unité dans l'interprétation de la Constitution »<sup>37</sup>.

Deux décisions ont concerné la jurisprudence du Conseil d'État. La première est la décision *M. Jean de M.*, n° 2014-455 QPC du 6 mars 2015. Le juge constitutionnel était saisi de la question de la constitutionnalité de l'article L. 911-8 du Code de justice administrative qui dispose que « La juridiction peut décider qu'une part de l'astreinte ne sera pas versée au requérant. Cette part est affectée au budget de l'État ». Selon le requérant, ce pouvoir du juge d'en décider ainsi, sans prévoir une autre

affectation dans le cas où c'est l'État qui est débiteur, serait contraire au droit à l'exécution des décisions de justice qui est une composante du droit à un recours juridictionnel effectif protégé par l'article 16 de la DDHC de 1789. Pour décider de la constitutionnalité de la disposition, le Conseil constitutionnel se réfère, notamment, à la jurisprudence constante du Conseil d'État selon laquelle la disposition en cause ne s'applique pas lorsque l'État est débiteur<sup>38</sup>.

La seconde est la décision *M. Gabor R.*, n° 2015-503 QPC du 4 décembre 2015. Le requérant conteste la constitutionnalité de l'article L. 54 A du livre des procédures fiscales. Ces dispositions, telles qu'interprétées par le Conseil d'État, feraient obstacle à ce que l'un des époux séparés ou divorcés puisse former une réclamation contentieuse dans le délai de réclamation dès lors que les actes de la procédure d'imposition ne lui sont pas notifiés. Il en résulterait une atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif, au principe d'égalité et au droit au respect de la vie privée. Rappelant

[...] qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à la disposition législative contestée [...]<sup>39</sup>

le juge constitutionnel expose la jurisprudence du Conseil d'État selon laquelle :

[...] les personnes soumises à une imposition commune sont, alors même qu'elles sont séparées ou divorcées, réputées continuer se représenter mutuellement dans les instances relatives à la dette fiscale correspondant à l'ensemble des revenus du foyer perçus pendant la période d'imposition commune [...]<sup>40</sup>.

Le Conseil constitutionnel pose une réserve d'interprétation :

[...] les dispositions contestées porteraient une atteinte disproportionnée au droit des intéressés de former une telle réclamation si le délai de réclamation pouvait commencer à courir sans que l'avis de mise en recouvrement ait été porté à la connaissance de chacun d'eux [...]<sup>41</sup>.

Deux autres décisions du Conseil constitutionnel portent sur la jurisprudence de la Cour de cassation. La première est la décision *S<sup>te</sup> Footlocker France SAS*, n° 2015-500 QPC du 27 novembre 2015 (*Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par*

32. Voir pour exemple CC, déc. n° 2015-723 DC du 17 décembre 2015, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2016*, cons. 51.

33. *Ibid.*, cons. 54.

34. CC, déc. n° 2015-718 DC du 13 août 2015, *Loi relative à la transition énergétique pour la croissance verte*, cons. 69.

35. CC, déc. n° 2015-719 DC du 13 août 2015, *Loi portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne*.

36. *Ibid.*, cons. 38 et 39 ; voir C. Nourissat, « Coup de froid au cœur d'un été chaud », *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, n° 3, juillet-septembre 2015, p. 517-519.

37. R. de Gouttes, « Le dialogue des juges », communication au colloque du cinquantenaire du Conseil constitutionnel, 3 novembre 2008, en ligne : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank\\_mm/Colloques/de\\_gouttes\\_031108.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank_mm/Colloques/de_gouttes_031108.pdf).

38. CC, déc. n° 2014-455 QPC du 6 mars 2015, *M. Jean de M.*, cons. 5.

39. CC, déc. n° 2015-503 QPC du 4 décembre 2015, *M. Gabor R.*, cons. 7.

40. *Ibid.*, cons. 6.

41. *Ibid.*, cons. 14.

le CHSCT). Selon la société requérante et les sociétés intervenantes, il résulte des articles L. 4614-12 et L. 4614-13 du Code du travail tels qu'interprétés par la Cour de cassation que, dès lors qu'une expertise décidée par le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail est engagée, l'employeur est tenu d'acquitter les frais de cette expertise même si la décision d'y recourir est annulée en justice. Il en résulterait une méconnaissance du droit au recours juridictionnel effectif de l'employeur, du droit de propriété, de la liberté d'entreprendre de l'employeur ainsi que du droit pour tout justiciable d'être jugé dans le respect de la valeur normative de la loi. Après avoir rappelé que tout justiciable a le droit de contester la portée effective d'une disposition législative, telle que donnée par la jurisprudence, le Conseil constitutionnel indique

[...] qu'il résulte de la jurisprudence constante de la Cour de cassation que, lorsque le comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail décide de faire appel à un expert agréé en application de l'article L. 4614-12 du code du travail, les frais de l'expertise demeurent à la charge de l'employeur, même lorsque ce dernier obtient l'annulation en justice de la délibération ayant décidé de recourir à l'expertise après que l'expert désigné a accompli sa mission [...]<sup>42</sup>.

Le Conseil constitutionnel déclare le premier alinéa et la première phrase du deuxième alinéa de l'article L. 4614-13 du Code du travail contraires à la Constitution considérant que :

[...] la combinaison de l'absence d'effet suspensif du recours de l'employeur et de l'absence de délai d'examen de ce recours conduit, dans ces conditions, à ce que l'employeur soit privé de toute protection de son droit de propriété en dépit de l'exercice d'une voie de recours [...]<sup>43</sup>.

La procédure applicable méconnaît l'article 16 de la DDHC de 1789 et « prive de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de propriété »<sup>44</sup>.

La seconde est la décision *M. Jean-Pierre E.*, n° 2015-488 QPC du 7 octobre 2015. Le requérant conteste la constitutionnalité de l'article 280-1 du Code civil dans sa rédaction issue du 11 juillet 1975, tel qu'interprété par la Cour de cassation dans son arrêt du 26 avril 1990. L'article disposait alors que :

L'époux aux torts exclusifs de qui le divorce est prononcé n'a droit à aucune prestation compensatoire. Toutefois, il peut obtenir une indemnité à titre exceptionnel, si, compte tenu de la durée de la vie commune et de la collaboration apportée à la profession de l'autre époux, il apparaît manifestement contraire à l'équité de lui refuser toute compensation pécuniaire à la suite du divorce<sup>45</sup>.

Dans son arrêt du 26 avril 1990, non remis en cause depuis, la Cour de cassation a jugé que :

[...] étant une compensation allouée en équité par le juge, à raison de la durée de la vie commune et de la collaboration apportée à la profession de l'époux qui en est débiteur, l'indemnité prévue à l'article 280-1, alinéa 2, du code civil au profit du conjoint aux torts exclusifs de qui le divorce est prononcé n'est pas révisable [...].

Le requérant considère qu'en interdisant toute révision de l'indemnité accordée à titre exceptionnel la disposition litigieuse, telle qu'interprétée par la Cour de cassation, porte atteinte au principe d'égalité devant la loi, au droit au respect de la vie privée, au droit au maintien d'une vie familiale normale ainsi qu'à l'article 16 de la DDHC. Le Conseil constitutionnel valide toutefois la jurisprudence de la plus haute juridiction de l'ordre judiciaire selon laquelle :

[...] en raison des conditions d'attribution et de la nature particulières de l'indemnité allouée à titre exceptionnel, le débiteur de cette indemnité, qu'elle soit fixée sous forme de capital, de rente temporaire ou de rente viagère, n'a pas la possibilité d'en demander la révision [...]<sup>46</sup>.

Le dialogue des juges s'opère également au niveau supranational, le Conseil constitutionnel se référant parfois aux arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme (Cour EDH) et par la Cour de justice de l'union européenne (CJUE). Il est toutefois venu rappeler les limites d'un tel dialogue et il a précisé sa compétence face au juge de l'Union.

En effet, en premier lieu, dans sa décision n° 2015-723 DC du 17 décembre 2015 (*Loi de financement de la sécurité sociale pour 2016*), le Conseil rappelle son incompétence pour statuer sur la conformité d'une loi au droit de l'Union européenne (UE). En l'espèce, les députés requérants contestaient, notamment, la constitutionnalité de l'article 24 de la loi qui affecte au fonds de solidarité vieillesse et à la caisse nationale de solidarité pour l'autonomie le produit de la contribution sociale généralisée et de la contribution au remboursement de la dette sociale assises sur les revenus du patrimoine des personnes non résidentes ou des travailleurs frontaliers qui sont affiliés à un régime de sécurité sociale autre que le régime français. Cette disposition porterait atteinte à une situation légalement acquise qui résulterait de l'arrêt de la CJUE, *De Ruyter*, du 26 février 2015 ayant jugé qu'un prélèvement affecté à un régime de sécurité sociale français ne saurait être acquitté par une personne affiliée à un régime de sécurité sociale d'un autre État membre dans la mesure où des dispositions réglementaires relatives à l'application des régimes de sécurité sociale aux travailleurs qui se déplacent à l'intérieur de l'UE interdisent la double cotisation de façon à ne pas entraver la liberté de circulation. Après avoir rappelé son incompétence pour contrôler la conformité de la loi aux engagements internationaux et

42. CC, déc. n° 2015-500 QPC du 27 novembre 2015, *S<sup>6</sup> Footlocker France SAS*, cons. 4.

43. *Ibid.*, cons. 10.

44. *Ibid.*

45. L'article a depuis été modifié par la loi n° 2004-439 du 26 mai 2004.

46. CC, déc. n° 2015-488 QPC du 7 octobre 2015, *M. Jean-Pierre E.*, cons. 9.

européens de la France, le Conseil constitutionnel estime que l'arrêt *De Ruyter* n'a pas fait naître de situations légalement acquises auxquelles seraient susceptibles de porter atteinte les dispositions contestées.

En second lieu, le Conseil constitutionnel a été saisi d'une question nouvelle concernant son contrôle sur les directives communautaires, l'ayant conduit à préciser sa compétence tout en évitant soigneusement de concurrencer la CJUE.

Rappelons tout d'abord la jurisprudence du juge constitutionnel concernant les lois de transposition de directives. Dans le cadre de la procédure de l'article 61 de la Constitution, le Conseil constitutionnel a, depuis 2004<sup>47</sup>, déduit de l'article 88-1 de la Constitution une exigence constitutionnelle de transposition en droit interne des directives de l'UE, ce qui l'a amené à exclure de son contrôle de constitutionnalité les dispositions législatives transposant des dispositions précises et inconditionnelles d'une directive. Ainsi, le Conseil constitutionnel n'accepte de contrôler la constitutionnalité d'une disposition législative de transposition d'une directive que dans la mesure où elle s'avère contraire à une règle ou un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le pouvoir constituant y ait consenti. Ce même contrôle est possible si la disposition législative est manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer<sup>48</sup>.

Dans sa décision n° 2015-726 DC du 29 décembre 2015, *Loi de finances rectificative pour 2015*, le Conseil rappelle les principes de cette jurisprudence<sup>49</sup>. Une question nouvelle lui était toutefois posée concernant la loi transposant la directive n° 2011/96/UE du 30 novembre 2011 relative au régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et aux filiales d'États membres différents, ensemble sa modification par la directive n° 2015/121/UE du Conseil du 27 janvier 2015. En l'espèce, le législateur avait décidé de rendre applicables les dispositions de la directive aussi bien à des situations transfrontalières communautaires, seules couvertes par la directive, qu'à des situations purement internes et à des situations transfrontalières hors UE. Comment alors, pour le Conseil constitutionnel, appliquer sa jurisprudence sus-rappelée lorsque le législateur décide, de lui-même, d'étendre les dispositions aux situations internes et à celles régies par le droit de l'Union ?

Le Conseil constitutionnel a décidé d'opérer une dissociation. Lorsque les dispositions législatives « se bornent à tirer les conséquences nécessaires des dispositions précises et inconditionnelles » de la directive et

qu'elles « ne mettent en cause aucune règle ni aucun principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France », le Conseil constitutionnel refuse de les contrôler<sup>50</sup>. En revanche, lorsqu'elles ne procèdent pas à la transposition de la directive, le Conseil se considère compétent pour se prononcer sur la constitutionnalité des dispositions dont il est saisi<sup>51</sup>. Autrement dit,

[...] s'il ne peut en principe contrôler la loi de transposition qu'au regard des exigences de l'article 88-1 de la Constitution, il lui revient en revanche de contrôler cette même loi au regard des autres exigences constitutionnelles dès lors qu'elle fixe également une règle qui trouve à s'appliquer aux situations internes, hors du champ d'application de la directive<sup>52</sup>.

Le juge constitutionnel accepte ainsi de contrôler la partie de la loi qui lui est déferée en ce qu'elle ne transpose pas la directive, évitant ainsi de concurrencer la compétence de la CJUE.

En revanche, dans sa décision n° 2015-504/505 QPC du 4 décembre 2015, *M<sup>me</sup> Nicole B. veuve B. et autre*, le juge constitutionnel a procédé à l'intégration de la jurisprudence *Montoya c. France* de la Cour EDH<sup>53</sup>. Le Conseil a été saisi de la question de la constitutionnalité de l'article 9 de la loi du 16 juillet 1987 relative au règlement de l'indemnisation des rapatriés, dans sa rédaction issue du paragraphe I de l'article 52 de la loi du 18 décembre 2013 qui réserve l'attribution des allocations et rentes de reconnaissance aux anciens harkis, moghaznis et personnels des diverses formations supplétives ayant servi en Algérie et ayant relevé du statut civil de droit local. Selon les requérants, en interdisant à ces personnes qui ont fixé leur domicile en France de pouvoir prétendre à l'attribution de l'allocation de reconnaissance dès lors qu'elles n'avaient pas le statut civil de droit local, les dispositions contestées méconnaîtraient notamment l'égalité devant la loi, la garantie des droits ainsi que le droit de propriété. Le Conseil d'État, dans son arrêt *Union nationale laïque des anciens supplétifs* du 30 mai 2007<sup>54</sup>, saisi d'un recours en annulation à l'encontre d'un décret d'application de la loi du 23 février 2005 définissant les modalités de versement de l'allocation de reconnaissance aux anciens membres des formations supplétives, avait jugé que :

[...] les intéressés, qui relevaient d'un statut juridique spécifique, se trouvaient dans une situation objectivement différente de celle des anciens supplétifs soumis au statut civil de droit commun [...]

et que :

47. CC, déc. n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, *Loi pour la confiance dans l'économie numérique*.

48. CC, déc. n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*.

49. CC, déc. n° 2015-726 DC du 29 décembre 2015, *Loi de finances rectificative pour 2015*, cons. 4 et 5.

50. *Ibid.*, cons. 7.

51. *Ibid.*, cons. 8.

52. Commentaire de la décision n° 2015-726 DC du 29 décembre 2015, p. 13, en ligne : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015726DC2015726dc\\_ccc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015726DC2015726dc_ccc.pdf).

53. Cour EDH, 23 janvier 2014, *Montoya c. France*, n° 62170/10.

54. CE, 30 mai 2007, *Union nationale laïque des anciens supplétifs*, n° 282553.

[...] par suite, si le législateur a subordonné l'octroi de l'allocation de reconnaissance à la soumission antérieure des intéressés au statut civil de droit local, une telle condition [était] fondée sur un critère objectif et rationnel en rapport avec les buts de la loi, et ne méconn[ais] pas les stipulations [de l'article 14] de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales [...]<sup>55</sup>.

La Cour EDH, dans l'arrêt *Montoya* (précité), a confirmé cette décision considérant que « la France a pu raisonnablement juger légitime de reconnaître spécifiquement le dévouement et la souffrance des anciens supplétifs d'origine arabe ou berbère »<sup>56</sup>. De la même façon que la Cour européenne avait estimé que la différence de traitement en question ne manquait pas « de justification objective et raisonnable »<sup>57</sup>, le Conseil constitutionnel écarte le grief de la méconnaissance du principe d'égalité.

## II. Le contrôle des droits substantiels

### A. Le principe d'égalité en droit fiscal

En 2015, le Conseil constitutionnel a rendu vingt-deux décisions touchant à la matière fiscale, c'est-à-dire 25 % des décisions rendues dans le cadre du contentieux de la constitutionnalité de la loi, décisions DC et QPC confondues. Concernant le contrôle *a posteriori*, si seules 18 % des décisions sont des décisions de non-conformité, 35 % des décisions de conformité sont affectées d'une réserve, 47 % des décisions étant des décisions de conformité totale. La réserve d'interprétation a ainsi joué un rôle de choix dans le domaine fiscal en 2015 alors que sa place était moins importante les années précédentes<sup>58</sup>.

Plus précisément, comme à l'accoutumée le contentieux fiscal a été l'un des lieux privilégiés d'invocation du principe d'égalité. Ce principe a été précisé de longue date par le Conseil et sa jurisprudence est bien connue : concernant le principe d'égalité devant la loi garanti par l'article 6 de la DDHC, si une différence de traitement peut être justifiée par une différence de situation ou la poursuite d'un objectif d'intérêt général, celle-ci doit,

dans tous les cas, être en rapport direct avec l'objet de la loi<sup>59</sup>. Par ailleurs, pour respecter le principe d'égalité devant les charges publiques garanti par l'article 13 de la DDHC, le législateur « doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose »<sup>60</sup>. Il doit en outre veiller à ce que son appréciation n'entraîne pas de « rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques »<sup>61</sup>.

En 2015, le Conseil a notamment accepté plusieurs dérogations au principe d'égalité justifiées par l'objectif d'intérêt général que poursuivait le législateur<sup>62</sup> (1). Il a cependant pris en compte les droits des contribuables à travers de fréquentes réserves d'interprétation (2).

#### 1. L'acceptation de dérogations au principe d'égalité dans la poursuite par le législateur d'objectifs d'intérêt général

En premier lieu, le Conseil a jugé conformes à la Constitution plusieurs différences de traitement fondées sur des objectifs d'intérêt général ayant une dimension incitative, c'est-à-dire cherchant à encourager un comportement ou une activité. Or, « en matière de fiscalité incitative, le Conseil constitutionnel développe un contrôle plus approfondi qu'en matière de fiscalité de rendement »<sup>63</sup>, comme le souligne le commentaire officiel de la décision n° 2015-482 QPC relative à la taxe générale sur les activités polluantes (TGAP). Dans cette décision, le Conseil relève que l'objectif de la loi est de « favoriser la valorisation des déchets au moyen de la production de biogaz »<sup>64</sup> en mettant en place des tarifs réduits pour les déchets réceptionnés par des installations produisant et valorisant le biogaz. Le Conseil, qualifiant cet objectif « d'intérêt général », estime que la « différence de traitement entre les installations de stockage de déchets non dangereux, selon qu'elles produisent ou non du biogaz »<sup>65</sup>, est en rapport direct avec celui-ci.

De même, dans la décision n° 2015-466 QPC, le Conseil relève que le législateur, en octroyant un avantage fiscal aux personnes physiques ne détenant pas plus de 25 % des droits dans une jeune entreprise innovante (JEI), a entendu

55. *Ibid.*

56. Cour EDH, 23 janvier 2014, *Montoya c. France*, § 35.

57. *Ibid.*

58. Ainsi, Gauthier Blanluet relevait qu'au 31 décembre 2014, « les décisions de non-conformité, totales ou partielles, représentent 34 % de l'ensemble des décisions rendues en matière fiscale. À quoi il faut ajouter un peu plus de 20 % des décisions qui sont affectées d'une réserve d'interprétation. Par conséquent, dans moins de la moitié des cas, la disposition déférée est jugée pleinement conforme à la Constitution » (G. Blanluet, « L'influence croissante de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la fiscalité des entreprises : manifestations et enjeux », Actes du 28<sup>e</sup> colloque du CEFEP, organisé le 24 juin 2015, *Revue de droit fiscal*, n° 39, 24 septembre 2015, p. 22).

59. CC, déc. n° 2009-578 DC du 18 mars 2009, *Loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion*, cons. 19.

60. CC, déc. n° 2009-577 DC du 3 mars 2009, *Loi relative à la communication audiovisuelle et au nouveau service public de la télévision*, cons. 25.

61. *Ibid.*

62. Nous avons décidé de focaliser notre analyse sur ce point précis dans le cadre de cette chronique dont l'objet est plus large que le droit fiscal. Pour une chronique annuelle spécifiquement dédiée au droit fiscal, voir la nouvelle chronique annuelle réalisée par M. Pelletier dans la *Revue de droit fiscal* : « Droit constitutionnel fiscal : chronique de l'année 2015 », *Revue de droit fiscal*, n° 10, 10 mars 2016, p. 45-62.

63. Commentaire de la décision n° 2015-482 QPC du 17 décembre 2015, *Société Gurdebeke SA*, p. 11, en ligne : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015482QPC2015482qpc\\_ccc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015482QPC2015482qpc_ccc.pdf).

64. CC, déc. n° 2015-482 QPC du 17 décembre 2015, *Société Gurdebeke SA*, cons. 6.

65. *Ibid.*, cons. 7.

[...] favoriser le financement des jeunes entreprises innovantes par des personnes physiques susceptibles d'accompagner le développement de ces entreprises et de contribuer à leur croissance sans néanmoins déterminer leurs décisions [...]»<sup>66</sup>.

Il en conclut que cet objectif est un «but d'intérêt général»<sup>67</sup> justifiant une différence de traitement entre les associés d'une JEI en fonction de leur niveau de participation.

Ensuite, dans sa décision n° 2015-475 QPC relative aux déductions d'impôt liées à la cession de titres de participation, le législateur a réservé le bénéfice de certaines règles de déduction aux cessions reçues en contrepartie d'apports réalisés à compter du 19 juillet 2012. Le Conseil, se référant aux travaux préparatoires, estime que le législateur a poursuivi un objectif d'intérêt général car il a

[...] entendu maintenir, dans un souci de «loyauté» favorable au contribuable, le régime fiscal antérieurement applicable aux cessions de titres de participation émis en contrepartie d'apports intervenus avant que la nouvelle mesure soit connue [...]»<sup>68</sup>.

Dès lors, la différence de traitement qui en résulte est bien en rapport direct avec l'objet de la loi.

Enfin, dans la décision relative à la loi de finances pour 2016, étaient en cause des dispositions prévoyant l'inéligibilité de l'attribution des aides personnelles au logement aux individus rattachés au foyer fiscal de leurs parents lorsque ces derniers étaient redevables de l'impôt de solidarité sur la fortune (ISF). Le Conseil a estimé que le critère de l'assujettissement des parents de l'individu concerné à l'ISF était en rapport avec l'objectif d'intérêt général «d'adaptation des conditions d'octroi d'une aide sociale en faveur du logement aux moyens dont dispose directement ou indirectement la personne afin de se loger»<sup>69</sup>.

En second lieu, l'objectif d'intérêt général peut avoir une dimension répressive ou dissuasive. L'année 2015 a ainsi été marquée par plusieurs décisions en matière de lutte contre la fraude et l'évasion fiscale. Dans la décision n° 2014-437 QPC, plusieurs articles du Code général des impôts étaient contestés car ils excluaient du régime fiscal

des sociétés mères les produits des titres d'une société établie dans un État ou un territoire non coopératif (ETNC). Le Conseil constitutionnel a estimé cette différence de traitement en rapport direct avec l'objet de la loi qui est de lutter contre la «fraude fiscale des sociétés qui réalisent des investissements ou des opérations financières dans les États et les territoires non coopératifs»<sup>70</sup>. Il a rappelé à cet égard que la lutte contre la fraude fiscale «constitue un objectif de valeur constitutionnelle»<sup>71</sup>.

Par ailleurs, dans sa décision n° 2015-473 QPC du 26 juin 2015, était en cause une disposition qui excluait l'application d'un abattement lorsque le contribuable avait opté pour le prélèvement forfaitaire libératoire pour d'autres capitaux mobiliers. Le Conseil constitutionnel a estimé que cette disposition reposait «sur un motif d'intérêt général tendant à éviter l'optimisation fiscale»<sup>72</sup>. Il n'était pas évident que le Conseil reconnaisse à la lutte contre l'optimisation fiscale un caractère d'intérêt général. En effet, ses «contours restent au demeurant non définis»<sup>73</sup> et le Conseil avait «précédemment admis qu'un contribuable n'est jamais tenu d'emprunter la voie fiscale la plus imposée»<sup>74</sup>. Cependant, comme le rappelle Ferdinand Mélin-Soucramanien, «ces différenciations de traitement ne conduisent que très rarement à des annulations, dans l'hypothèse d'une absence de rationalité du choix du législateur»<sup>75</sup>. Autrement dit, le Conseil, comme à son habitude, fait preuve d'autolimitation et refuse d'examiner de manière approfondie les objectifs que s'est fixés le législateur<sup>76</sup>.

## 2. La prise en compte par le Conseil des droits des contribuables par le biais de réserves d'interprétation fréquentes

Si le Conseil semble avoir fait preuve de retenue dans le contrôle en matière fiscale durant l'année 2015 – le nombre limité de décisions de censure tend à le démontrer –, sa clémence n'a pourtant pas été entière et s'est assortie d'une certaine «vigilance»<sup>77</sup> matérialisée à travers de fréquentes réserves d'interprétation.

66. CC, déc. n° 2015-466 QPC du 7 mai 2015, *Époux P.*, cons. 5.

67. *Ibid.*

68. CC, déc. n° 2015-475 QPC du 17 juillet 2015, *Société Crédit Agricole SA*, cons. 13.

69. CC, déc. n° 2015-725 DC du 29 décembre 2015, *Loi de finances pour 2016*, cons. 38.

70. CC, déc. n° 2014-437 QPC du 20 janvier 2015, *Association française des entreprises privées et autres*, cons. 9.

71. *Ibid.*

72. CC, déc. n° 2015-473 QPC du 26 juin 2015, *Époux P.*, cons. 5.

73. M. Pelletier, «Droit constitutionnel fiscal...», p. 46.

74. *Ibid.*

75. F. Mélin-Soucramanien, «Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la question prioritaire de constitutionnalité?», *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 29, octobre 2010, en ligne: <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-29/le-principe-d-egalite-dans-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-quelles-perspectives-pour-la-question-prioritaire-de-constitutionnalite.52731.html>.

76. Il l'a d'ailleurs rappelé dans sa décision n° 2014-456 QPC du 6 mars 2015, *Société Nextradio TV*, concernant le respect du principe d'égalité devant les charges publiques: «[...] le Conseil constitutionnel n'a pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement; [...] il ne saurait rechercher si les objectifs que s'est assignés le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies, dès lors que les modalités retenues par la loi ne sont pas manifestement inappropriées à l'objectif visé» (cons. 8).

77. G. Blanluet, «L'entreprise et la jurisprudence fiscale du Conseil constitutionnel», *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 49, octobre 2015, p. 38.

Tout d'abord, plusieurs des décisions déjà évoquées étaient accompagnées d'une réserve. Ainsi, dans sa décision n° 2015-482 QPC, le Conseil émet une réserve neutralisante : les tarifs réduits « ne sauraient être appliqués aux déchets insusceptibles de produire du biogaz réceptionnés par les installations produisant et valorisant le biogaz »<sup>78</sup>.

Ensuite, dans sa décision 2015-473 QPC, si le Conseil accepte une dérogation au principe d'égalité dans le but de lutter contre l'optimisation fiscale, il limite cette dérogation dans le temps : dès lors que le cumul d'abattements n'est plus possible, le contribuable doit pouvoir bénéficier des avantages restant applicables. Les droits des contribuables sont protégés dans cette décision, mais cette protection reste abstraite puisque la décision n'a pas profité aux intéressés ayant soulevé la QPC<sup>79</sup>. À noter par ailleurs que cette décision consacre la première réserve d'interprétation assortie d'une limitation dans le temps de ses effets : « sous cette réserve, qui n'est applicable qu'aux impositions contestées avant la date de publication de la présente décision, les dispositions critiquées ne sont pas contraires au principe d'égalité devant la loi »<sup>80</sup>. Cette nouveauté n'est pas sans poser certaines difficultés et brouille encore un peu plus la limite entre réserve d'interprétation et censure<sup>81</sup>.

Enfin, dans sa décision 2014-437 QPC, si le Conseil estime que la lutte contre la fraude fiscale justifie l'exclusion du régime fiscal des sociétés mères des sociétés établies dans un ETNC, il précise que ces dispositions ne doivent pas empêcher le contribuable d'apporter la preuve que sa

[...] prise de participation dans une société établie dans un tel État ou territoire correspond à des opérations réelles qui n'ont ni pour objet ni pour effet de permettre, dans un but de fraude fiscale, la localisation de bénéfices dans un tel État ou territoire [...]<sup>82</sup>.

Comme le relève Gauthier Blanluet,

[...] dans le domaine de la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale, la jurisprudence du Conseil constitutionnel se caractérise par la recherche d'un équilibre entre, d'une part, la défense des intérêts légitimes des contribuables et, d'autre part, la nécessaire promotion de l'objectif de lutte contre la fraude [...]<sup>83</sup>.

Les autres réserves prononcées par le Conseil ont aussi eu pour objet de préserver les droits des administrés. Dans sa décision n° 2015-503 QPC, si le Conseil estime conforme à la Constitution l'opposabilité aux deux époux postérieurement à leur séparation des déclarations communes de l'impôt sur le revenu, il émet une réserve fondée sur le droit à un recours juridictionnel effectif : l'avis de recouvrement doit être notifié aux deux ex-conjoints.

Ensuite, dans sa décision n° 2015-483 QPC relative aux contrats d'assurance-vie « multi-supports », si le Conseil admet que le fait générateur de la contribution sociale généralisée puisse intervenir au jour de l'inscription de ces produits en compte, ce qui peut conduire le contribuable à verser un montant excédant le montant effectivement dû, il émet une réserve : le contribuable doit pouvoir prétendre au bénéfice d'intérêts moratoires sur cet excédent qui lui sera reversé par la suite. Le Conseil compense ici le « préjudice financier »<sup>84</sup> subi. En outre, bien que le Conseil juge conforme à la Constitution la solidarité entre le donneur d'ordre et le contribuable ayant fait l'objet d'un procès-verbal pour délit de travail dissimulé au paiement des impôts, il émet une réserve protégeant le donneur d'ordre : celui-ci doit pouvoir contester la « régularité de la procédure, le bien-fondé et l'exigibilité des impôts, taxes et cotisations obligatoires ainsi que des pénalités et majorations y afférentes au paiement solidaire desquels il est tenu »<sup>85</sup>.

Enfin, dans sa décision n° 2015-460 QPC, le Conseil émet deux réserves dont une en matière fiscale : il estime que l'assiette de la cotisation sociale ne peut inclure des revenus ayant « déjà été soumis à une cotisation au titre de l'affiliation d'une personne à un régime d'assurance maladie obligatoire »<sup>86</sup>.

## B. La liberté d'entreprendre

La jurisprudence du Conseil constitutionnel est aujourd'hui bien établie. Selon son considérant de principe,

[...] il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou

78. CC, déc. n° 2015-482 QPC du 17 décembre 2015, *Société Gurdebeke SA*, cons. 7.

79. Voir S. Austry, « Chronique de droit économique et fiscal », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 49, octobre 2015, p. 212-213 : « La décision constitue une intéressante illustration de la plasticité du contrôle opéré par le Conseil constitutionnel en application de l'article 61-1 de la Constitution, ainsi d'ailleurs que de son caractère abstrait puisque seuls les dividendes perçus par les contribuables au titre de l'année 2011 étaient en cause dans le présent litige, si bien que la partie de la décision relative à l'année 2012 est sans conséquence pour les intéressés, qui n'auront donc eu comme satisfaction que de faire progresser la protection des libertés fondamentales ».

80. CC, déc. n° 2015-473 QPC du 26 juin 2015, *Époux P.*, cons. 6.

81. Voir S. Austry, « Chronique de droit économique et fiscal », p. 215 : « En dehors du trouble que cette innovation introduit dans la distinction, décidément de plus en plus ténue, entre déclarations d'inconstitutionnalité et déclarations de conformité sous réserve, il est permis de s'interroger sur le fondement constitutionnel qui permettrait ainsi au Conseil constitutionnel de moduler les effets dans le temps de ses réserves d'interprétation ».

82. CC, déc. n° 2014-437 QPC du 20 janvier 2015, *Association française des entreprises privées et autres*, cons. 10.

83. G. Blanluet, « L'entreprise et la jurisprudence fiscale... », p. 37.

84. S. Austry, « Chronique de droit économique et fiscal », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 50, janvier 2016, p. 153.

85. CC, déc. n° 2015-479 QPC du 31 juillet 2015, *Société Gecop*, cons. 14.

86. CC, déc. n° 2015-460 QPC du 26 mars 2015, *Comité de défense des travailleurs frontaliers du Haut-Rhin et autres*, cons. 23.

justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi [...]»<sup>87</sup>.

Cette liberté continue toutefois à retenir notre attention, tant par les limites pouvant lui être opposées telles que l'ordre public (1), la protection de la santé (2), la spécificité des professions juridiques (3), que par sa combinaison avec d'autres droits et libertés (4).

## 1. La liberté d'entreprendre et les ordres publics

La jurisprudence du Conseil constitutionnel met en lumière plusieurs manières de concevoir l'ordre public. À côté de son acception classique, le législateur a également tenu à préserver « l'ordre public économique »<sup>88</sup>, qui n'est cependant pas un objectif de valeur constitutionnelle (OVC). Cette notion n'est apparue qu'en 2011 dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et elle avait déjà justifié une atteinte à la liberté d'entreprendre<sup>89</sup>.

Comme en 2014, les décisions relatives aux véhicules de transport avec chauffeur (VTC)<sup>90</sup> ont confirmé qu'il était possible de limiter la liberté d'entreprendre pour poursuivre l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de « l'ordre public, notamment de police de la circulation et du stationnement sur la voie publique ». Dans ces décisions, était contestée l'interdiction d'informer un client, avant réservation, de la localisation et de la disponibilité d'un véhicule dont l'exploitant n'a pas d'autorisation de stationnement, dès lors que ledit véhicule est sur la voie ouverte à la circulation publique. Le grief a été rejeté. En effet, cette interdiction n'est pas disproportionnée au regard de l'objectif de sauvegarde de l'ordre public et des conditions encadrant cette limitation, à savoir la possibilité d'informer les clients lorsque le véhicule n'est pas sur la voie ouverte à la circulation publique et la possibilité d'informer de la seule disponibilité ou de la seule localisation. En revanche, les dispositions encadrant et interdisant certains modes de tarification ont été déclarées inconstitutionnelles car l'atteinte ne pouvait pas être justifiée par l'ordre public ni par la protection du consommateur.

L'ordre public économique est présent dans trois décisions en 2015 dont deux portant sur la liberté d'entreprendre. Dans la décision n° 2015-507 QPC, le syndicat requérant contestait les dispositions du Code de l'énergie

qui prévoient un plan de prévention en cas de rupture dans l'approvisionnement de produits pétroliers dans les collectivités d'outre-mer. En vertu de ce plan, les détaillants sont notamment tenus d'informer le représentant de l'État de la cessation concertée de leur activité trois jours ouvrables avant le début de leur action ; le plan contient de plus une liste de détaillants qui ne peuvent pas arrêter leur activité. Le Conseil conclut que :

[...] le législateur a entendu prévenir les dommages pour l'activité économique de certaines collectivités d'outre-mer pouvant résulter de l'interruption concertée de l'activité de distribution de produits pétroliers par les entreprises de distribution de détail ; qu'il a ainsi poursuivi un motif d'intérêt général de préservation de l'ordre public économique [...]»<sup>91</sup>.

Au regard des conditions entourant ce plan de prévention et de la particularité des collectivités d'outre-mer, les dispositions en cause ne sont pas une atteinte disproportionnée à la liberté d'entreprendre. L'ordre public économique a aussi été invoqué dans la décision relative à la *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*. L'article 39 de cette loi donne à l'Autorité de la concurrence le pouvoir de prononcer des injonctions structurelles pour modifier les accords ou les cessions d'actifs d'une ou plusieurs entreprises regroupées. Par cet article,

[...] le législateur a entendu corriger ou mettre fin aux accords et actes par lesquels s'est, dans le commerce de détail, constituée une situation de puissance économique portant atteinte à une concurrence effective [...] ; il a [...] poursuivi un objectif de préservation de l'ordre public économique [...]»<sup>92</sup>.

La mesure en cause est toutefois une atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété. En effet, comme le souligne le Conseil, la position dominante de l'entreprise ou du groupe d'entreprises peut être méritée sans qu'il y ait d'abus, et cette disposition s'applique à toute la France et à tout le secteur de commerce de détail alors que l'objectif visait certaines situations dans le seul secteur du commerce de détail alimentaire<sup>93</sup>.

La distinction entre les exigences constitutionnelles comme l'ordre public d'une part et les motifs d'intérêt général comme l'ordre public économique d'autre part ne sont pas sans conséquence sur le contrôle opéré.

87. CC, déc n° 2000-439 DC du 16 janvier 2001, *Loi relative à l'archéologie préventive*, cons. 14.

88. Sur cette notion, voir G. Farjat, *L'ordre public économique*, Paris, LGDJ, 1963 ; M.-A. Frison-Roche, « Les différentes natures de l'ordre public économique », *Archives de philosophie du droit*, 2015, p. 147 sq. ; G. Marcou, « L'ordre public économique aujourd'hui. Un essai de redéfinition », in *Annales de la régulation*, T. Revet, L. Vidal (dir.), Paris, IRJS éd., 2009, p. 79 sq. ; T. Pez, « L'ordre public économique », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 49, octobre 2015, p. 43 sq. ; C. Vautrot-Schwarz, « L'ordre public économique », in *L'ordre public*, C.-A. Dubreuil (dir.), Paris, Cujas, 2013, p. 187 sq.

89. CC, déc. n° 2011-126 QPC du 13 mai 2011, *Société Système U Centrale nationale et autre*.

90. CC, déc. n° 2015-468/469/472 QPC du 22 mai 2015, *Société UBER France SAS et autre*, cons. 13 et 23.

91. CC, déc. n° 2015-507 QPC du 11 décembre 2015, *Syndicat réunionnais des exploitants de stations-service et autres*, cons. 8.

92. CC, déc. n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 32.

93. *Ibid.*

Les commentaires autorisés<sup>94</sup> et la doctrine<sup>95</sup> relèvent que lorsque la limitation est motivée par une exigence constitutionnelle, le contrôle sera restreint, seule l'atteinte *manifestement* disproportionnée est sanctionnée. Lorsque la limitation de la liberté d'entreprendre est motivée par l'intérêt général, le contrôle est renforcé, le Conseil sanctionnera une atteinte disproportionnée. Cependant, comme en 2014, le contrôle opéré paraît bien plus aléatoire. Par exemple pour le même motif de l'ordre public économique, le Conseil a sanctionné une atteinte « *manifestement* disproportionnée »<sup>96</sup> dans la décision n° 2015-715 DC, alors que dans la décision n° 2015-507 QPC il n'a pas relevé d'atteinte disproportionnée<sup>97</sup>. Un dernier exemple de cet aléa apparaît dans la décision n° 2015-476 QPC dans laquelle est invoqué le motif d'intérêt général de la reprise des entreprises et leur poursuite d'activité : le Conseil opère un contrôle restreint en concluant que l'atteinte n'est pas *manifestement* disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi par la loi<sup>98</sup>.

## 2. La liberté d'entreprendre et la santé

Le onzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946 qui protège la santé permet de justifier des atteintes à la liberté d'entreprendre. Dans la décision *Association Plastics Europe*<sup>99</sup>, le Conseil a sanctionné l'interdiction de la fabrication et de l'exportation des conditionnements, contenant ou ustensiles comportant du bisphénol A destinés à entrer en contact direct avec des denrées alimentaires. Le législateur invoquait la protection de la santé pour justifier cette restriction à la liberté d'entreprendre, mais, la commercialisation de ces produits étant autorisée dans d'autres pays, la restriction à la liberté d'entreprendre n'était donc pas en lien avec l'objectif poursuivi. En revanche, l'interdiction de l'importation et de la commercialisation de ces produits sur le territoire français n'est pas une atteinte manifestement disproportionnée pour le Conseil et répond à l'exigence constitutionnelle de protection de la santé.

Si cette exigence est classique, son extension dans la décision n° 2015-493 QPC est plus surprenante. Cette décision portait sur la peine complémentaire de fermeture de débit de boissons alcoolisées de troisième et

quatrième catégories ouvert illégalement. Pour le Conseil, les conditions relatives à l'ouverture de tels établissements sont justifiées par « l'objectif de lutte contre l'alcoolisme et de protection de la santé publique »<sup>100</sup>. Rien de très surprenant. Toutefois, il poursuit et déclare au sein du même considérant que, par la peine complémentaire, le législateur « a ainsi poursuivi un objectif de valeur constitutionnelle », faisant de la lutte contre l'alcoolisme un OVC. Les liens entre alcoolisme et protection de la santé ne sont pas inexistant dans la jurisprudence du Conseil. La décision 90-283 DC portant sur la *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme* avait déjà montré que les restrictions liées à l'alcool qui ont pour « objectif d'éviter un excès de consommation d'alcool, notamment chez les jeunes, [...] reposent sur un impératif de protection de la santé publique, principe de valeur constitutionnelle »<sup>101</sup>.

Cela avait déjà justifié une atteinte à la liberté d'entreprendre. Plus récemment, le Conseil faisait référence à la limitation de « la consommation des bières à haute teneur en alcool "en raison des risques que comporte l'usage immodéré de ces produits pour la santé" [qui poursuit] l'objectif de protection de la santé publique »<sup>102</sup>.

À travers ces précédentes décisions, l'objectif de valeur constitutionnelle de protection de la santé publique impliquait la lutte contre l'alcoolisme. Cependant, la formulation de 2015 est différente car il ne s'agit plus d'une implication mais d'une extension de l'OVC en cause à une préoccupation dérivée. Pour d'autres OVC, le Conseil avait déjà suivi cette démarche consistant à les étendre à des objectifs connexes<sup>103</sup>.

## 3. Liberté d'entreprendre et professions juridiques réglementées

Le Conseil a aussi été saisi afin d'examiner la *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques* dont plusieurs dispositions portaient atteinte à la liberté d'entreprendre selon les parlementaires requérants. Ces derniers critiquaient les dispositions relatives aux tarifs réglementés applicables aux prestations des commissaires-priseurs judiciaires, des greffiers de tribunal de commerce, des huissiers de justice, des administrateurs judiciaires,

94. Commentaires de la décision n° 2015-468/469/472 QPC du 22 mai 2015, *Société UBER France SAS et autre*, p. 19, en ligne : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015468\\_469\\_472QPC2015468\\_469\\_472qpc\\_ccc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015468_469_472QPC2015468_469_472qpc_ccc.pdf); décision n° 2015-470 QPC du 29 mai 2015, *Société SAUR SAS*, p. 9, en ligne : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015470QPC2015470qpc\\_ccc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015470QPC2015470qpc_ccc.pdf); décision n° 2015-476 QPC du 17 juillet 2015, *SARL Holding Désile*, p. 8, en ligne : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015476QPC2015476qpc\\_ccc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015476QPC2015476qpc_ccc.pdf); décision n° 2015-507 QPC du 11 décembre 2015, *Syndicat réunionnais des exploitants de stations-service et autres*, p. 9, en ligne : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015507QPC2015507qpc\\_ccc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015507QPC2015507qpc_ccc.pdf).

95. Voir R. Fraisse, « La question prioritaire de constitutionnalité et la liberté d'entreprendre », *Revue juridique de l'économie publique*, n° 689, août 2011, p. 3.

96. CC, déc. n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 32 (nous soulignons).

97. CC, déc. n° 2015-507 QPC du 11 décembre 2015, *Syndicat réunionnais des exploitants de stations-service et autres*, cons. 10.

98. CC, déc. n° 2015-476 QPC du 17 juillet 2015, *SARL Holding Désile*, cons. 9. Dans le même sens, cons. 13.

99. CC, déc. n° 2015-480 QPC du 17 septembre 2015, *Association Plastics Europe*.

100. CC, déc. n° 2015-493 QPC du 16 octobre 2015, *M. Abdullah N.*, cons. 12.

101. CC, déc. n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, cons. 29.

102. CC, déc. n° 2002-463 DC du 12 décembre 2002, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2003*, cons. 13.

103. Voir P. de Montalivet, *Les objectifs de valeur constitutionnelle*, Paris, Dalloz, 2006, p. 295-309.

des mandataires judiciaires et des notaires, ainsi qu'à certains droits et émoluments perçus par les avocats. Or, par cette réglementation tarifaire, le législateur poursuit le but d'intérêt général d'« assurer une égalité dans l'accès au service juridique assuré par ces professions »<sup>104</sup>. Ces tarifs peuvent faire l'objet de remises qui sont néanmoins encadrées. Mais au regard des conditions dans lesquelles cette remise est effectuée et de leur caractère facultatif, le grief a été écarté.

L'instauration d'une limite d'âge pour exercer les professions de notaire, huissier de justice, commissaire-priseur judiciaire et greffier de tribunal de commerce a aussi été contestée par les députés requérants. Cependant, cette limite d'âge a pour objectif de « favoriser l'accès aux offices existants et le renouvellement de leurs titulaires »<sup>105</sup>. Le Conseil écarte le grief. En effet, ces professionnels ont un statut particulier car ce sont des collaborateurs directs du service public de la justice et une prolongation d'un an est également possible avant que le successeur puisse prêter serment. Le recrutement des greffiers de tribunal de commerce par concours<sup>106</sup> a été également contesté par les requérants. Ces mesures qui visent à améliorer le recrutement des greffiers ne méconnaissent pas la liberté d'entreprendre si les modalités de recrutement sont adaptées.

#### 4. La liberté d'entreprendre combinée avec d'autres droits et libertés

Du fait des liens particuliers que la liberté d'entreprendre entretient avec la liberté contractuelle<sup>107</sup> et le droit de propriété<sup>108</sup>, elle est souvent combinée à ces deux droits, soit par le requérant, soit par le Conseil lui-même. Concernant la combinaison avec la liberté contractuelle, la société Saur SAS contestait les dispositions interdisant aux distributeurs de couper l'eau dans les résidences principales pour défaut de paiement, même en dehors de la période hivernale<sup>109</sup>. Pour le requérant, il résultait de ces dispositions une atteinte à la liberté contractuelle et à la liberté d'entreprendre. Toutefois, des dixième et onzième alinéas du préambule de la Constitution de 1946 ont été déduits l'OVC du droit à un logement décent<sup>110</sup>. Le législateur, en interdisant aux distributeurs d'eau de suspendre la fourniture d'eau aux résidences principales pour défaut de paiement, a poursuivi ledit objectif et a porté à la liberté

d'entreprendre une atteinte qui n'est manifestement pas disproportionnée<sup>111</sup>. Concernant le droit de propriété, plusieurs dispositions nous interpellent. Les requérants invoquent souvent cette combinaison, certainement dans l'objectif de maximiser leurs chances de réussite devant les juges de Montpensier. Dans la décision n° 2015-493 QPC<sup>112</sup>, relative à la peine complémentaire de fermeture du débit de boissons ouvert illégalement, le requérant invoquait une atteinte disproportionnée à sa liberté d'entreprendre et à son droit de propriété. Toutefois, le Conseil constitutionnel a écarté dans un premier temps le moyen relatif au droit de propriété en rappelant sa jurisprudence classique : s'agissant d'une sanction, le grief relatif au droit de propriété est inopérant. Le Conseil a continué son analyse au regard de la seule liberté d'entreprendre. Par sa décision n° 2015-476 QPC<sup>113</sup>, le Conseil est également saisi afin de sanctionner des atteintes à la liberté d'entreprendre combinée au droit de propriété. Il va cependant analyser séparément ces deux droits. La première question relative à la liberté d'entreprendre porte sur le Code du commerce qui impose d'informer individuellement chaque salarié de la cession de parts sociales, actions ou valeurs mobilières d'une société donnant accès à son capital majoritaire dans celles de moins de 250 salariés. Le Conseil rappelle ses deux considérants de principe sur le droit de propriété et la liberté d'entreprendre. Il écarte dans un premier temps le grief relatif à la liberté d'entreprendre car les mesures en cause poursuivent l'objectif d'intérêt général de la reprise des entreprises et leur poursuite d'activité, de plus les conditions d'information sont suffisamment encadrées, puis il écarte dans un second temps le grief relatif au droit de propriété. Dans cette même décision, la seconde question porte sur la nullité de la cession si l'obligation d'information a été méconnue. Alors que le requérant se fondait sur la liberté d'entreprendre et le droit de propriété, le Conseil n'a mené son analyse que sur la liberté d'entreprendre et la nullité a été déclarée inconstitutionnelle. Ce n'est que par la décision relative à la *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques* que le Conseil va sanctionner une atteinte à la liberté d'entreprendre combinée au droit de propriété ; dans cette décision était en cause le pouvoir d'injonction de l'Autorité de la concurrence<sup>114</sup>.

Enfin, la liberté d'entreprendre peut être occasionnellement combinée à d'autres droits et libertés de par

104. CC, déc. n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*, cons. 40.

105. *Ibid.*, cons. 86.

106. *Ibid.*, cons. 116.

107. Voir C. Lajoie, « De la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle », *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux*, n° 1, 2002, p. 123 sq. ; F. Moderne, « La liberté contractuelle est-elle vraiment et pleinement constitutionnelle ? », *Revue française de droit administratif*, 2006, p. 5 sq.

108. Voir G. Carcassonne, « La liberté d'entreprendre », *Revue Lamy droit des affaires*, n° 55, n° spéc., 2010, p. 45 ; V. Delvolvé, *La liberté d'entreprendre*, thèse de doctorat en droit, université Paris 2, 2002, dactyl., 2 vol., 516 p. ; J.-L. Mestre, « Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété », *Recueil Dalloz*, 1984, chron., p. 1.

109. CC, déc. n° 2015-470 QPC du 29 mai 2015, *Société SAUR SAS*.

110. CC, déc. n° 94-359 DC du 19 janvier 1995, *Loi relative à la diversité de l'habitat*, cons. 7.

111. *Ibid.*

112. CC, déc. n° 2015-493 QPC du 16 octobre 2015, *M. Abdullah N.*

113. CC, déc. n° 2015-476 QPC du 17 juillet 2015, *SARL Holding Désile*.

114. CC, déc. n° 2015-715 DC du 5 août 2015, *Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques*.

la nature de l'activité en cause. Ainsi, pour l'activité de VTC, la liberté d'entreprendre peut être combinée à la liberté d'aller et venir. La célèbre société Uber contestait l'obligation pour le conducteur de revenir à l'établissement de l'exploitant ou de stationner dans un lieu autorisé hors chaussée dès que la prestation a été effectuée. Pour le Conseil, cette limitation à la liberté d'entreprendre est justifiée par la sauvegarde de l'ordre public<sup>115</sup>. De plus, l'obligation tombe si le chauffeur a une réservation préalable et s'il se trouve dans l'exercice de ses missions. À la suite de cette analyse en un seul considérant, le Conseil écarte le grief relatif à la liberté d'entreprendre et à la liberté d'aller et venir. La liberté d'entreprendre peut aussi être combinée à la liberté d'enseignement dans les espèces relatives aux établissements privés. Dans la décision du 21 octobre 2015, l'association requérante soutenait que l'exclusion de certains établissements de la perception d'une part de la taxe d'apprentissage les privait de financement autonome, ce qui allait à l'encontre de la liberté d'enseignement et d'entreprendre. Toutefois, selon le Conseil, cette exclusion n'est pas de nature à porter atteinte à ces libertés. Il est aussi intéressant de noter que les dispositions en cause « n'ont pas pour effet, en elles-mêmes, d'empêcher de créer, de gérer ou de financer un établissement privé d'enseignement »<sup>116</sup>. Par la création, la gestion et le financement de ces établissements, un parallèle peut être fait avec les deux volets de la liberté d'entreprendre : la liberté d'accès (soit la création) et la liberté d'exercer (soit la gestion et le financement).

### C. Les principes d'indépendance et d'impartialité

Les principes d'indépendance et d'impartialité qui résultent de « l'article 16 de la Déclaration de 1789 [...] sont indissociables de l'exercice de fonctions juridictionnelles »<sup>117</sup> et font l'objet depuis 2010 d'une jurisprudence dynamique du Conseil, qui s'est intéressé tant à la composition qu'au fonctionnement des juridictions et des autorités dotées d'un pouvoir de sanction<sup>118</sup>. En effet, la QPC a constitué un véritable tremplin pour l'article 16 qui est devenu la « clef de voûte des droits et libertés »<sup>119</sup> dans ce cadre. Il est vrai que la QPC, « parce qu'elle ne peut être invoquée qu'à l'occasion

d'un procès en cours, est un facteur de développement considérable de la notion de procès équitable »<sup>120</sup> et des principes s'y rattachant.

Plus précisément, l'année 2015 a été l'occasion pour le Conseil constitutionnel d'appliquer et donc de consolider sa jurisprudence existante en la matière (1), mais aussi de l'enrichir en consacrant la valeur constitutionnelle du secret du délibéré, désormais rattaché au principe d'indépendance (2).

#### 1. L'application et la consolidation de la jurisprudence existante

Tant la saisine d'office que la composition des instances statuant en matière disciplinaire font l'objet d'une jurisprudence « bien établie »<sup>121</sup> que le Conseil a pu appliquer à trois reprises en 2015.

Ainsi, dans sa décision n° 2014-438 QPC, étaient contestées les dispositions de l'article L. 621-12 du Code de commerce selon lesquelles le tribunal de commerce peut convertir une procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire s'il constate que le débiteur était déjà en cessation des paiements au moment du prononcé du jugement. Pour ce faire, le tribunal peut être saisi par l'administrateur, le mandataire judiciaire ou le ministère public, mais il peut également se saisir d'office. Le Conseil reproduit dans cette décision un raisonnement en deux temps qu'il avait mis en place dans sa décision n° 2014-399 QPC : il rappelle d'abord que lorsqu'une juridiction dispose de la faculté « d'introduire [...] une instance au terme de laquelle elle prononce une décision revêtue de l'autorité de chose jugée »<sup>122</sup>, elle doit, dès lors qu'elle prononce une sanction ayant le caractère d'une punition, poursuivre un but d'intérêt général associé à des garanties propres à assurer le respect du principe d'impartialité. Cependant, en l'espèce, le Conseil rejette le grief puisque le tribunal « ne se saisit pas d'une nouvelle instance »<sup>123</sup> dans le cadre de la conversion d'une procédure de sauvegarde en procédure de redressement judiciaire. Toutefois, si le tribunal ne dispose pas d'une faculté d'auto-saisine, le Conseil relève que les juges exercent « certains pouvoirs d'office dans le cadre de l'instance »<sup>124</sup> et doivent donc respecter le principe d'impartialité lorsqu'ils font usage de ces pouvoirs. En effet, « le pouvoir exercé d'office [...] fait du juge un acteur

115. CC, déc. 2015-468/469/472 QPC du 22 mai 2015, *Société UBER France SAS et autre*.

116. CC, déc. n° 2015-496 QPC du 21 octobre 2015, *Association Fondation pour l'École*, cons. 11.

117. CC, déc. n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B.*, cons. 3.

118. Cela a commencé, on s'en rappelle, avec la retentissante décision n° 2010-10 QPC sur les tribunaux maritimes de commerce (CC, déc. n° 2010-10 QPC du 2 juillet 2010, *Consorts C. et autres*).

119. R. Fraisse, « L'article 16 de la Déclaration, clef de voûte des droits et libertés », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 44, 2014, p. 9-21, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-44/l-article-16-de-la-declaration-clef-de-voûte-des-droits-et-libertes.141599.html>.

120. P. Spinosi, « Quel regard sur la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur le procès équitable? », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 44, 2014, p. 24, en ligne : <http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/nouveaux-cahiers-du-conseil/cahier-n-44/quel-regard-sur-la-jurisprudence-du-conseil-constitutionnel-sur-le-proces-equitable.141600.html>.

121. Commentaire de la décision n° 2014-438 QPC du 16 janvier 2015, *SELARL GPF Claeys*, p. 4, en ligne : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2014438QPC2014438qpc\\_ccc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2014438QPC2014438qpc_ccc.pdf).

122. CC, déc. n° 2014-438 QPC du 16 janvier 2015, *SELARL GPF Claeys*, cons. 4.

123. *Ibid.*, cons. 9.

124. *Ibid.*, cons. 10.

du procès au cours de l'instruction dans des conditions qui sont susceptibles de constituer un pré-jugement »<sup>125</sup>. Dès lors, le Conseil exige certaines garanties : la finalité de la mesure doit être d'intérêt général et s'associer au respect du principe du contradictoire. En l'occurrence, le Conseil conclut à la constitutionnalité de la mesure de conversion car elle a pour but « d'éviter l'aggravation irrémédiable de la situation de l'entreprise »<sup>126</sup> et n'est prononcée qu'après avoir entendu ou dûment appelé le débiteur.

La décision n° 2015-489 QPC concernait quant à elle l'Autorité de la concurrence dans sa forme antérieure à 2009 : le Conseil de la concurrence. Était contesté l'article L. 462-5 du Code de commerce dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 18 septembre 2000 qui permettait à l'autorité administrative indépendante (AAI) de se saisir d'office de certaines pratiques anticoncurrentielles. Le Conseil applique encore une fois une jurisprudence bien établie selon laquelle le pouvoir de sanction des AAI doit s'accompagner de certaines garanties propres à assurer, notamment, les principes d'indépendance et d'impartialité et ce même si l'autorité est « de nature non juridictionnelle »<sup>127</sup>. En l'espèce, le Conseil relève plusieurs de ces garanties : la décision de se saisir de certaines pratiques anticoncurrentielles ne vise pas une « entreprise déterminée »<sup>128</sup> et dès lors ne « conduit pas à préjuger la réalité des pratiques susceptibles de donner lieu au prononcé de sanctions »<sup>129</sup>. Par ailleurs, le Conseil constate l'existence d'une séparation entre les fonctions de poursuite, assurées sous la direction du rapporteur général, et de jugement, assurées par le collège du Conseil de la concurrence délibérant hors la présence du rapporteur général et du rapporteur, et en conclut à la constitutionnalité de la disposition en cause.

Enfin, la décision n° 2014-457 QPC a traité la composition du Conseil national de l'ordre des pharmaciens statuant en matière disciplinaire. Cette décision se situe dans la continuité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel selon laquelle la présence de fonctionnaires au sein d'un organe exerçant des fonctions juridictionnelles ne porte pas, par elle-même, atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité, mais doit s'accompagner de garanties<sup>130</sup>. En l'espèce, l'article L. 4231-4 du Code de la santé publique disposait que le Conseil national de l'ordre des pharmaciens était composé, notamment, de deux membres ayant voix consultative représentant les ministres

de la santé et de l'outre-mer. Le Conseil Constitutionnel écarte rapidement le grief fondé sur l'impartialité au motif que ces représentants ne siègent pas lorsque la saisine du Conseil national de l'ordre des pharmaciens émane d'un ministre ou d'un autre représentant de l'État. Le Conseil Constitutionnel a donc estimé qu'étaient mises en place « des garanties légales appropriées »<sup>131</sup>. Il a en revanche relevé que leur présence était contraire au principe d'indépendance car le fonctionnaire en question ne siège pas en tant que membre nommé mais en qualité de représentant d'un ministre qui « peut légitimement lui donner des instructions quant à l'exercice de ses fonctions juridictionnelles »<sup>132</sup>. Ainsi, derrière le principe d'indépendance, se révèle une vision souple de la séparation des pouvoirs : ce n'est pas la présence de fonctionnaires au sein de ce conseil qui est condamnée, mais leur qualité de représentants de membres du gouvernement.

## 2. Le rattachement du secret du délibéré au principe d'indépendance des juridictions

Le 4 mars 2014, la Cour de cassation, « plus haute juridiction judiciaire, cénacle des esthètes du droit, vit bien la première perquisition de son histoire deux fois centenaire »<sup>133</sup>. Le cadre est celui de l'affaire Bettencourt : les juges d'instruction saisissent l'avis et le projet d'arrêt de M. Gilbert Azibert, alors conseiller rapporteur de la chambre siégeant dans l'affaire de la saisie des agendas de Nicolas Sarkozy. Or, ces deux documents sont :

[...] confidentiels et ne sont consultables que par les seuls magistrats de la chambre concernée. Ils sont en effet couverts par le secret du délibéré dès lors que le rapporteur soutiendra, lors du délibéré, son avis devant la chambre<sup>134</sup>.

Se posait alors au Conseil constitutionnel la question de savoir si l'article 56 du Code de procédure pénale (CPP) autorisant la saisie de pièces, y compris celles couvertes par le secret du délibéré, était contraire aux principes d'impartialité et d'indépendance auxquels participerait, selon le requérant, le secret du délibéré. Le Conseil confirme cette analyse dans sa décision n° 2015-506 QPC et consacre ainsi la valeur constitutionnelle du secret du délibéré en le rattachant au principe d'indépendance. Le commentaire de la décision se réfère à la doctrine ainsi qu'à la jurisprudence concordante des cours suprêmes françaises pour

125. Commentaire de la décision n° 2014-438 QPC du 16 janvier 2015, *SELARL GPF Claeys*, p. 7.

126. CC, déc. n° 2014-438 QPC du 16 janvier 2015, *SELARL GPF Claeys*, cons. 11.

127. CC, déc. n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre*, cons. 16.

128. CC, déc. n° 2015-489 QPC du 14 octobre 2015, *Société Grands Moulins de Strasbourg SA et autre*, cons. 7.

129. *Ibid.*

130. Voir notamment la décision n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B.*, concernant la présence de fonctionnaires et de conseillers généraux au sein des commissions départementales d'aide sociale. En l'occurrence, les dispositions concernées n'instituaient pas les « garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance des fonctionnaires siégeant dans cette juridiction » (cons. 5).

131. CC, déc. n° 2014-457 QPC du 20 mars 2015, *M<sup>me</sup> Valérie C., épouse D.*, cons. 5.

132. Commentaire de la décision n° 2014-457 QPC du 20 mars 2015, *M<sup>me</sup> Valérie C., épouse D.*, p. 7, en ligne : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2014457QPC2014457qpc\\_ccc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2014457QPC2014457qpc_ccc.pdf).

133. F. Koch, « Sarkozy sur écoute : la Cour de cassation dans l'œil du cyclone », *L'Express*, 3 avril 2014, en ligne : [http://www.lexpress.fr/actualite/societe/justice/sarkozy-sur-ecoute-la-cour-de-cassation-dans-l-oeil-du-cyclone\\_1505216.html](http://www.lexpress.fr/actualite/societe/justice/sarkozy-sur-ecoute-la-cour-de-cassation-dans-l-oeil-du-cyclone_1505216.html).

134. M. Haas, A. Maron, « Une victoire à la Pyrrhus », *Droit pénal*, janvier 2016, p. 44.

justifier ce choix<sup>135</sup> et précise les motivations des juges de la rue de Montpensier :

Le secret protège les juges d'interventions, empêche de vérifier qui a voté dans tel sens, qui s'est prononcé pour ou contre la condamnation de personnes qui peuvent être dangereuses. Il autorise chaque juge à conserver une liberté de parole totale<sup>136</sup>.

Si le secret du délibéré est rattaché par le Conseil constitutionnel à l'indépendance du juge, il a aussi pour fonction de protéger l'impartialité, notamment apparente, de ce dernier : « parce qu'il évite de connaître les hésitations des juges, il permet de mieux asseoir l'autorité de leur décision en n'altérant pas sa légitimité »<sup>137</sup>. Ce principe n'est cependant pas absolu et le Conseil rappelle qu'il revient au législateur de le concilier avec « la recherche des auteurs d'infractions, nécessaire à la sauvegarde de droits et de principes de valeur constitutionnelle »<sup>138</sup>. Il constate ensuite le caractère insuffisant des garanties mises en place par l'article 56 du CPP :

[...] les dispositions contestées se bornent à imposer à l'officier de police judiciaire de provoquer préalablement à une saisie « toutes mesures utiles pour que soit assuré le respect du secret professionnel et des droits de la défense »<sup>139</sup>

et en déduit une incompétence négative du législateur « dans des conditions qui affectent par elles-mêmes le principe d'indépendance des juridictions »<sup>140</sup>.

### III. La conciliation opérée par le Conseil constitutionnel entre la sécurité et les libertés : un enjeu fondamental de l'année 2015

#### A. La déchéance de nationalité et le terrorisme

La déchéance de nationalité aura rythmé l'actualité constitutionnelle 2015. À la fin de l'année, le gouvernement a proposé une révision de la Constitution pour étendre la déchéance aux binationaux nés français. Au début de

l'année, c'était au Conseil de se prononcer sur la déchéance de nationalité<sup>141</sup>. La décision n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015 portait plus précisément sur l'article 25 du Code civil selon lequel la nationalité acquise par un individu peut être retirée s'il est condamné pour un crime ou délit constituant une atteinte aux intérêts fondamentaux de la nation ou pour un crime ou un délit constituant un acte de terrorisme. La déchéance ne peut toutefois être prononcée qu'après un avis conforme du Conseil d'État et elle ne peut avoir pour effet de rendre l'individu apatride. L'article 25-1 du Code civil instaure des délais pour pouvoir prononcer cette déchéance. D'une part, l'alinéa premier prévoit que la déchéance ne peut être prononcée pour des faits commis quinze ans après l'acquisition de la nationalité. D'autre part, la déchéance ne peut pas non plus être prononcée quinze ans après la commission desdits faits selon l'alinéa 2.

La recevabilité de la question n'était pas évidente. En effet, le Conseil avait déjà examiné l'article 25 du Code civil au regard du principe d'égalité lors de la décision du 16 juillet 1996<sup>142</sup>. Cependant, il n'avait pas déclaré cette disposition conforme à la Constitution dans le dispositif de cette décision. À côté de la recevabilité, le requérant souhaitait aussi que le Conseil saisisse la CJUE d'une question préjudicielle. Le requérant avait des doutes sur la conformité de cette déchéance avec le principe de non-discrimination en raison de la nationalité consacrée par la Charte des droits fondamentaux et le Traité sur l'Union européenne. Le requérant espérait trouver de l'aide auprès des juges de Luxembourg qui se sont déjà prononcés sur la déchéance de nationalité d'un citoyen de l'Union par le célèbre arrêt *Rottman* du 2 mars 2000. La CJUE avait alors encadré le retrait d'une nationalité par le principe de proportionnalité<sup>143</sup>. Cependant, le Conseil constitutionnel a appliqué sa jurisprudence classique de 1975 en matière de contrôle de conventionnalité<sup>144</sup> : il ne lui revient pas d'opérer un tel contrôle qui relève des juges judiciaires et administratifs.

Le Conseil s'est ensuite penché sur le grief le plus délicat : la méconnaissance du principe d'égalité. Après avoir rappelé son considérant de principe sur l'égalité, le Conseil constitutionnel fait référence à sa décision de

135. Commentaire de la décision n° 2015-506 QPC du 4 décembre 2015, *M. Gilbert A.*, p. 10, en ligne : [http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015506QPC2015506qpc\\_ccc.pdf](http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/root/bank/download/2015506QPC2015506qpc_ccc.pdf) : « La jurisprudence constante des deux cours suprêmes lui reconnaît une portée générale. Depuis un arrêt du 9 juin 1843, la Cour de cassation a jugé que ce secret est un "principe général du droit public français" (ce qu'elle rappelle par exemple dans un arrêt du 15 février 1995) et le Conseil d'État, depuis une décision du 17 novembre 1922, qu'il s'agit d'un principe général du droit s'imposant à toutes les juridictions ».

136. *Ibid.*, p. 17.

137. L. Cadiet, J. Normand, S. Amrani-Mekki, *Théorie générale du procès*, Paris, PUF, 2013, p. 675.

138. CC, déc. n° 2015-506 QPC du 4 décembre 2015, *M. Gilbert A.*, cons. 14.

139. *Ibid.*, cons. 15.

140. *Ibid.*

141. CC, déc. n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015, *M. Ahmed S.* [Déchéance de nationalité].

142. CC, déc. n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargées d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire*.

143. CJUE, 2 mars 2010, *Janko Rottman*, C-135/08, § 56 : « vu l'importance qu'attache le droit primaire au statut de citoyen de l'Union, il convient, lors de l'examen d'une décision de retrait de la naturalisation, de tenir compte des conséquences éventuelles que cette décision emporte pour l'intéressé et, le cas échéant, pour les membres de sa famille en ce qui concerne la perte des droits dont jouit tout citoyen de l'Union. Il importe à cet égard de vérifier, notamment, si cette perte est justifiée par rapport à la gravité de l'infraction commise par celui-ci, au temps écoulé entre la décision de naturalisation et la décision de retrait ainsi qu'à la possibilité pour l'intéressé de recouvrer sa nationalité d'origine ».

144. CC, déc. n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse*.

1996 par laquelle il considérait « qu’au regard du droit de la nationalité, les personnes ayant acquis la nationalité française et celles auxquelles la nationalité française a été attribuée à leur naissance sont dans la même situation »<sup>145</sup>. Cette considération fait écho à l’article premier de la Constitution qui prévoit lui-même que la République « assure l’égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d’origine ». Cependant, comme en 1996, il ajoute que :

[...] le législateur a pu, compte tenu de l’objectif tendant à renforcer la lutte contre le terrorisme, prévoir la possibilité, pendant une durée limitée, pour l’autorité administrative de déchoir de la nationalité française ceux qui l’ont acquise, sans que la différence de traitement qui en résulte viole le principe d’égalité [...] <sup>146</sup>.

L’article 25 du Code civil revient donc à traiter différemment des citoyens français censés être dans la même situation, selon qu’ils sont nés français ou qu’ils ont été naturalisés. Cette différence de traitement se trouverait justifiée par la lutte contre le terrorisme selon le Conseil. Il est permis de douter d’une telle conclusion, car, comme le souligne la doctrine<sup>147</sup>, l’infraction liée au terrorisme est la même qu’elle soit commise par un Français de naissance ou un Français naturalisé. D’autre part, le Conseil relève que cette différence de traitement est limitée par les délais de l’article 25-1 ; son caractère temporaire rendrait la mesure acceptable. Ces deux délais sont passés de dix à quinze ans suite à la loi n° 2006-64 du 23 janvier 2006. Il en résulte donc une nationalité à retardement où l’individu ayant acquis la nationalité devra tout de même attendre trente ans (soit l’accumulation des deux délais) pour être à l’abri d’une déchéance, et donc être traité comme un Français de naissance pour une même infraction. Ces trente années rendent l’égalité entre citoyens français très relative. Cette approche du Conseil est confirmée dans la décision de 2015 dans laquelle l’analyse porte essentiellement sur ces délais. Il écarte d’abord la question de l’extension de la déchéance pour des faits commis avant l’acquisition de la nationalité car cela n’a pas pour effet d’allonger la période durant laquelle elle peut être retirée. Le Conseil vient ensuite encadrer le délai du premier alinéa qui ne peut dépasser quinze ans, sinon il y aurait une atteinte disproportionnée au principe d’égalité. En revanche, le second délai de l’article 25-1 portant sur le prononcé de la déchéance n’a pas reçu une telle limitation de la part du Conseil. Le choix d’un tel seuil de quinze ans par le

Conseil peut paraître arbitraire pour la doctrine<sup>148</sup>. On peut en effet s’interroger sur les raisons de fixer un tel seuil précisément à quinze ans. Toutefois, il traduit aussi les préoccupations du Conseil face à une possible réforme de la déchéance de nationalité<sup>149</sup>.

Concernant la méconnaissance des principes de nécessité et de proportionnalité des peines, le Conseil rappelle qu’il n’a pas le même pouvoir d’appréciation que le législateur. Il s’ensuit qu’il ne sanctionnera qu’une atteinte manifestement disproportionnée. À deux reprises, il est rappelé que les dispositions en cause concernent des faits « d’une gravité toute particulière »<sup>150</sup>. Toutefois, en aucun cas ces sanctions ne peuvent aboutir à l’apatridie. Dès lors, le Conseil juge les dispositions conformes au principe de nécessité et de proportionnalité des peines. Le Conseil a aussi rejeté le grief relatif au droit au respect de la vie privée en considérant que la déchéance de nationalité ne le mettait pas en cause, sans plus d’explication. Sa jurisprudence se précise donc sur l’exclusion de la nationalité du champ de la vie privée. En 2013, il avait déjà jugé que le droit au respect de la vie privée ne s’étendait pas à la contestation de la nationalité d’une personne<sup>151</sup>. Des précisions sur les liens entre nationalité et vie privée seraient pourtant bienvenues, car la Cour EDH ne semble pas tout à fait du même avis. Dans l’arrêt *Kurić et autres c. Slovénie*, elle considère que :

[...] le droit d’acquérir ou de conserver une nationalité particulière n’est garanti, comme tel, ni par la Convention ni par ses Protocoles. Néanmoins, elle n’exclut pas qu’un refus arbitraire d’octroyer la nationalité puisse, dans certaines conditions, poser un problème sous l’angle de l’article 8 de la Convention en raison de l’impact d’un tel refus sur la vie privée de l’individu [...] <sup>152</sup>.

Cette question a été éludée par l’arrêt de la Grande Chambre en appel<sup>153</sup>. Entre-temps en 2011, l’arrêt *Genovese c. Malte* a aussi confirmé cette approche<sup>154</sup>. Dans ces arrêts de la Cour de Strasbourg, il est certes question de l’octroi de la nationalité, mais la question se pose dans les mêmes termes pour le retrait de la nationalité.

## B. Les mesures restrictives de liberté

La jurisprudence en matière de mesures restrictives de liberté a été confirmée par le Conseil. Cependant les raisons motivant de telles mesures et les modalités de

145. CC, déc. n° 96-377 DC du 16 juillet 1996, *Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme...*, cons. 23.

146. *Ibid.*

147. Voir N. Catelan, « Conformité de la déchéance de nationalité applicable aux terroristes », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 103, octobre 2015, p. 718 ; P. Lagarde, « Terrorisme : la sanction de la déchéance de nationalité est conforme à la Constitution », *Revue critique de droit international privé*, 2015, p. 115.

148. N. Catelan, « Conformité de la déchéance de nationalité... », p. 718 *sq.*

149. *Ibid.*

150. CC, déc. n° 2014-439 QPC du 23 janvier 2015, *M. Ahmed S.*, cons. 15 et 19.

151. CC, déc. n° 2013-354 QPC du 22 novembre 2013, *M<sup>me</sup> Charly K.*

152. Cour EDH, 13 juillet 2010, *Kurić et autres c. Slovénie*, n° 26828/06, § 353.

153. Cour EDH, GC, 26 juin 2012, *Kurić et autres c. Slovénie*, n° 26828/06.

154. Cour EDH, 11 octobre 2011, *Genovese c. Malte*, n° 53124/09.

leur contrôle juridictionnel ont été précisées. Cela vaut tant pour les sanctions disciplinaires des militaires (1) que pour les assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence (2).

### 1. Les sanctions disciplinaires des militaires

Classiquement, le Conseil constitutionnel fait la distinction entre d'une part les mesures privatives de liberté et d'autre part les mesures restrictives de liberté. Alors que les premières relèvent de la liberté individuelle consacrée à l'article 66 de la Constitution, sont protégées par le juge judiciaire et commandent de ne pas être arrêté ou détenu arbitrairement, les secondes relèvent de la liberté d'aller et venir découlant des articles 2 et 4 de la DDHC. Cette constante jurisprudentielle a été réaffirmée dans la décision n° 2014-450 QPC<sup>155</sup> qui portait sur la constitutionnalité de la mise aux arrêts des militaires prévue par le Code de la défense. Le militaire visé par cette sanction exerce normalement son service, mais il lui est interdit de quitter en dehors du service sa formation ou le lieu fixé par son autorité hiérarchique. Il ne s'agit donc pas d'un emprisonnement. Dès lors, le Conseil a déclaré inopérant le grief fondé sur l'atteinte à la liberté individuelle. Les requérants invoquaient aussi une incompétence négative du législateur portant atteinte à la liberté d'aller et venir car les conditions d'application de la mise aux arrêts devaient être prises par décret. Le Conseil relève une restriction à la liberté d'aller et venir, mais le grief relatif à l'incompétence est rejeté. D'une part, les exigences procédurales de la mise aux arrêts prévues par le Code de la défense doivent permettre au militaire de se défendre et le Code de la défense limite cette sanction à soixante jours. D'autre part, les obligations particulières pesant sur le militaire expliquent sa situation. En effet, le Conseil rappelle que des articles 5, 15, 20 et 21 de la Constitution, soit les pouvoirs militaires du président de la République, du Premier ministre et du gouvernement, se dégagent « le principe de nécessaire libre disposition de la force armée ». Ce principe s'ancre progressivement dans la jurisprudence du Conseil après une première apparition dans les mêmes termes en 2014 où était en cause l'incompatibilité des fonctions de militaire en activité avec un mandat électif local<sup>156</sup>. Or, ce principe implique que certains droits et libertés des militaires soient restreints, voire interdits pour le Conseil, qui ajoute même qu'il peut leur être demandé le « sacrifice suprême ».

### 2. Les assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence

La distinction entre mesures privatives et restrictives de liberté s'est surtout posée dans la décision n° 2015-527

QPC<sup>157</sup> suite aux attentats du 13 novembre 2015, mais aussi en prévention de la COP 21. De nombreuses assignations à résidence ont été prononcées sur le fondement de la loi du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence. La jurisprudence du Conseil n'était pas vierge en matière d'assignation à résidence et elle laissait peu d'espoir aux requérants qui s'étaient fondés sur l'article 66 de la Constitution pour contester l'absence de contrôle du juge judiciaire. Ainsi, les assignations à résidence prononcées à l'encontre des étrangers faisant l'objet d'un arrêté d'expulsion ou d'une obligation de quitter le territoire ne relèvent pas de la liberté individuelle. Il en est de même pour les assignations dans le cadre de l'état d'urgence qui selon le Conseil ne sont pas une privation de la liberté individuelle, ni par leur objet, ni par leur nature. Dans son cinquième considérant, le Conseil s'appuie sur plusieurs éléments pour écarter la privation de liberté au sens de l'article 66. D'une part, il fait référence à l'objectif unique de l'assignation, il s'agit « de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions ». Cet unique objectif, qui relève de la seule police administrative comme le souligne le Conseil, permet de faire échapper la disposition au champ de l'article 66. D'autre part, le Conseil relève que l'assigné à résidence ne doit pas être isolé, il doit au moins résider à proximité d'une agglomération. Cette limite paraît utile pour que le quotidien de l'assigné ne soit pas invivable. Elle permet aussi de rester dans le cadre imposé par la Cour EDH et son arrêt *Guzzardi* de 1980<sup>158</sup> qui a été évoqué par le commentaire autorisé. Elle avait alors conclu qu'une accumulation de mesures limitant la liberté de mouvement de l'assigné à résidence, et notamment le lieu de cette assignation particulièrement isolé, pouvait transformer une mesure restrictive de liberté en une mesure privative de liberté relevant de l'article 5, § 1, de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et libertés fondamentales (Convention EDH). Enfin, l'assignation à résidence est exclue de la catégorie des mesures privatives de liberté car elle ne peut aboutir à la création d'un camp de détention. Encore une fois, un parallèle avec l'arrêt *Guzzardi* peut être établi : l'assigné à résidence était contraint de résider sur une partie d'une île dont les neuf dixièmes étaient occupés par un centre pénitencier. De plus, il résidait dans un hameau composé essentiellement de personnes dans la même situation et d'agents de police. Cela revenait *de facto* à créer un camp de détenus. Si ces différents éléments excluent la qualification de mesure privative de liberté, le Conseil impose une limite pour éviter un glissement vers une telle qualification. En effet, l'assignation à résidence peut être complétée par une astreinte à résider dans un lieu d'habitation déterminé par le ministre de l'Intérieur. Or, cette astreinte ne peut dépasser douze heures par jour, sans quoi l'assignation devrait être qualifiée de mesure privative

155. CC, déc. n° 2014-450 QPC du 27 février 2015, *M. Pierre T. et autre*.

156. CC, déc. n° 2014-432 QPC du 28 novembre 2014, *M. Dominique de L.*

157. CC, déc. n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, *M. Cédric D.*

158. Cour EDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italie*, n° 7367/76.

de liberté et relèverait donc de l'article 66 de la Constitution. La transformation des assignations à résidence en mesure privative de liberté impliquerait l'intervention du juge judiciaire mais aussi des garanties procédurales particulières notamment issues de la Convention EDH. Cependant, comme le souligne la Cour de Strasbourg dans l'arrêt *Guzzardi*<sup>159</sup>, la frontière entre une mesure restrictive et une mesure privative de liberté n'est pas aisée à déterminer et dépend surtout des circonstances de l'espèce. Tout est question d'appréciation.

Dès lors que la liberté individuelle n'était pas en jeu, le Conseil a porté son analyse sur la liberté d'aller et venir. Les requérants invoquaient une incompétence négative du législateur car le régime des assignations n'était pas suffisamment défini. Il est vrai que la loi du 3 juin 1955 permet à l'autorité administrative de prononcer une assignation mais aussi de la compléter par différentes mesures : l'astreinte à demeurer dans un lieu d'habitation, l'obligation de « pointer » à un commissariat ou à la gendarmerie, la remise du passeport ou d'un document d'identité, et l'interdiction d'être en contact avec des personnes soupçonnées des mêmes faits. Au regard de toutes ces mesures pouvant être prises par l'Administration, le Conseil ne pouvait que conclure à une atteinte à la liberté d'aller et venir. Toutefois, cette atteinte peut-elle trouver une justification et est-elle proportionnée ? À cet égard, le Conseil conforte l'œuvre du législateur. Au considérant 8, le Conseil rappelle que la Constitution n'interdit pas au législateur de prévoir un régime d'état d'urgence alors que se pose la question de sa constitutionnalisation. Le Conseil s'était déjà prononcé sur l'existence d'un tel régime exceptionnel par la décision n° 85-187 DC<sup>160</sup>. Toutefois, le législateur reste soumis à la Constitution et à ses exigences, donc, comme en 1985, le Conseil rappelle qu'il doit opérer les conciliations nécessaires entre la sauvegarde de l'ordre public et la protection des droits et libertés, qui sont toutes deux des exigences constitutionnelles. Ainsi, le Conseil va apprécier l'atteinte à la liberté d'aller et venir au regard des nécessités de l'ordre public. Le premier temps de son appréciation porte sur l'assignation dans le cadre de l'état d'urgence. Il apprécie d'abord les conditions requises pour que ce dernier soit prononcé. Il ne peut s'agir que de situations tout à fait exceptionnelles, notamment « en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ». Ensuite, le Conseil note que l'assignation ne peut viser que des personnes dont « il existe des raisons sérieuses de penser que [leur] comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics »<sup>161</sup>. La limitation du champ d'application

à des personnes déterminées et sur lesquelles il existe des soupçons est donc gage d'une bonne conciliation pour le Conseil. Cependant, le caractère particulièrement large du motif doit être souligné. Il ne s'agit pas de se fonder sur un comportement constituant une menace, mais sur des « raisons sérieuses de penser » qu'un tel comportement existe. Sur ce motif, le champ d'application *ratione personae* des assignations à résidence peut être particulièrement extensible risquant de déséquilibrer la conciliation opérée. Dans le deuxième temps de son examen, le Conseil se penche sur le contrôle juridictionnel. L'assignation à résidence et sa durée, ses conditions d'application et les obligations complémentaires précédemment évoquées doivent être justifiées et proportionnées au regard des raisons justifiant la déclaration de l'état d'urgence. Le Conseil poursuit : « le juge administratif est chargé de s'assurer que cette mesure est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit »<sup>162</sup>. Le juge constitutionnel invite ainsi clairement le juge administratif à opérer un contrôle maximum sur les mesures administratives individuelles et donc à changer de position. Le Conseil d'État s'était déjà prononcé sur des mesures individuelles relatives à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie en 1985, une interdiction de séjour en l'espèce<sup>163</sup>, et n'avait alors opéré qu'un contrôle restreint en se limitant à l'erreur manifeste d'appréciation. Dans le troisième et dernier temps, l'analyse porte sur le caractère temporaire des mesures. Par définition, un état d'urgence ne peut qu'être temporaire. À cet égard, la durée de l'état d'urgence « ne saurait être excessive au regard du péril imminent »<sup>164</sup> selon le Conseil. Toutefois, aucune précision supplémentaire n'est apportée au législateur pour savoir ce que pourrait être une durée excessive. Quelle que soit cette durée, l'assignation doit être levée concomitamment avec la fin de l'état d'urgence. Enfin, si l'état d'urgence est prolongé par le Parlement, l'assignation ne l'est pas. Elle doit être renouvelée, ce qui obligerait normalement à réexaminer à nouveau les faits et éviterait une atteinte qui ne serait pas nécessaire. À la suite de cette analyse, le Conseil conclut *in fine* que l'atteinte à la liberté d'aller et venir n'est pas disproportionnée.

### C. Les techniques de renseignement : respect de la vie privée, inviolabilité du domicile et secret des correspondances

Le législateur, conscient de l'enjeu du numérique en matière de police administrative, était déjà intervenu par exemple pour encadrer les interceptions de données afin

159. Cour EDH, 6 novembre 1980, *Guzzardi c. Italie*, § 93 : « Entre privation et restriction de liberté, il n'y a pourtant qu'une différence de degré ou d'intensité, non de nature ou d'essence. Le classement dans l'une ou l'autre de ces catégories se révèle parfois ardu, car dans certains cas marginaux il s'agit d'une pure affaire d'appréciation, mais la Cour ne saurait éluder un choix dont dépendent l'applicabilité ou l'inapplicabilité de l'article 5 ».

160. CC, déc. n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*.

161. CC, déc. n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, *M. Cédric D.*, cons. 11.

162. *Ibid.*, cons. 12.

163. CE, 25 juillet 1985, *Agostini*, n° 68151, *Recueil Lebon*, p. 226.

164. CC, déc. n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, *M. Cédric D.*, cons. 13.

de prévenir les risques de trouble à l'ordre public<sup>165</sup>. Une nouvelle loi « renseignement » en date du 24 juin 2015 est venue remplacer les dispositions de la loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire, qui avaient d'ailleurs elles aussi été contestées devant le Conseil en 2015<sup>166</sup>. Lors de l'examen de cette loi<sup>167</sup>, le Conseil Constitutionnel a été amené à se prononcer sur les finalités poursuivies par le législateur (1) ainsi que sur les techniques de renseignement (2).

## 1. Les finalités

À titre liminaire, le Conseil a statué, comme c'est rarement le cas en ce qui concerne des mesures de police administrative, sur les articles 5, 20 et 21 de la Constitution. Selon les sages de la rue de Montpensier, « le secret de la défense nationale participe de la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, au nombre desquels figurent l'indépendance de la Nation et l'intégrité du territoire »<sup>168</sup>.

Pour les députés requérants, les finalités énumérant les techniques de renseignement par la loi déferée sont trop larges et insuffisamment définies, ce qui engendrerait une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée<sup>169</sup>. Le Conseil Constitutionnel a considéré que « le législateur a précisément circonscrit les finalités ainsi poursuivies et n'a pas retenu des critères en inadéquation avec l'objectif poursuivi par ces mesures de police administrative »<sup>170</sup>.

Le texte en question précise que les services spécialisés ne peuvent recourir aux techniques mentionnées dans la loi qu'aux seules fins de la défense et de la promotion des intérêts fondamentaux de la nation. Il est pourtant intéressant de noter que, parmi les finalités poursuivies, se trouvent les intérêts économiques, industriels et scientifiques majeurs de la France<sup>171</sup>. Cet aspect démontre que le législateur n'a pas souhaité cantonner le champ d'application de cette loi à la simple prévention contre le terrorisme. Cela est d'autant plus dérangeant que la notion d'intérêt économique peut être appréciée largement.

## 2. Les techniques de renseignement

Au-delà des finalités poursuivies par le législateur, le Conseil a dû se prononcer sur les techniques de renseignement à proprement parler. Compte tenu de leur nombre, il convient de ne se consacrer qu'aux dispositifs les plus intrusifs. En effet, cette loi consacre certaines techniques

autrefois réservées à l'autorité judiciaire pour prévenir certains troubles à l'ordre public. Désormais, le CSI prévoit l'accès administratif aux données de connexion, des interceptions de sécurité ainsi que la sonorisation de certains lieux et véhicules et les captations d'images et de données informatiques. La Commission nationale de contrôle des techniques de renseignement (CNCTR), instaurée pour l'occasion, est associée, sauf urgence absolue et opérationnelle, à la mise en œuvre des techniques de renseignement.

Concernant le recueil des données de connexion auprès des opérateurs de communication et leur conservation, les députés requérants avaient considéré que la dénomination de « données de connexion » n'était pas suffisamment définie par la loi, ce qui aurait laissé à l'autorité administrative une marge d'appréciation trop importante. Le Conseil estime que ce recueil ne méconnaît pas le droit au respect de la vie privée dès lors qu'il poursuit les finalités déterminées par le législateur. Toutefois, le recueil des données en temps réel ne peut être autorisé, conformément à la loi,

[...] que pour les besoins de la prévention du terrorisme, pour une durée de deux mois renouvelable, uniquement à l'égard d'une personne préalablement identifiée comme présentant une menace et sans le recours à la procédure d'urgence absolue [...] <sup>172</sup>.

Par ailleurs, les sages ont déclaré conformes à la Constitution les traitements dits « automatisés » destinés à détecter, par l'intermédiaire d'un algorithme, les connexions susceptibles de révéler une menace terroriste<sup>173</sup>. Les députés requérants craignaient que, compte tenu de l'importance des captations automatisées, la loi n'admette pas suffisamment de garanties permettant d'éviter les « faux positifs ». En l'absence de garanties suffisantes, cette technique porterait une atteinte disproportionnée au droit au respect de la vie privée<sup>174</sup>. Pour le Conseil, cette technique de renseignement ne peut être mise en œuvre qu'à des fins de prévention du terrorisme, pour une durée limitée à deux mois renouvelables à la condition que la demande comporte le détail du nombre d'identifiants signalés par le traitement automatisé et qu'une analyse de pertinence de ces signalements ait lieu. De plus, les sages ajoutent que seules les données prévues par la loi, qui ne permettent pas d'identifier les personnes auxquelles les informations et / ou documents se rapportent, peuvent faire l'objet d'un traitement automatisé. C'est uniquement dès lors qu'il existe un soupçon concernant un flux de données qu'il sera possible, sur nouvelle autorisation du

165. Loi n° 2013-1168 du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019 et portant diverses dispositions concernant la défense et la sécurité nationale.

166. CC, déc. n° 2015-478 QPC du 24 juillet 2015, *Association French Data Network et autres*.

167. CC, déc. n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*.

168. *Ibid.*, cons. 3.

169. *Ibid.*, cons. 8.

170. *Ibid.*, cons. 10.

171. *Ibid.*, cons. 7.

172. *Ibid.*, cons. 56.

173. *Ibid.*, cons. 60.

174. *Ibid.*, cons. 59.

Premier ministre et après avis de la CNCTR, d'obtenir une identification de la personne. Enfin, ces données doivent être exploitées dans un délai de soixante jours, puisqu'à défaut d'une identification dans ce délai, le recueil de données fait l'objet d'une destruction, sauf en cas d'éléments sérieux confirmant l'existence d'une menace terroriste. Le Conseil rappelle notamment que cette technique ne peut pas être utilisée dans le cadre de la procédure d'urgence absolue, ce qui permettrait au Premier ministre de recourir à ce dispositif sans obtenir l'autorisation préalable de la CNCTR. La loi offre donc pour le Conseil suffisamment de garanties et ne porte pas une atteinte disproportionnée au respect de la vie privée.

La loi autorise également l'autorité administrative « à requérir des opérateurs la transmission en temps réel des données techniques relatives à la localisation » d'un véhicule ou d'un objet connecté<sup>175</sup>. Ces données peuvent permettre d'identifier et de localiser leurs auteurs en temps réel. Pour le Conseil, ce dispositif n'est pas contraire à la Constitution au regard des exigences prévues par la loi. Les députés requérants estimaient que le dispositif n'offrait pas de garanties suffisantes, entraînant une atteinte disproportionnée au respect de la vie privée<sup>176</sup>. Selon le Conseil, comme pour les autres méthodes de renseignement, les finalités et la procédure précitées sont suffisamment définies. De plus, la CNCTR dispose d'un registre spécial lui permettant de contrôler l'activité de l'autorité administrative. Les données sont donc conservées pour un délai maximal de quatre-vingt-dix jours dès lors qu'il apparaît qu'elles n'ont pas de liens avec l'autorisation qui a été délivrée.

Les interceptions de sécurité ne sont quant à elles pas nouvelles<sup>177</sup>, mais la loi déferée institue une extension de leur champ d'application. Le Conseil Constitutionnel déclare conforme à la Constitution l'élargissement du dispositif aux mêmes motifs que ceux énumérés précédemment. Il est désormais possible pour l'autorité administrative de déployer un appareil ou un dispositif afin d'intercepter, sans le consentement de leurs auteurs, les conversations et correspondances, numériques ou non. Le délai de conservation des données collectées est allongé de dix à trente jours.

La sonorisation de certains lieux et véhicules et la captation d'images et de données informatiques font désormais partie de l'arsenal de la police administrative. Les députés requérants ont souligné que, compte tenu de ces méthodes intrusives, il ressort de l'absence du contrôle du juge judiciaire une atteinte disproportionnée à l'inviolabilité et au droit au respect de la vie privée. Comme pour les autres techniques de renseignement, le juge constitutionnel constate que ces techniques sont utilisées conformément aux finalités prévues par la loi. Il est intéressant de relever que l'autorisation ne peut

être donnée qu'après avis exprès de la CNCTR, ce qui exclut l'application de la procédure d'urgence. De la même manière, concernant spécifiquement les garanties, en cas d'introduction autorisée par l'autorité administrative, alors que la CNCTR a rendu un avis défavorable, le Conseil d'État est immédiatement saisi par le président de la commission ou par l'un de ses membres. Si l'autorisation a été délivrée dans le but de la prévention du terrorisme et que le Premier ministre a ordonné sa mise en œuvre immédiate, la décision ne pourra pas être exécutée tant que le Conseil d'État n'a pas été amené à statuer sur ladite décision<sup>178</sup>.

La loi déferée renvoyait au pouvoir réglementaire le soin de définir le régime juridique applicable pour les communications électroniques internationales. Suite à une censure partielle du Conseil de cette loi pour incompétence négative, un nouveau texte est intervenu pour encadrer ces pratiques. Les sages ont déclaré cette loi constitutionnelle<sup>179</sup>. Le Conseil retient que la loi poursuit les mêmes finalités que celles qui avaient été jugées conformes à la Constitution lors de l'examen de la loi sur le renseignement<sup>180</sup>. Le recueil de ces données ne fait pas l'objet des mêmes garanties que les interceptions nationales. Il s'agit donc d'un véritable régime dérogatoire que le législateur a voulu instaurer. Ce régime juridique est applicable dès lors que des communications sont émises ou reçues à l'étranger. En revanche, les mesures de surveillance internationale « ne peuvent avoir pour objet d'assurer la surveillance individuelle des communications des personnes utilisant des numéros d'abonnement ou des identifiants techniques rattachables au territoire national »<sup>181</sup>.

Ce régime juridique dérogatoire apparaît moins protecteur pour les individus faisant l'objet de telles interceptions de données. En effet, le régime d'autorisations de surveillance des communications internationales peut être mis en œuvre par le Premier ministre ou par l'une des personnes qu'il désigne. La CNCTR n'est donc pas associée à la décision de mise en œuvre des techniques de renseignement. Toutefois, elle dispose de tous les éléments permettant de contrôler l'action de l'autorité administrative afin de s'assurer que les finalités et les techniques mises en œuvre poursuivent bien les objectifs fixés par la loi. La durée de conservation des données résultant de la surveillance des communications internationales est aussi revue à la hausse par rapport aux données faisant l'objet d'un renseignement intérieur. Dès lors que la durée de conservation a expiré, ou que les objectifs fixés par la loi ont bien été poursuivis, les données doivent faire l'objet d'une destruction. Pour le Conseil, les dispositions « ne portent pas d'atteinte manifestement disproportionnée au droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances ».

175. CC, déc. n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*, cons. 61.

176. *Ibid.*, cons. 62.

177. Loi n° 91-646 du 10 juillet 1991 relative au secret des correspondances émises par la voie des communications électroniques.

178. CC, déc. n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*, cons. 73.

179. CC, déc. n° 2015-722 DC du 26 novembre 2015, *Loi relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales*.

180. Voir *supra*.

181. CC, déc. n° 2015-722 DC du 26 novembre 2015, *Loi relative aux mesures de surveillance des communications électroniques internationales*, cons. 6.

## D. Les garanties juridictionnelles et procédurales

Le Conseil a été amené à se prononcer sur la constitutionnalité de la loi conformément à l'article 16 de la DDHC de 1789. Les députés requérants avaient soulevé l'argument selon lequel les décisions mettant en œuvre les techniques de renseignement devaient faire l'objet d'un contrôle du juge judiciaire conformément à l'article 66 de la Constitution. L'argument n'a pas été retenu par le Conseil puisqu'il a estimé que suffisamment de garanties étaient prévues par la loi.

Dans le cadre des garanties juridictionnelles et procédurales, le Conseil a eu l'occasion de préciser sa jurisprudence concernant la séparation des pouvoirs (1) ainsi que le droit à un recours juridictionnel effectif (2).

### 1. La séparation des pouvoirs

Comme il a été vu, concernant la loi sur le renseignement, la CNCTR est associée, sauf urgence absolue et opérationnelle, à la mise en œuvre des techniques de renseignement<sup>182</sup>. Cette commission est composée de neuf membres, à savoir de quatre parlementaires, deux membres du Conseil d'État nommés par le vice-président du Conseil d'État, deux magistrats hors hiérarchie de la Cour de cassation nommés par le premier président et par le procureur général de la Cour de cassation ainsi que d'une personnalité qualifiée nommée sur proposition du président de l'ARCEP (Autorité de régulation des communications électroniques et des postes) pour sa connaissance en matière de communication électronique. Les députés requérants ont reproché à cette composition le fait que seule une personne est nommée au regard de sa compétence en matière de communication électronique et que les membres du Parlement sont sous-représentés. Pour le Conseil, sans le moindre développement, la présence, au sein de la CNCTR, d'une seule personnalité qualifiée pour sa compétence technique en matière de communication électronique ne méconnaît pas le principe de la séparation des pouvoirs<sup>183</sup>. Enfin, le Conseil soulève que la présence de membres du Parlement parmi les membres de la CNCTR n'est pas de nature à porter atteinte au principe de la séparation des pouvoirs, dès lors qu'ils sont astreints au respect des secrets protégés<sup>184</sup>.

### 2. Le droit à un recours juridictionnel effectif

Ladite loi indique la possibilité pour toute personne de saisir le Conseil d'État afin de vérifier qu'elle fait, ou n'a pas fait, l'objet d'une surveillance irrégulière, à la condition qu'un recours administratif préalable soit effectué auprès

de la CNCTR. Le Conseil d'État peut quant à lui être saisi par la CNCTR, ou par au moins trois de ses membres, s'ils estiment que ses avis ou recommandations n'ont pas été suffisamment suivis par l'autorité administrative. De plus, le Conseil d'État peut être saisi à titre préjudiciel par une juridiction administrative ou par une autorité judiciaire dans le cadre d'un contentieux, dès lors que la solution du litige dépend de la régularité d'une des techniques de renseignement prévues par la loi. À ce titre, le Conseil considère que ces dispositions sont conformes à l'article 16 de la DDHC<sup>185</sup>.

Au surplus, l'enjeu est important concernant le contentieux de la mise en œuvre des techniques de renseignement. La loi déferée a modifié le Code de justice administrative afin d'attribuer au Conseil d'État la compétence pour connaître en premier et dernier ressort des requêtes relatives à la mise en œuvre des techniques de renseignement soumises à autorisation<sup>186</sup>. La difficulté majeure repose sur la conciliation entre l'article 16 de la DDHC et « les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation ». Les membres de la formation de jugement et le rapporteur public peuvent connaître l'ensemble des pièces, et notamment celles relevant du secret de la défense nationale. La juridiction administrative a donc accès aux informations détenues par la CNCTR ainsi que par les services spécialisés qui procèdent à la mise en œuvre des techniques de renseignement. Les députés requérants reprochaient à la loi déferée de porter atteinte au droit à un procès équitable au motif qu'elle n'opère pas une conciliation entre le respect de la procédure contradictoire et celui du secret de la défense nationale. En effet, la loi précise que la formation du Conseil d'État chargée de l'instruction de l'affaire entend les parties séparément lorsqu'est en cause le secret de la défense nationale, et le président de la formation ordonne dans ce cas le huis clos. Pour le Conseil, ces dispositions sont applicables à la seule condition que soit en cause un secret de la défense nationale. Le législateur a donc opéré une conciliation

[...] qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre, d'une part, le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif, le droit à un procès équitable et le principe du contradictoire et, d'autre part, les exigences constitutionnelles inhérentes à la sauvegarde des intérêts fondamentaux de la Nation, dont participe le secret de la défense nationale [...] <sup>187</sup>.

Conformément à ce qu'estimaient les députés requérants, les décisions du Conseil d'État rendues lorsqu'aucune illégalité n'a été commise lors de la mise en œuvre des techniques de renseignement ne permettent pas au justiciable de savoir s'il a fait ou non l'objet d'une mesure de surveillance.

182. Voir *supra*.

183. CC, déc. n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*, cons. 42.

184. *Ibid.*, cons. 43.

185. *Ibid.*, cons. 49.

186. Art. L. 311-4-1 du Code de justice administrative.

187. CC, déc. n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*, cons. 86.

Pour le Conseil, puisque la loi prévoit que les membres de la formation de jugement et le rapporteur public sont autorisés à connaître l'ensemble des pièces,

[...] le législateur a opéré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre, d'une part, le droit des personnes intéressées à exercer un recours juridictionnel effectif et le droit à un procès équitable et, d'autre part, le secret de la défense nationale [...] <sup>188</sup>.

Par ailleurs, les sages de la rue de Montpensier se sont prononcés sur la constitutionnalité de la mise en œuvre de l'action publique pour les infractions commises par les militaires en temps de paix <sup>189</sup>. Même si les infractions commises par les militaires sont soumises au droit commun, le déclenchement de l'action publique fait quant à elle l'objet de plusieurs réserves. La requérante invoquait tout d'abord le fait que la victime d'un délit commis par un militaire ne peut pas, contrairement aux autres délits commis sur le territoire français, mettre en mouvement l'action publique par la voie de la citation directe. Le Conseil constate que le législateur « a entendu limiter, en matière délictuelle, le risque de poursuites pénales abusives » compte tenu du fait que les forces armées font l'objet de contraintes inhérentes à l'exercice de leur mission. Toutefois, le Conseil relève

[...] que la partie lésée conserve la possibilité de mettre en mouvement l'action publique en se constituant partie civile devant le juge d'instruction ou d'exercer l'action civile pour obtenir réparation du dommage que lui ont personnellement causé les faits à l'origine de la poursuite [...] <sup>190</sup>.

Ainsi, le Conseil a jugé que « les dispositions contestées ne portent pas davantage d'atteinte substantielle à son droit d'exercer un recours effectif devant une juridiction » <sup>191</sup>. La requérante contestait ensuite le fait que, même si les infractions commises par les militaires sont soumises au droit commun, le ministère public doit solliciter l'avis du ministre de la Défense ou de l'autorité militaire habilitée par lui. Pour le Conseil, le législateur entend poursuivre les mêmes motivations que pour l'article 698-2 du CPP.

La disposition ne peut être considérée comme inconstitutionnelle puisque cet avis ne lie pas le ministère public et qu'en cas de nullité de la procédure, « les poursuites peuvent être reprises, après régularisation par le ministère public, de la demande d'avis initialement omise » et, qu'à défaut, la partie lésée conserve la possibilité de se constituer partie civile, ou d'exercer l'action civile pour obtenir réparation. Ces dispositions sont donc jugées conformes à la Constitution, en particulier à l'article 16 de la DDHC.

Le Conseil a aussi statué sur l'obligation de l'enregistrement des débats en cour d'assises. Autrefois facultatif, l'enregistrement est devenu obligatoire sans que la décision puisse faire l'objet d'une contestation. L'enjeu est important puisque ces enregistrements peuvent être utilisés lors d'un contentieux futur. Pour le Conseil Constitutionnel, il ne s'agit pas d'une mesure d'administration judiciaire dans la mesure où « le législateur a conféré aux parties un droit à l'enregistrement sonore des débats de la cour d'assises » <sup>192</sup>. Les dispositions du dernier alinéa de l'article 308 du CPP sont déclarées inconstitutionnelles au motif

[...] qu'en interdisant toute forme de recours en annulation en cas d'inobservation de cette formalité, les dispositions contestées méconnaissent les exigences de l'article 16 de la Déclaration de 1789 [...] <sup>193</sup>.

Dans le même registre, le Conseil Constitutionnel a déclaré inconstitutionnelles <sup>194</sup>, suite à un contrôle au regard de l'atteinte combinée au droit de propriété et au droit à un recours juridictionnel effectif, les dispositions relatives aux objets placés sous main de justice dans le cadre d'une information judiciaire puisque

[...] l'impossibilité d'exercer une voie de recours devant la chambre de l'instruction ou toute autre juridiction en l'absence de tout délai déterminé imparti au juge d'instruction pour statuer conduit à ce que la procédure applicable méconnaisse les exigences découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 et prive de garanties légales la protection constitutionnelle du droit de propriété [...] <sup>195</sup>.

188. CC, déc. n° 2015-713 DC du 23 juillet 2015, *Loi relative au renseignement*, cons. 91.

189. CC, déc. n° 2015-461 QPC du 24 avril 2015, *M<sup>me</sup> Christine M., épouse C.*

190. *Ibid.*, cons. 7.

191. *Ibid.*, cons. 10.

192. CC, déc. n° 2015-499 QPC du 20 novembre 2015, *M. Hassan B.*, cons. 4.

193. *Ibid.*

194. CC, déc. n° 2015-494 QPC du 16 octobre 2015, *Consorts R.*

195. *Ibid.*, cons. 7.