

Recueil Dalloz 2008 p. 2025

Droit constitutionnel

janvier 2007 - février 2008

Valérie Bernaud, Maître de conférences à l'Université d'Avignon, Membre de l'UMR CNRS 6201

Laurence Gay, Chercheuse au CNRS, Aix-en-Provence, Membre de l'UMR CNRS 6201

L'essentiel

L'année 2007 voit le renouvellement partiel du Conseil constitutionnel, avec l'arrivée de Renaud Denoix de Saint-Marc, Guy Canivet et Jean-Louis Debré, nommé Président de l'institution. Elle est aussi marquée par une nouveauté jurisprudentielle, la première décision LOM, concernant la répartition des compétences entre l'Etat et la Polynésie française (Cons. const., 3 mai 2007, n° 2007-1 LOM). Le droit communautaire confirme par ailleurs sa prégnance avec la décision concernant le Traité de Lisbonne (Cons. const., 20 déc. 2007, n° 2007-560 DC) qui, pour importante, ne modifie pas vraiment les précédents apports jurisprudentiels concernant les rapports de systèmes. Conformément à l'orientation éditoriale retenue ici, l'accent sera donc mis sur les éléments plus particulièrement susceptibles d'intéresser spécialistes de droit privé et praticiens du droit. A cet égard, le domaine des droits fondamentaux s'avère déterminant quant aux applications qui en sont faites en matière sociale (I) ou s'agissant du principe d'égalité (II). Ce qui caractérise néanmoins le mieux la période étudiée est l'importance tant quantitative que qualitative des questions liées à la justice dans un sens très large : indépendance de la justice et garantie des droits (III), justice pénale (IV).

I - Le droit constitutionnel social

En ce qui concerne la matière sociale, une distinction primordiale traverse toujours la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Celle-ci reste assez évasive concernant les droits et principes sociaux déduits des alinéas 5, 10 et 11 du Préambule de 1946. Elle est beaucoup plus précise et assurée en matière de droit du travail.

A - Les droits et principes sociaux déduits des alinéas 5, 10 et 11 du Préambule de 1946

1 - Le « droit d'obtenir un emploi » : une directive dépourvue de portée ?

Dans la décision du 16 août 2007 (**Cons. const., 16 août 2007, n° 2007-555 DC**, Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat), les requérants critiquaient la mesure hautement symbolique de défiscalisation des heures supplémentaires et complémentaires au regard du « droit d'obtenir un emploi » consacré à l'alinéa 5 du Préambule de 1946. Leur raisonnement n'était pas dépourvu d'une logique au moins apparente. En 1998 puis en 2000, le Conseil constitutionnel avait en effet jugé qu'en réduisant à 35 heures la durée légale hebdomadaire du travail, le législateur visait à favoriser la création d'emplois et tendait donc à mettre en oeuvre le principe énoncé à l'alinéa 5 du Préambule (Cons. const., 10 juin 1998, n° 98-401 DC, D. 2000. Somm. 60, obs. L. Favoreu  ; AJDA 1998. 495, obs. J.-E. Schoettl , et 540  ; RTD civ. 1998. 796, obs. N. Molfessis , et 1999. 78, obs. J. Mestre  ; 13 janv. 2000, n° 99-423 DC, D. 2001. Somm. 1837, obs. V. Bernaud ). *A contrario*, en facilitant le recours par les salariés aux heures supplémentaires, le texte déféré risquerait de faire obstacle au partage du temps de travail et par conséquent à entraver le « droit d'obtenir un emploi » des chômeurs. C'était oublier que si un dispositif est regardé par le Conseil

constitutionnel comme une des modalités possibles de concrétisation de l'objectif de lutte contre le chômage implicitement déduit de l'alinéa 5, cette modalité ne devient pas pour autant une composante constitutionnellement exigée de l'objectif. Autrement dit, le fait que le partage du temps de travail soit jugé s'inscrire à l'évidence dans le cadre de la disposition constitutionnelle ne signifie pas qu'il en devienne un élément de définition, comme l'est le droit à l'admission provisoire au séjour pour le droit d'asile ou le droit de disposer de ses biens pour le droit de propriété. C'est donc sans surprise que le moyen est rejeté, le Conseil soulignant le caractère éminemment politique du choix par le Parlement d'une politique économique en rappelant qu'il « *ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature* » que ce dernier. Néanmoins, la Haute juridiction ne se contente pas d'écarter l'argumentation des requérants. Compte tenu des travaux préparatoires du texte, elle juge que la défiscalisation des heures supplémentaires et complémentaires « *a pour but d'augmenter le nombre d'heures travaillées afin de stimuler la croissance et l'emploi* ». Et d'ajouter que, loin de méconnaître le « droit d'obtenir un emploi », la disposition critiquée tend à le mettre en oeuvre. On peut se demander si cette partie de la motivation était vraiment nécessaire et pertinente : le dispositif critiqué tend plutôt à répondre à un objectif d'amélioration du pouvoir d'achat des salariés et son éventuel effet vertueux sur l'ensemble de l'économie paraît devoir échapper à l'appréciation du juge. Par cette remarque surabondante, le Conseil constitutionnel donne à penser que toute mesure législative, de quelque nature qu'elle soit, estampillée « *dispositif de lutte contre le chômage* » par le Parlement sera jugée comme concrétisant le « droit d'obtenir un emploi ». Une telle jurisprudence n'est pas loin de faire de ce dernier une directive platonique, dépourvue de toute signification propre.

2 - Le droit à la protection de la santé au travail : un contrôle laconique

A propos de la même disposition de ce texte, le juge de la loi rejette le moyen tiré de l'atteinte à la protection de la santé (sur le grief d'atteinte au principe de participation des travailleurs, V. *infra* B). Il se fonde pour cela sur le fait que la disposition ne comporte aucune dérogation aux durées maximales du travail. Ce n'est pas la première fois qu'un refus de censure en la matière s'explique par le constat que sont maintenues les garanties existantes en droit du travail, garanties que le Conseil constitutionnel se refuse donc à contrôler incidemment. Or, il faut souligner que la législation française sur la durée du travail a déjà été épinglée par rapport à la charte sociale européenne (V. L. Gay, *Les « droits-créances » constitutionnels*, Bruylant, Collection de droit public comparé et européen, 2007, p. 683 s.). Il faut donc espérer que le juge constitutionnel français étoffe à l'avenir le raisonnement lui permettant de conclure à l'absence de violation de la protection de la santé, principe qu'il n'a pas hésité à différentes reprises à qualifier de « droit ».

3 - Le droit à l'assurance maladie : un droit ravalé au rang d'exigence

Ce même terme de « droit » est en revanche obstinément refusé à d'autres normes déduites du Préambule de 1946 et qui constituent pourtant des prérogatives individuelles exigibles de l'Etat dans le cadre des lois de concrétisation. C'est ainsi que sur la période étudiée, la protection de la santé est invoquée à deux reprises en ce qu'elle implique un droit à prestation matérielle type : le droit à l'assurance-maladie. Dans une décision du 25 janvier 2007 (**Cons. const., 25 janv. 2007, n° 2007-546 DC**, Loi ratifiant l'ordonnance du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé et à la répression de l'usurpation de titres de l'exercice illégal de ces professions et modifiant le code de la santé publique), était en cause une disposition visant à lutter contre l'augmentation du nombre de médecins exerçant en secteur 2, c'est-à-dire pratiquant des dépassements d'honoraires restant à la charge de l'assuré social en plus du ticket modérateur. A cette fin, un secteur dit optionnel, dont l'existence avait été prévue dès 2004, n'avait pu être mis en oeuvre par voie conventionnelle. Un article du texte autorisait donc la mise en place de ce secteur par arrêté, un mois après son entrée en vigueur et pendant un délai de 4 mois. Les praticiens concernés seraient alors autorisés par les ministres à pratiquer des dépassements d'honoraires encadrés pour une partie de leur activité. Selon la saisine, il s'ensuivrait nécessairement une diminution du nombre de médecins en secteur I, c'est-à-dire à tarifs opposables, une diminution corrélative du remboursement garanti aux assurés sociaux et des difficultés conséquentes d'accès aux

soins pour ces derniers. Selon le Conseil constitutionnel, le dispositif ne prive pas de garanties légales les *exigences* constitutionnelles découlant du Préambule de 1946. Pour cela, il n'estime pas que la diminution du droit à l'assurance maladie susceptible d'en résulter demeure modérée. Il refuse au contraire de mettre en cause l'appréciation du législateur selon laquelle l'existence d'un nouveau secteur optionnel permettra d'enrayer le mouvement de délaissement par les médecins du secteur à tarifs opposables. Sans doute conscient de la part d'aléa résidant dans ce pronostic, il relève cependant que les dispositions nouvelles « *ne remettent pas en cause la prise en charge des dépenses de santé des personnes bénéficiant, en raison de leurs faibles ressources, d'une protection particulière* ». La remarque s'avère significative de la conception que semble se faire la Haute juridiction des droits sociaux résultant de l'alinéa 11 du Préambule de 1946. Tout juste astreignent-ils le législateur à une concrétisation qui ne soit pas totalement illusoire, réserve faite de garanties d'effectivité pour les plus démunis. Autrement dit, le seul plancher en-deçà duquel ne pourrait descendre le législateur serait un filet de protection assimilable à l'aide sociale, interprétation minimaliste, si ce n'est restrictive, des principes pourtant proclamés en faveur de « toute personne ».

Le constat est corroboré par la lecture de la décision du 13 décembre 2007 dans laquelle le Conseil constitutionnel a dû examiner la disposition de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2008 instituant les très controversées franchises médicales (Cons. const., 13 déc. 2007, n° 2007-558 DC, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2008, AJDA 2007. 2404 ). Rappelons que le dispositif consiste, plus précisément, en une franchise annuelle et forfaitaire laissée à la charge des assurés sociaux pour certains frais relatifs à des médicaments, à des actes effectués par un auxiliaire médical et à des transports sanitaires, à l'exception des médicaments délivrés et des actes pratiqués au cours d'une hospitalisation ainsi que des transports d'urgence. En sont par ailleurs exonérés les assurés pour leurs ayants-droit mineurs, les bénéficiaires de la CMU et les femmes enceintes bénéficiaires de l'assurance maternité. Le juge constitutionnel était donc placé face à un conflit, déjà rencontré dans de précédentes décisions, entre l'équilibre financier de la sécurité sociale d'une part, le droit à l'assurance maladie d'autre part, l'un et l'autre également qualifiés d'exigences de valeur constitutionnelle. La réponse qui lui est apportée est constante : la diminution de la part remboursée à l'assuré social n'est pas en soi inconstitutionnelle sous réserve que cette diminution (en l'occurrence le montant de la franchise) soit fixée par le pouvoir réglementaire de façon à ne pas remettre en cause les exigences du 11e alinéa du Préambule de 1946 (V. déjà en ce sens : Cons. const., 12 août 2004, n° 2004-504 DC, Loi relative à l'assurance maladie). Réserve de portée aléatoire (le pouvoir réglementaire n'a jamais été sanctionné sur le fondement d'une telle réserve en matière de protection sociale) mais acceptation d'une nouvelle réduction, quant à elle bien réelle, du droit à l'assurance maladie. On notera par ailleurs que le Conseil constitutionnel valide l'application des nouvelles franchises aux victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles. Il aurait pu, à la suite des requérants, prendre en compte la situation spécifique des personnes en cause ainsi mises à contribution « *pour des soins nécessités par la réalisation de risques professionnels imputables à un tiers* ». Il est vrai, comme le Conseil objecte au grief d'atteinte au principe d'égalité entre assurés sociaux en général, que ce principe d'égalité n'oblige pas « *à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes* ». Toutefois, après avoir émis la réserve précitée à l'endroit du pouvoir réglementaire quant à la fixation du montant des franchises, le Conseil juge qu'ainsi, il n'est pas porté atteinte, non pas au droit à la protection de la santé, mais au « *droit à réparation des personnes victimes d'accidents du travail ou atteintes de maladies professionnelles* ». C'est au moins reconnaître le fondement spécifique de la prise en charge de leurs soins.

4 - Les objectifs d'intérêt général déduits du Préambule

Au vu des développements précédents, force est de constater que la désignation des droits sociaux découlant des alinéas 10 et 11 du Préambule de 1946 fait l'objet de constantes variations sémantiques : droit à la protection de la santé (au travail), exigences constitutionnelles... Ce registre s'est encore enrichi (ou obscurci ?) avec la décision du 3 mars 2007 (**Cons. const., 3 mars 2007, n° 2007-553 DC**, Loi relative à la prévention de la délinquance, RSC 2008. 133, obs. B. de Lamy ). Une disposition organisant le cadre dans lequel les professionnels de l'action sociale peuvent partager entre eux des informations

confidentielles et les transmettre au maire ou au président du conseil général était contestée essentiellement au regard du droit au respect de la vie privée. Le Conseil constitutionnel fait valoir que ce dernier doit être concilié avec « *les exigences de solidarité découlant des 10e et 11e alinéas du Préambule de 1946* ». Il valide en l'occurrence la conciliation effectuée par le législateur compte tenu des limitations et précautions adoptées. L'espèce se présente donc comme un cas classique de restriction au droit au respect de la vie privée rattaché à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789 par un intérêt général, considéré en l'occurrence comme ayant directement valeur constitutionnelle. Néanmoins, les alinéas 10 et 11 ne sont pas compris ici, contrairement aux deux décisions précédemment citées, comme formulant un droit individuel à la protection de la santé ou à l'assurance maladie. Les exigences visées se rapportent à l'efficacité de l'action sociale et à une meilleure coordination entre professionnels de celle-ci. Dans le même sens, les exigences liées à une meilleure coordination des soins et à la prévention des prescriptions inutiles ou dangereuses avaient été rattachées à l'alinéa 11 pour être opposées au secret de la vie privée dans une décision de 2004 (Cons. const., 12 août 2004, n° 2004-504 DC préc., consid. 5 ; RFDC n° 62/2005, p. 362, note L. Gay). Le fait que le Conseil constitutionnel vise les mêmes textes (al. 11 et éventuellement 10 du Préambule de 1946) pour fonder des normes distinctes (exigences d'intérêt général de coordination des soins ou de l'action sociale d'un côté, droit à la protection sociale de l'autre) entretient dans une doctrine dominante la croyance selon laquelle les droits individuels à obtenir de l'Etat des prestations matérielles ne sont que des objectifs ou des démembrements de l'intérêt général, interprétation réductrice et contestable. En tout état de cause, on ne saurait voir dans la décision du 3 mars 2007 un cas de conflit entre un droit-liberté et un droit social, puisque le Préambule de 1946 y est uniquement sollicité pour renforcer le « poids » de l'intérêt général poursuivi par le législateur.

B - Le droit constitutionnel du travail

Plusieurs lois ont été déférées au Conseil constitutionnel en 2007, lequel en a profité pour étoffer sa jurisprudence relative au droit du travail. Deux d'entre elles concrétisaient des promesses électorales du candidat Sarkozy - la *Loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat* (Cons. const., 16 août 2007, n° 2007-555 DC, JO 22 août, p. 13959) précitée et celle sur *Le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs* (**Cons. const., 16 août 2007, n° 2007-556 DC**, JO 22 août, p. 13971 ; D. 2007. Pan. 3033, obs. E. Dockès, F. Fouvet, C. Géniaut et A. Jeammaud ; RFDA 2007. 1283, obs. A. Roblot-Troizier ) , une dernière achevait l'entreprise de recodification du droit du travail (Cons. const., 17 janv. 2008, n° 2007-561 DC, JO 22 janv., p. 1131 ; AJDA 2008. 851, obs. D. Labetoulle , V. *infra*).

1 - Une définition complétée du droit de grève et du principe de participation

Les décisions du 16 août 2007 ont donné l'occasion au juge constitutionnel de préciser la définition du principe de participation et surtout celle du droit de grève.

Le premier, consacré dans l'alinéa 8 du Préambule de 1946, n'a été abordé qu'incidemment dans la décision n° 2007-555 DC relative à la loi TEPA. Suivant une ligne jurisprudentielle désormais classique (V. la décision n° 2006-545 DC, 28 déc. 2006, D. 2007. Pan. 1166, obs. V. Bernaud ; RDT 2007. 120, obs. E. Serverin , et 229, obs. M.-L. Morin ) , le Conseil constitutionnel a estimé que l'information et la consultation du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel, sur l'utilisation et le volume des heures supplémentaires et complémentaires effectuées par les salariés de l'entreprise ou de l'établissement suffisaient à satisfaire les exigences découlant de cet alinéa.

Plus intéressante est sans nul doute la décision n° 2007-556 DC relative au droit de grève, sur le fondement duquel le Conseil constitutionnel n'avait plus eu l'occasion de se prononcer depuis une vingtaine d'années. Le juge y complète, d'une part, la définition constitutionnelle de ce droit et y valide, d'autre part, les nouveaux dispositifs législatifs d'encadrement de la grève dans les transports terrestres.

S'agissant de la définition du droit de grève, tout d'abord, celui-ci a pour la première fois été

qualifié par le Conseil constitutionnel de droit de « nature particulière ». En outre, le juge précise la notion de défense des intérêts professionnels à laquelle les cessations concertées du travail, qui caractérisent la grève, doivent se rapporter. En effet, la question se posait jusqu'alors de savoir si les revendications des grévistes devaient posséder un objet en relation directe avec le contrat de travail, afin que l'employeur puisse mettre fin à la grève en leur donnant satisfaction. Le Conseil constitutionnel y répond par la négative dans la décision du 16 août 2007 : « *le fait qu'un mouvement collectif soit fondé sur des revendications interprofessionnelles ne prive pas de tout objet l'obligation d'un dialogue social interne à l'entreprise ; dès lors, le grief tiré de ce que l'obligation de négociation préalable à la grève n'est pas réservée aux seuls mouvements collectifs fondés sur des motifs propres à l'entreprise doit être écarté* ». Par ailleurs, le caractère individuel du droit de grève semblait dénaturé par la loi d'août 2007, compte tenu du rôle important conféré aux organisations syndicales. Contre toute attente, le Conseil constitutionnel n'a pourtant pas jugé que la loi méconnaissait cette caractéristique essentielle de la grève, estimant au contraire « *qu'en égard à la nature particulière du droit de grève, le législateur peut, comme il l'a déjà fait, confier à des organisations syndicales représentatives des prérogatives particulières relatives au déclenchement de la grève ; que ce rôle reconnu à ces organisations pour le dépôt du préavis de grève laisse entière la liberté de chaque salarié de décider personnellement de participer ou non à celle-ci* ». De même, l'obligation faite à certains travailleurs d'informer leur employeur 48 heures à l'avance de leur intention de faire grève a été validée.

S'agissant ensuite des dispositifs législatifs d'encadrement de l'exercice du droit de grève dans les transports terrestres, le Conseil constitutionnel, après avoir rappelé son considérant de principe en la matière - en vertu duquel « *les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle mais qu'il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte ; que, notamment en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue d'assurer la continuité du service public qui, tout comme le droit de grève, a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle* » - les a tous validés, au terme d'un contrôle de proportionnalité renforcé. Ainsi, et pour se borner à un exemple, l'obligation de recourir à une négociation préalable avant le dépôt d'un préavis de grève - la loi allongeant jusqu'à treize jours le délai pouvant être imposé entre la décision de faire grève et le début de celle-ci (par rapport à la loi de 1963) - a été déclarée constitutionnelle dans la mesure où elle permet « *une négociation effective susceptible d'éviter la grève puis, le cas échéant, la mise en place d'un plan de transport adapté afin d'assurer la continuité du service public* ».

2 - La répartition des compétences normatives

a - L'affirmation d'un nouveau principe fondamental du droit du travail : l'indépendance de l'inspection du travail

C'est la loi ratifiant l'ordonnance du 12 mars 2007 relative à la partie législative du code du travail qui a fourni l'occasion au Conseil constitutionnel, dans la décision n° 2007-561 DC (V. *infra*), de dégager un nouveau principe fondamental du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution (lequel principe, rappelons-le, ne possède pas valeur constitutionnelle, mais simplement valeur législative). Ainsi, faisant droit à l'argumentation des requérants - qui critiquaient le remplacement dans le nouveau code du travail des mots « inspecteur du travail » par « autorité administrative », dans la mesure où « ce déclasserment [risquait de permettre] de contourner l'indépendance garantie aux inspecteurs du travail et de déléguer par la suite sans modification législative, bon nombre de leurs missions aux directeurs départementaux du travail » - le Conseil a rangé l'indépendance de l'inspection du travail parmi les principes fondamentaux du droit du travail, la plaçant par-là même hors d'atteinte du pouvoir réglementaire. Poursuivant son raisonnement, le juge a ensuite estimé que « *la détermination de l'autorité administrative chargée des attributions en cause au sein du « système d'inspection du travail » (...) relève [quant à elle] du pouvoir réglementaire* », concluant que « *sous cette réserve, le grief tiré de ce que la référence à « l'autorité*

administrative » méconnaîtrait la répartition des compétences résultant des articles 34 et 37 de la Constitution doit être écarté ». Il appartiendra donc au Conseil d'Etat de veiller au respect de cette réserve d'interprétation. Dans la même décision, le Conseil constitutionnel a aussi rappelé que les Conseils de prud'hommes constituent à eux seuls un ordre de juridiction au sens de l'article 34 de la Constitution, en raison du caractère paritaire de leur composition et de la nature de leurs attributions.

b - La réglementation de la grève : loi, règlement ou accords collectifs ?

L'alinéa 7 du Préambule l'énonce clairement : « *Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent* ». Dès la première décision se fondant sur cette disposition (Cons. const., 25 juill. 1979, n° 79-105 DC, L. Hamon, Grève et continuité du service public : mirage de la conciliation ou modalité de l'arbitrage ?, D. 1980. Chron. 333 ; RJC-I, p. 71, note L. Favoreu ; RD publ. 1979. 1705 ; P. Avril et J. Gicquel, Pouvoirs, 1979, p. 196) le Conseil constitutionnel a consacré une réserve de loi pour le réglementer. C'est donc sans surprise qu'il a rappelé dans celle du 16 août 2007 que la protection du droit constitutionnel de grève passe d'abord par la loi, ce qui implique corrélativement que soit imposé et garanti son rôle premier (**Cons. const., 16 août 2007, n° 2007-556**, préc.). C'est la raison pour laquelle le juge s'est livré à plusieurs reprises à un contrôle des incompétences négatives, veillant à ce que le législateur n'abandonne pas sa compétence au pouvoir réglementaire ou, nouveauté, aux partenaires sociaux.

En effet, jusqu'alors, le Conseil constitutionnel n'avait jamais eu l'occasion de se prononcer sur la répartition des compétences entre le législateur, le pouvoir réglementaire et les partenaires sociaux pour organiser l'exercice du droit de grève. Sur cette question, la décision du 16 août 2007 franchit une étape supplémentaire. Pour la première fois, une application conjointe des alinéas 7 et 8 du Préambule et de l'article 34 de la Constitution est faite, qui conduit le juge à considérer « *qu'il résulte de ces dispositions qu'il est loisible au législateur de renvoyer au décret ou de confier à la convention collective le soin de préciser les modalités d'application des règles fixées par lui pour l'exercice du droit de grève* ».

Cette solution est correcte. Elle rappelle qu'en France le pouvoir réglementaire d'exécution des lois appartient d'abord au pouvoir exécutif. En conséquence de quoi, la loi peut parfaitement laisser à un décret en Conseil d'Etat le soin de prévoir ses modalités d'application, dès lors qu'elle « *fixe l'objet, encadre le contenu et précise les conditions de la mise en oeuvre de ce décret* ». Toutefois, le Conseil constitutionnel insiste aussi sur le rôle des partenaires sociaux pour préciser les modalités d'application des lois, lesquels, une fois la loi adoptée et suffisamment précise, retrouvent compétence pour en préciser les modalités concrètes d'application. Cela étant dit, on remarquera que le Conseil constitutionnel dans la décision n° 2007-556 DC ne donne pas une priorité de principe aux accords collectifs sur le règlement pour ce faire (comme cela avait déjà pu être le cas ; V. not. la décision n° 2004-507 DC, Rec. Cons. const., p. 219 ; D. 2005. Pan. 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino  ; RFDC 2005. 577, note V. Ogier-Bernaud), laissant au contraire libre le législateur d'opérer le choix lui paraissant le plus pertinent. Il admet ainsi dans le considérant 8 « *qu'en l'absence d'accord-cadre ou d'accord de branche au 1er janvier 2008, un décret en Conseil d'Etat détermine alors (...) l'organisation et le déroulement de la procédure de prévention des conflits* », les premiers ne bénéficiant que d'une priorité temporelle sur le second.

II - Le principe d'égalité

La période étudiée ne déroge pas à l'habitude selon laquelle le grief d'atteinte au principe d'égalité est omniprésent dans les saisines du Conseil constitutionnel. L'application qui en est faite retient l'attention tant en raison de la portée politique des dispositions contestées que des solutions jurisprudentielles parfois novatrices qui sont retenues. Il en va ainsi en matière fiscale comme en matière de droit des étrangers.

A - Le principe d'égalité devant les charges publiques : nouvelles précisions sur la constitutionnalité des avantages fiscaux

Adoptée au coeur de l'été, la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat entend mettre en oeuvre sans tarder certaines promesses emblématiques du candidat Sarkozy, dont celle de « travailler plus pour gagner plus ». Des mesures phares du texte étaient contestées au regard principalement du principe d'égalité devant les charges publiques découlant de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (**Cons. const., 16 août 2007, n° 2007-555 DC**, préc.). En premier lieu, le Conseil constitutionnel confirme, à la suite de la décision du 29 décembre 2005 (Cons. const., n° 2005-530 DC, Loi de finances pour 2006, D. 2006. Pan. 826, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino  ; AJDA 2006. 13 ), la constitutionnalité de principe du « bouclier fiscal ». En effet, « l'exigence résultant de l'article 13 de la Déclaration de 1789 ne serait pas respectée si l'impôt revêtait un caractère confiscatoire ou faisait peser sur une catégorie de contribuables une charge excessive au regard de leurs facultés contributives ». Il valide en l'occurrence les modalités nouvelles encadrant le dispositif, qui étaient de deux sortes. La première consiste en l'inclusion des contributions sociales dans le montant des impôts directs, inclusion qui est jugée n'être pas inappropriée compte tenu de la qualification d'impositions de toutes natures qui leur est reconnue. La seconde est l'abaissement de 60 à 50 % de la part des revenus au-delà de laquelle le paiement des impôts directs ouvre droit à restitution. Cette part est jugée n'être pas entachée d'erreur manifeste d'appréciation, contrôle restreint qui souligne l'importante latitude d'appréciation habituellement laissée au législateur en matière fiscale. L'examen des autres griefs fournit au contraire au Conseil constitutionnel l'occasion de resserrer le contrôle exercé quant à la constitutionnalité des avantages fiscaux. Il est de jurisprudence constante que le législateur peut, pour des motifs d'intérêt général, instituer des mesures d'incitation par l'octroi d'avantages fiscaux. Il doit alors se fonder sur des critères objectifs et rationnels en relation directe avec l'intérêt général poursuivi (V. par ex. Cons. const., 29 déc. 2005, n° 2005-530 DC, préc. ; 12 août 2004, n° 2004-504 DC). Dans l'espèce commentée, la vérification de la corrélation suffisante entre les moyens utilisés et le but poursuivi va explicitement conduire à un contrôle serré de proportionnalité. Deux mesures vont passer avec succès cette grille d'analyse en trois étapes (but d'intérêt général, critères objectifs et rationnels et proportionnalité). C'est tout d'abord le cas du régime fiscal dérogatoire qui, destiné à favoriser la croissance et l'emploi, s'applique à toutes les heures complémentaires et supplémentaires, quelles que soient les modalités d'organisation du temps de travail dans l'entreprise et institue un allègement de la CSG circonscrit aux heures supplémentaires. Il en va ensuite de même en ce qui concerne le mécanisme de réduction de l'ISF au titre de certains investissements dans les PME ou dans un fonds d'investissement de proximité. De nouveau, le dispositif est jugé correspondre à un motif d'intérêt général et reposer sur des critères objectifs et rationnels. Sur le terrain de la proportionnalité, le Conseil constitutionnel prend dûment compte des conditions plus strictes posées pour le bénéfice de l'avantage fiscal en cas de versement au profit d'un fonds d'investissement de proximité en raison du moindre risque affectant ces placements par rapport à celui encouru en cas d'investissement direct dans une PME. En définitive, seul l'article 5 va s'exposer, pour partie, à une censure prononcée d'office par la Haute juridiction. Cette disposition pourtant très controversée, qui institue un crédit d'impôt sur le revenu au titre des intérêts des prêts contractés pour l'acquisition ou la construction de l'habitation principale du contribuable, n'était en effet pas mise en cause par les requérants. Pour ce qui est des prêts contractés après l'entrée en vigueur de la loi, le Conseil reconnaît que le texte poursuit un objectif d'intérêt général qui est l'accession à la propriété. Il juge, par ailleurs, que les modalités retenues constituent des critères objectifs et rationnels et que le montant de l'avantage fiscal n'est pas disproportionné. Dans la mesure où le crédit d'impôt s'applique pour les prêts contractés antérieurement à l'entrée en vigueur de la loi, le législateur a, selon le Conseil constitutionnel, entendu soutenir la consommation et le pouvoir d'achat. Toutefois, la limitation de son bénéfice aux cas de prêts contractés depuis moins de cinq ans instaure, « entre les contribuables, une différence de traitement injustifiée au regard de l'objectif qu'il s'est assigné ». Le texte est donc censuré de ce chef. Contrairement à ce qui est allégué par certains auteurs, le crédit d'impôt accordé pour les habitations acquises ou mises en construction avant l'entrée en vigueur de la loi n'est pas sanctionné en raison de son irrationalité au regard de l'objectif d'accession à la propriété (D. Rousseau, Chronique de jurisprudence constitutionnelle 2007, RDP 2008. 316 ; F. Chaltiel, Avantages fiscaux, proportionnalité et pouvoirs du juge constitutionnel, LPA 30 août 2007). Le Conseil constitutionnel reconnaît au contraire que cette partie du dispositif ne vise pas, par définition, à faciliter l'accession à la propriété puisque ses bénéficiaires sont déjà propriétaires,

mais tend à soutenir la consommation et le pouvoir d'achat. Le juge fait ainsi montre d'une certaine compréhension dans la recherche des objectifs d'intérêt général poursuivis par le législateur. En dépit de quoi, il ne pouvait guère que censurer la différence établie entre contribuables selon qu'ils avaient acquis leur logement depuis plus ou moins de 5 ans avant l'entrée en vigueur de la loi, aucun motif pertinent ne justifiant de soutenir le pouvoir d'achat des uns et non celui des autres. Le Conseil constitutionnel fait donc preuve à la fois de pragmatisme (n'excluant pas une certaine bienveillance dans la définition d'un intérêt général par nature mouvant) et de rigueur (dans le contrôle de l'objectivité des critères retenus et de leur corrélation à l'objectif poursuivi). En exigeant que l'avantage fiscal ne fasse pas supporter à l'Etat « *des charges manifestement hors de proportion avec l'effet incitatif attendu* », c'est bien une discrimination arbitraire entre contribuables qu'il refuse d'avaliser et non seulement les deniers publics qu'il souhaite économiser.

B - Principe d'égalité et droit des étrangers : entre universalisme et particularité
Parmi les lois controversées de l'année 2007, celle relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile figure en très bonne position. Une de ses dispositions prévoit, en effet, le recours aux tests ADN afin de prouver une filiation dans le cadre d'un regroupement familial pour les ressortissants de pays dans lesquels l'état civil présente des carences. Ainsi, en cas « *d'inexistence de l'acte de l'état civil ou lorsqu'il a été informé par les agents diplomatiques ou consulaires de l'existence d'un doute sérieux sur l'authenticité de celui-ci* », qui n'a pu être levé par la possession d'état, le demandeur de visa ou son représentant légal peut « *demandeur que son identification par ses empreintes génétiques soit recherchée afin d'apporter un élément de preuve d'une filiation déclarée avec sa mère* ». Pour les requérants, une atteinte était notamment portée au principe d'égalité. Statuant sur le fondement de l'article premier de la Déclaration de 1789, le Conseil constitutionnel, dans la décision du 15 novembre 2007 (**Cons. const., 15 nov. 2007, n° 2007-557 DC**, JO 21 nov., p. 19001 ; F. Mélin-Soucramanien, *Le Conseil constitutionnel défenseur de l'égalité républicaine contre les « classifications suspectes »*, D. 2007. Point de vue 3017  ; D. 2008. Pan. 1435, obs. J.-C. Galloux et H. Gaumont-Prat  ; AJDA 2007. 2172 ), s'est borné à neutraliser ce moyen de preuve à l'aide de diverses réserves d'interprétation, sans censurer la loi sur ce point.

Quant aux distinctions relatives à l'état des personnes, le juge a, de façon originale, jugé que les dispositions critiquées ne trouveraient à s'appliquer que sous réserve des conventions internationales qui déterminent la loi applicable au lien de filiation. Il a ensuite relevé qu'il ressort des travaux parlementaires que le législateur n'a pas entendu déroger aux règles du conflit des lois définies par les articles 311-14 et suivants du code civil et qui soumettent en principe la filiation de l'enfant à la loi personnelle de la mère. Sans faire de ce principe un principe constitutionnel, le Conseil constitutionnel considère que le législateur ne pourrait, sans violer l'article 1er de la Déclaration de 1789, élaborer des règles d'état civil spéciales, réservées à certains étrangers demandeurs de visa et qui pourraient conduire à ne pas reconnaître un lien de filiation légalement établi au sens de la loi qui leur est applicable. A partir de cette première réserve, le Conseil constitutionnel en déduit ensuite deux autres. D'une part, il énonce que la preuve de la filiation au moyen de « *la possession d'état au sens de l'article 311-1 du code civil* », ne pourra être accueillie que si, en vertu de la loi applicable, un mode de preuve comparable est admis et, d'autre part, que les dispositions de cet article ne pourront priver l'étranger de la possibilité de justifier du lien de filiation selon d'autres modes de preuve admis en vertu de la loi qui lui est applicable.

S'agissant, ensuite, du grief dénonçant la violation du principe d'égalité entre enfants biologiques ou adoptifs (entre autres), le Conseil constitutionnel est également parvenu à débouter les requérants au terme d'une justification laconique. En effet, les « dispositions critiquées » « *ne s'appliquent pas, à l'évidence, lorsque la filiation en cause n'est pas fondée sur un lien génétique* ». Dès lors, elles ne sont pas applicables « *à la preuve de la filiation adoptive, qui se fait par la production d'un jugement ou d'une décision d'effet équivalent* ».

S'agissant, enfin, de l'argument dénonçant le choix du législateur de limiter le recours aux tests ADN à la preuve du lien de filiation avec la seule mère du demandeur, à l'exclusion du père, le Conseil constitutionnel a jugé que le législateur avait « *adopté une mesure propre à*

assurer une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre le droit à une vie familiale normale, le respect de la vie privée de l'enfant et du père et la sauvegarde de l'ordre public, qui inclut la lutte contre la fraude ».

En revanche, on notera pour terminer, la censure de la disposition de loi qui autorisait les traitements de données à caractère personnel faisant « *apparaître, directement ou indirectement, les origines raciales ou ethniques* » des personnes. Prononcée sur le fondement de sa jurisprudence relative au droit d'amendement, au motif que « *l'amendement dont est issu l'article 63 de la loi déferée était dépourvu de tout lien avec les dispositions qui figuraient dans le projet dont celle-ci est issue* », l'invalidation surprend dans la mesure où le Conseil constitutionnel a, de surcroît, glissé dans son argumentation un insolite *obiter dictum* (dans le même sens, D. Turpin, La décision n° 557 DC du 15 novembre 2007 du Conseil constitutionnel sur la loi relative à la maîtrise de l'immigration, à l'intégration et à l'asile : le moustique et le chameau, D. 2008. Chron. 1638 ). Ainsi, a-t-il précisé que « *si les traitements nécessaires à la conduite d'études sur la mesure de la diversité des origines des personnes, de la discrimination et de l'intégration peuvent porter sur des données objectives, ils ne sauraient sans méconnaître le principe énoncé par l'article 1er de la Constitution, reposer sur l'origine ethnique ou la race* ».

III - Séparation des pouvoirs, garantie des droits et sécurité juridique

On sait que depuis plusieurs années, sans en consacrer la valeur constitutionnelle, le Conseil constitutionnel veille à préserver la sécurité juridique, dans ses multiples facettes. De nouvelles illustrations de cette jurisprudence peuvent être relevées sur la période étudiée. De surcroît, la Haute juridiction a été amenée à expliciter certaines conséquences des principes de séparation des pouvoirs et de garantie des droits en termes novateurs et à confirmer l'existence, à côté du droit à un recours juridictionnel effectif, d'un principe du procès équitable.

A - Indépendance de la justice et séparation des pouvoirs confortées

La décision du 1er mars 2007 rendue sur la loi organique relative au recrutement, à la formation et à la responsabilité des magistrats (**Cons. const., 1er mars 2007, n° 2007-551 DC**, D. 2007. Jur. 1401, note D. Ludet et A. Martinel ; AJDA 2007. 506 , et 2273, obs. O. Dord  ; RFDA 2007. 1283, obs. A. Roblot-Troizier ) comporte trois censures, dont l'une n'appelle pas de longs développements. La disposition en cause concernait l'affectation des procureurs généraux au terme des sept années qui constituent la durée maximale d'exercice de leurs fonctions auprès d'une même cour d'appel. Il était prévu qu'à l'issue de ce délai, et en l'absence d'autre affectation, ces magistrats seraient nommés *de droit* à un emploi hors hiérarchie du parquet de la Cour de cassation. Selon les textes et en premier lieu l'article 65, alinéa 7, de la Constitution, ces emplois sont pourvus par décret simple du Président de la République, après avis du Conseil supérieur de la magistrature. Or, cet avis se trouvait, souligne le Conseil, « *privé d'effet utile* » en raison de la précision selon laquelle la nomination interviendrait *de droit*. L'invalidation ne faisait dès lors pas de doute.

Plus que cette violation d'une formalité substantielle, les motifs retenus pour mettre en cause certaines dispositions nouvelles sur la responsabilité disciplinaire des magistrats apparaissent remarquables. Le Conseil constitutionnel se fonde, dans l'un et l'autre cas, sur l'article 64 de la Constitution consacrant l'indépendance de l'autorité judiciaire et sur l'article 16 de la Déclaration de 1789 relatif à la séparation des pouvoirs. Il déclare tout d'abord contraire à ces deux normes une extension de la faute disciplinaire au cas de « *violation grave et délibérée par un magistrat d'une règle de procédure constituant une garantie essentielle des droits des parties, commise dans le cadre d'une instance close par une décision de justice devenue définitive* ». Cette définition entraînait un risque de confusion entre l'office du juge judiciaire saisi d'un recours formé contre la décision rendue par le magistrat mis en cause et l'office du juge disciplinaire. En effet, s'il était bien spécifié que l'instance devrait être close par une décision de justice devenue définitive, il n'était pas exigé que cette décision devenue définitive

ait constaté elle-même la violation des droits par le magistrat. Tel est donc le point sur lequel achoppe la tentative d'élargissement de la faute disciplinaire, lequel élargissement n'est pas tant mis en cause dans son principe que dans les modalités selon lesquelles il pouvait être constaté, jugées attentatoires à la séparation des pouvoirs et à l'indépendance de l'autorité judiciaire. Ces mêmes principes aboutissent à la censure du nouveau dispositif qui autorisait la saisine directe du médiateur de la République par toute personne physique ou morale d'une réclamation portant sur le comportement d'un magistrat susceptible de constituer une faute disciplinaire. Le législateur organique avait pris soin de préciser que cette autorité administrative indépendante ne pourrait porter d'appréciation sur les actes juridictionnels du magistrat. D'importantes prérogatives ne lui en étaient pas moins conférées : droit de « *solliciter tous éléments d'information utiles* » auprès des présidents et procureurs des juridictions concernées ; droit de saisine du garde des Sceaux, lequel était alors dans l'obligation de diligenter une enquête et le cas échéant d'informer par décision motivée le médiateur en l'absence de poursuite ; possibilité enfin, pour ce dernier, d'établir alors un rapport spécial publié au Journal officiel. Cette large interférence d'une autorité administrative dans la procédure disciplinaire est donc condamnée par le Conseil constitutionnel alors que, précise-t-il, les normes constitutionnelles précitées « *garantissent l'indépendance des juridictions ainsi que le caractère spécifique de leurs fonctions, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur, ni le Gouvernement, non plus qu'aucune autorité administrative* ».

Rappelons que ces deux articles ayant achoppé sur le contrôle de constitutionnalité étaient inspirés des recommandations de la commission d'enquête de l'Assemblée Nationale constituée à la suite de l'affaire *d'Outreau*. Preuve en est donc que le législateur, quelles que soient la légitimité et la pression sociale en faveur d'une intervention de sa part, n'en doit pas moins manifester la plus grande prudence dès lors que le principe de séparation des pouvoirs est en jeu. Au-delà de la solution d'espèce, deux enseignements peuvent être tirés de la décision. En premier lieu, comme il a été noté, il n'est pas exclu d'élargir la faute disciplinaire des magistrats (définie actuellement par la loi organique comme « *tout manquement [...] aux devoirs de son état, à l'honneur, à la délicatesse ou à la dignité* »), les principes constitutionnels faisant toutefois obstacle à l'engagement de poursuites disciplinaires lorsque la violation des obligations du magistrat n'a pas été « *préalablement constatée par une décision de justice devenue définitive* ». Des auteurs avisés ont souligné qu'un problème était susceptible de se poser en cas de décision collégiale (O. Dord, Une responsabilité disciplinaire accrue des magistrats implique le respect de la Constitution, AJDA 2007. 2275  ; D. Ludet et A. Martinel, Les demi-vérités du Conseil constitutionnel, D. 2007. Jur. 1401 ). Le secrétaire général du Conseil constitutionnel au moment de la décision règle pour sa part la question, en considérant que la faute disciplinaire envisagée par le texte déferé ne pourrait trouver à s'appliquer qu'aux juges uniques (J.-E. Schoettl, Discipline et nomination de droit : les censures du Conseil constitutionnel, JCP 2007. II. 10044). Néanmoins, quel que soit le caractère dit « autorisé » de ce commentaire, une précision pourrait donc, à l'avenir, être apportée sur ce point par le juge de la loi. En second lieu, la décision commentée réaffirme « *l'indépendance des juridictions* » et « *le caractère spécifique de leurs fonctions, sur lesquelles ne peuvent empiéter ni le législateur, ni le Gouvernement, non plus qu'aucune autorité administrative* » (V. déjà en ce sens, Cons. const., 29 déc. 1989, n° 89-270 DC, Loi de finances rectificative 1989, consid. 6). Ces principes sont traditionnellement rattachés à l'article 64 de la Constitution pour les juridictions judiciaires, et à un principe fondamental reconnu par les lois de la République issu en particulier de la loi du 24 mai 1872 pour la juridiction administrative (Cons. const., 22 juill. 1980, n° 80-119 DC, Validation d'actes administratifs, consid. 6). Ce dernier fondement n'est pas rappelé dans l'espèce commentée, faute sans doute pour le juge administratif d'être concerné par le texte. Ce qui retient en revanche l'attention est que l'indépendance des juridictions et le caractère spécifique de leurs fonctions sont pour la première fois présentés comme découlant de l'article 64 mais aussi de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789. On se félicitera de cette innovation, car l'indépendance de la fonction du juge se situe au cœur même de l'Etat de droit. Une séparation des pouvoirs effective constitue la première des garanties d'une bonne justice et, partant, de la protection des droits des justiciables. Significativement, l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme consacre, on le sait, la séparation des pouvoirs en même tant que la garantie des droits. Il est donc à souhaiter que ce fondement soit réitéré quel que soit l'ordre de juridiction en cause, ce qui atténuerait certaines spécificités constitutionnelles

françaises qui ne sont pas loin d'apparaître comme des anomalies : l'absence de référence explicite au juge administratif dans le texte de la Constitution et la qualification par celle-ci du pouvoir judiciaire comme simple « autorité ».

Le principe d'indépendance des juridictions et de la spécificité de leurs fonctions est en tout état de cause réitéré dans la décision du 21 février 2008 (Cons. const., 21 févr. 2008, n° 2008-562 DC, Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, Y. Mayaud, La mesure de sûreté après la décision du Conseil constitutionnel n° 2008-562 DC du 21 février 2008, D. 2008. Chron. 1359 ; AJDA 2008. 714, obs. P. Jan ; sur cette décision, V. aussi *infra*, IV), dans laquelle il conduit à une nouvelle censure. Etait en cause un article selon lequel la personne condamnée à la réclusion criminelle à perpétuité ne peut bénéficier d'une libération conditionnelle qu'après avis favorable de la commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté. Le Conseil constitutionnel n'a pas de mal à juger que la subordination d'une décision d'un tribunal à l'avis conforme préalable d'une commission administrative porte atteinte au principe de séparation des pouvoirs et de l'indépendance de l'autorité judiciaire. Le mot « favorable » est donc invalidé.

L'attention portée à la sauvegarde des principes issus de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme se manifeste enfin dans la décision du 15 février 2007 (Cons. const., 15 févr. 2007, n° 2007-547 DC, Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, AJDA 2007. 398) à propos d'une disposition permettant aux collectivités d'outre-mer de Saint-Barthélemy, Saint-Martin et Saint-Pierre-et-Miquelon de régler le droit de transaction dans les matières relevant de leurs compétences. Il est précisé que « lorsque la transaction porte sur des faits constitutifs d'infractions et a pour effet d'éteindre l'action publique, elle ne peut intervenir qu'après accord du procureur de la République ». En 2006, le Conseil constitutionnel avait déjà validé le droit de transaction conféré au maire avec l'auteur de contraventions ayant causé un préjudice à la commune. Il avait en particulier relevé que ce pouvoir ne pouvait être exercé que si l'action publique n'avait pas encore été mise en mouvement (Cons. const., 30 mars 2006, n° 2006-535 DC, Loi pour l'égalité des chances, D. 2007. Pan. 1166, spéc. 1171, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino ; AJDA 2006. 732, et 1961, obs. C. Geslot ; RD imm. 2007. 66, obs. P. Dessuet). Dans l'espèce commentée, il précise « qu'en vertu de la garantie des droits et du principe de séparation des pouvoirs proclamés par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, lorsque l'action publique a été mise en mouvement, l'homologation d'une transaction est du seul ressort du magistrat du siège ». La disposition est donc déclarée constitutionnelle dans la mesure où elle doit être entendue comme ne régissant la procédure de transaction que dans les matières relevant de la compétence de la collectivité concernée, ce qui était précisé par le texte, et dans les seules hypothèses où l'action publique n'a pas encore été mise en mouvement, ce qui en revanche n'était pas explicitement mentionné.

L'année 2007 confirme donc la « montée en puissance » (O. Dord, Une responsabilité disciplinaire accrue des magistrats implique le respect de la Constitution, préc., p. 2274) de l'article 16 de la Déclaration de 1789 dans la jurisprudence constitutionnelle. Au-delà du principe de séparation des pouvoirs comme modalité d'organisation de l'Etat, il y a là le signe d'une fermeté grandissante s'agissant de l'indépendance de la justice et de la garantie des droits, en particulier des droits procéduraux sans lesquels les droits substantiels pourraient demeurer inefficaces.

B - Droits au recours et au procès équitable malmenés ?

A rebours de ce qui vient d'être dit sur la garantie des droits résultant de l'article 16 de la Déclaration de 1789, les principes du droit à un recours effectif et du procès équitable rattachés à cette même disposition constitutionnelle seraient-ils malmenés par la décision du 17 janvier 2008 (**Cons. const., 12 mars 2007, n° 2007-561 DC**, Loi ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail, préc., V. *supra*, I, B - Le droit constitutionnel du travail) ? Des recours dirigés contre l'ordonnance du 12 mars 2007 étant pendants devant le Conseil d'Etat, les requérants arguaient que la ratification avait pour objet de faire obstacle à l'intervention du juge administratif. Le Conseil constitutionnel leur oppose une réponse assez laconique, se fondant sur l'article 38 de la Constitution et les dispositions

de la loi d'habilitation prévoyant le délai dans lequel devrait intervenir l'ordonnance et celui dans lequel devrait être déposé le projet de loi de ratification. Il en déduit que « *le Gouvernement, en déposant le projet de loi ratifiant cette ordonnance, et le Parlement, en l'adoptant, se sont bornés à mettre en oeuvre les dispositions de l'article 38 de la Constitution, sans porter atteinte ni au droit à un recours juridictionnel effectif ni au droit à un procès équitable, qui découlent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789* ». Non dépourvue de logique, cette position semble pourtant aller à l'encontre d'un arrêt remarqué du Conseil d'Etat du 8 décembre 2000 (CE 8 déc. 2000, *Hoffer*, Lebon 584 ¹, D. 2001. IR. 830 ² ; AJDA 2000. 985, et 1065 ³ ; RFDA 2001. 454, concl. C. Maugüé ⁴). Rappelant que la ratification de l'ordonnance par le Parlement fait en principe obstacle à l'exercice de son pouvoir de contrôle, le juge administratif avait néanmoins réservé le cas où « *la loi de ratification s'avèrerait incompatible, dans un domaine entrant dans le champ d'application de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales, avec les stipulations de cet article, au motif qu'en raison des circonstances de son adoption cette loi aurait eu essentiellement pour but de faire obstacle au droit de toute personne à un procès équitable* ». On remarquera cependant que l'argumentation développée devant le Conseil constitutionnel revenait à faire peser sur le législateur le soupçon de détournement de procédure et de pouvoir, que rien ne semblait devoir étayer en l'espèce, et qui constitue de toute façon un terrain bien délicat pour le juge de la loi. La neutralité de sa réponse comme son caractère circonstancié (l'argumentation se réfère strictement au texte déféré) trouvent sans doute là leur explication. Rien n'interdit toutefois de penser qu'au vu de toutes autres conditions (qu'il faut espérer improbables), la position du Conseil pourrait être plus audacieuse. On ne saurait en définitive conclure de la décision que le standard de protection constitutionnelle du droit au recours et au procès équitable est moins élevé que le standard conventionnel tel qu'interprété par le juge administratif. On rappellera même au demeurant que le Conseil constitutionnel a manifestement été influencé par le texte européen de 1950 en déduisant de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme, après le droit à un recours effectif (Cons. const., 9 avr. 1996, n° 96-373 DC, D. 1998. Somm. 145, obs. J.-C. Car, Somm. 147, obs. A. Roux, Somm. 153, obs. T. S. Renoux, et Somm. 156, obs. J. Trémeau ⁵ ; AJDA 1996. 371, obs. O. Schrameck ⁶ ; RFDA 1997. 1, obs. F. Moderne ⁷) un véritable droit au procès équitable (Cons. const., 2 mars 2004, n° 2004-492 DC, D. 2004. Somm. 2756, obs. B. de Lamy, et 2005. Pan. 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ⁸ ; RSC 2004. 725, obs. C. Lazerges ⁹, et 2005. 122, obs. V. Bück ¹⁰ ; RTD civ. 2005. 553, obs. R. Encinas de Munagorri ¹¹ ; 22 juill. 2005, n° 2005-520 DC ; 9 août 2007, n° 2007-554 DC, AJDA 2008. 594, obs. A. Jennequin ¹² ; RSC 2008. 133 ¹³, et 136, obs. B. de Lamy ¹⁴).

De consécration récente, le principe du procès équitable n'en est pas moins promis à une invocation régulière. Dans la décision du 9 août 2007, par exemple, le Conseil constitutionnel prend soin de relever que le dispositif nouveau concernant les peines minimales applicables en cas de récidive ne méconnaît en rien ce principe pas plus que celui des droits de la défense (Cons. const., 9 août 2007, n° 2007-554 DC (préc.), Loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs ; sur l'ensemble de cette décision, V. *infra* IV - Le droit constitutionnel pénal).

Pour en terminer avec les questions d'accès à la justice, on peut enfin mentionner rapidement la décision du 6 décembre 2007 sur la loi organique tendant à renforcer la stabilité des institutions et la transparence de la vie politique en Polynésie française (Cons. const., 6 déc. 2007, n° 2007-559 DC, AJDA 2007. 2344 ¹⁵). Une première disposition étendait l'obligation faite dans certaines hypothèses au tribunal de Papeete de consulter le Conseil d'Etat en cas de moyens sérieux mettant en cause la répartition des attributions entre institutions polynésiennes (Gouvernement, Assemblée ou Président). Le Conseil constitutionnel conclut à l'absence d'atteinte au principe d'égalité devant la justice et à la garantie des droits « *eu égard à la nature des actes en cause et des vices susceptibles d'être retenus* ». En revanche, est invalidée une disposition qui permettait aux membres de l'Assemblée de Polynésie française d'assortir un recours en annulation contre certains actes de la collectivité d'une demande de suspension au juge administratif sans avoir à justifier d'une condition d'urgence. Cette facilité n'étant pas accordée aux autres justiciables, le moyen d'atteinte à l'égalité devant la justice est retenu. On peut regretter que, pour imparable, cette censure fasse

disparaître un dispositif tendant à renforcer l'efficacité du contrôle juridictionnel de certains des actes de la Polynésie française.

C - Protection indirecte de la sécurité juridique réaffirmée

Le texte sur la modernisation de la diffusion audiovisuelle et la télévision du futur comprenait notamment des dispositions visant à aménager l'extinction définitive de la diffusion analogique (prévue pour le 30 nov. 2011). A ce titre, il est mis fin de façon anticipée aux autorisations de diffusion analogique accordées aux trois éditeurs nationaux (TF1, M6 et Canal +). En compensation, leur autorisation de diffusion en mode numérique est prorogée de cinq ans sous réserve de leur adhésion à un GIP créé par la loi et chargé de gérer le passage définitif au mode numérique. Par ailleurs, une chaîne supplémentaire, dite compensatoire, parmi les dix qui doivent être nouvellement créées sous ce mode, pourra leur être accordée par le CSA sans mise en concurrence, mais de nouveau à certaines conditions. Les requérants alléguent de ce fait une atteinte aux principes d'égalité et de pluralisme. Le Conseil constitutionnel prend le contre-pied des saisines, en jugeant que le mécanisme compensatoire n'est pas disproportionné par rapport aux inconvénients subis par les éditeurs concernés (**Cons. const., 27 févr. 2007, n° 2007-550 DC**, Loi relative à la modernisation de la diffusion audiovisuelle et à la télévision du futur). Pour cela, il met en avant non seulement la situation spécifique de ces éditeurs, mais aussi les limites encadrant la remise en cause de situations légalement acquises. En début de décision, sous l'intitulé général « principe d'égalité », il a en effet rappelé le considérant habituel sur ce principe et le principe selon lequel le législateur « méconnaîtrait la garantie des droits proclamée par l'article 16 de la Déclaration de 1789 s'il portait aux situations légalement acquises une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant » (déjà en ce sens, V. Cons. const., 29 déc. 2005, n° 2005-530 DC, D. 2006. Pan. 826, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino  ; AJDA 2006. 13 ). Relevant que l'extinction anticipée des autorisations de diffusion en mode analogique porte atteinte à des situations légalement acquises, il souligne que l'attribution d'un autre service de télévision aux éditeurs concernés vise à indemniser le préjudice qui leur est causé, demeure conditionnelle et ne soustrait pas ces éditeurs aux dispositions de droit commun de la loi du 30 septembre 1986 tendant à limiter la concentration dans le secteur de la communication. Par conséquent, l'article contesté « n'apporte pas aux éditeurs concernés une compensation manifestement disproportionnée ». Etroitement mêlée dans les circonstances de l'espèce à la question de l'égalité, la protection des situations légalement acquises n'en est donc pas moins rattachée à l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme de 1789. Il y a là une nouvelle manifestation de l'omniprésence de cette disposition dans la jurisprudence récente, comme de la prise en compte des exigences de sécurité juridique, sans que ce dernier principe ait pour l'heure été constitutionnalisé.

A cet égard, on notera que, comme dans une décision de 2006 (Cons. const., 14 déc. 2006, n° 2006-544 DC, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007, consid. 21, D. 2007. Pan. 1166, obs. V. Bernaud, L. Gay et C. Severino  ; AJDA 2007. 1643, obs. P. Luppi  ; RFDA 2007. 134, obs. J.-E. Schoettl ), le terme même de « sécurité juridique » apparaît dans la décision du 15 février 2007 (Cons. const., 15 févr. 2007, n° 2007-547 DC, Loi organique portant dispositions statutaires et institutionnelles relatives à l'outre-mer, préc.). Les dispositions examinées complétaient l'alinéa 6 de l'article 73 de la Constitution (modalités selon lesquelles les assemblées délibérantes des départements et régions d'outre-mer pourront être habilitées par le législateur à adapter les lois et règlements dans les matières où s'exercent leurs compétences ou à fixer elles-mêmes les règles applicables sur leur territoire dans un nombre limité de matières pouvant relever du domaine de la loi). Sans qu'il soit besoin, ici, d'entrer dans le détail du dispositif et du contrôle auquel il donne lieu, signalons que la décision relève que « les dispositions prises localement sur le fondement d'une habilitation ne pourront être modifiées par une loi ou un règlement ultérieurs que si ceux-ci le prévoient expressément ; que cette précision, qui tend à assurer une meilleure sécurité juridique, n'est pas contraire à la Constitution ». On voit là que, comme en 2006, le juge se contente de prendre acte de l'objectif ayant inspiré le législateur sans que la sécurité juridique soit érigée en norme de valeur constitutionnelle (en ce sens, A.-L. Cassard-Valembois, Chronique de jurisprudence constitutionnelle, LPA 29 oct. 2007). Rien n'indique non plus qu'un autre objectif n'aurait pu fonder l'article contesté (*contra*, même note) et que la

recherche d'une plus grande sécurité juridique doit être considérée comme la seule justification constitutionnellement admissible de cet article.

La sécurité juridique n'en inspire pas moins les positions retenues dans la même décision à propos de l'entrée en vigueur ou de l'applicabilité des lois et règlements dans certaines collectivités d'outre-mer. Sur le premier point, le Conseil constitutionnel est amené à réitérer une solution énoncée dans une décision de 2004 relative à la Polynésie française (Cons. const., 12 févr. 2004, n° 2004-490 DC, Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française, D. 2005. Pan. 1125, obs. V. Ogier-Bernaud et C. Severino ^[1] ; RFDA 2004. 248, obs. J.-E. Schoetti ^[2]). A propos d'un article énumérant les dispositions législatives et réglementaires qui y seraient applicables de plein droit, le Conseil constitutionnel avait émis une réserve selon laquelle « *cette énumération ne saurait être entendue comme excluant les autres textes qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire de la République* ». Dans la décision commentée, la même réserve est renouvelée à propos des prescriptions concernant les îles Wallis et Futuna, la Polynésie française et la Nouvelle-Calédonie, selon lesquelles les lois et les actes administratifs publiés au JORF entrent en vigueur à la date qu'ils fixent ou, à défaut, le dixième jour qui suit leur publication au JORF. Le délai de dix jours ne pourra donc trouver à s'appliquer aux textes qui, en raison de leur objet, sont nécessairement destinés à régir l'ensemble du territoire de la République et qui, rappelle le Conseil, « *sauf mention contraire, entrent en vigueur le lendemain de leur publication* ».

Plus intéressante encore est la façon dont est réglée la question de l'application des lois et règlements relatifs à l'entrée et au séjour des étrangers ainsi qu'au droit d'asile à Saint-Barthélemy et Saint-Martin. Le texte déféré spécifiait que, dans ces nouvelles collectivités d'outre-mer, les lois et règlements en cause ne sont applicables que « sur mention expresse ». Le Conseil constitutionnel émet ici une nouvelle réserve selon laquelle le droit en vigueur à la date de promulgation du texte n'est pas remis en cause. Il y a à cela une raison évidente : le changement de statut juridique ne revient pas à faire table rase du passé. Ainsi que le précise la Haute juridiction, le principe de spécialité législative « ne vaut que pour l'avenir ». A défaut de quoi, se poseraient d'évidents problèmes de vide et, partant, d'insécurité juridiques. Par les deux réserves qui viennent d'être mentionnées, le Conseil constitutionnel atténue donc quelque peu les inconvénients susceptibles de résulter du pluralisme normatif accru par l'approfondissement de la décentralisation à la suite de la révision constitutionnelle de 2003. Au titre de la question des effets de la loi dans le temps, on doit naturellement mentionner l'interdiction de la rétroactivité du nouveau dispositif de la rétention de sûreté (Cons. const., 21 févr. 2008, n° 2008-562 DC, V. *infra* IV, D). Cela étant, il n'est pas sûr que cette interdiction participe pleinement à une protection efficace des droits et de la sécurité juridique, s'apparentant à une véritable contorsion puisque la qualification de peine a été refusée au même dispositif. C'est là aborder des questions de droit pénal dont l'importance justifie cependant des développements propres.

IV - Le droit constitutionnel pénal

La logique sécuritaire des majorités présidentielles successives semble avoir porté ses fruits puisque trois lois relatives à la matière pénale ont été déférées au Conseil constitutionnel en 2007 et début 2008, dont la très controversée loi relative à la rétention de sûreté.

A - La justice pénale des mineurs

A la lecture des **décisions n° 2007-553 DC** (Cons. const., 3 mars 2007, préc., JO 7 mars, p. 4356) **et n° 2007-554 DC** (Cons. const., 9 août 2007, préc., JO 11 août, p. 13478), une question se pose : était-il nécessaire qu'en 2002 le Conseil constitutionnel prenne la peine de consacrer au rang constitutionnel certains principes relatifs à la justice des mineurs (Cons. const., 29 août 2002, n° 2002-461 DC, Rec. Cons. const. 204 ; D. 2003. Somm. 1127, obs. L. Domingo et S. Nicot ^[1] ; AJDI 2002. 708 ^[2] ; RSC 2003. 606 ^[3], et 612, obs. V. Bück ^[4]) pour n'en imposer ensuite que mollement le respect au législateur ?

En effet, après avoir rappelé dans l'une et dans l'autre que « *l'atténuation de la responsabilité*

pénale des mineurs en fonction de l'âge, comme la nécessité de rechercher le relèvement éducatif et moral des enfants délinquants par des mesures adaptées à leur âge et à leur personnalité, prononcées par une juridiction spécialisée ou selon des procédures appropriées, ont été constamment reconnues par les lois de la République depuis le début du vingtième siècle », le Conseil constitutionnel a aussi souligné que ces principes n'impliquent pas que les mesures contraignantes ou les sanctions doivent systématiquement être évitées au profit de mesures purement éducatives, validant par-là même les mesures législatives soumises à son examen.

Ainsi, aux requérants qui soutenaient que l'article 58 de la loi relative à la prévention de la délinquance méconnaissait ledit principe fondamental reconnu par les lois de la République, dans la mesure où il instaurait une procédure de jugement « *quasi semblable à celle dite de comparution immédiate en vigueur pour les majeurs* », le juge a opposé une fin de non-recevoir dans la décision n° 2007-553 DC. De même, il a rejeté le grief formulé à l'encontre de l'article 57 de la loi qui élargissait les conditions de recours au contrôle judiciaire, voire à la détention provisoire, pour les mineurs âgés de treize à seize ans en matière correctionnelle, en jugeant qu'eu égard à la gravité des infractions en cause et à l'intérêt que peut présenter le contrôle judiciaire dans le relèvement éducatif et moral des mineurs délinquants, le législateur n'avait pas méconnu la Constitution.

Le traitement législatif de la récidive des mineurs délinquants n'a pas davantage ému le juge constitutionnel, ni lors de l'examen de la loi relative à la prévention de la délinquance, ni lors de celui de la loi renforçant la lutte contre la récidive des majeurs et des mineurs. Tandis que la première retouchait l'alinéa 2 de l'article 20-2 de l'ordonnance de 1945 dans le sens d'une plus grande rigueur à l'égard de l'excuse de minorité, la seconde abroge et réécrit celui-ci. En particulier, elle écarte l'atténuation de la peine « *sauf si la juridiction en décide autrement* » pour les mineurs récidivistes de 16 à 18 ans se trouvant « *une nouvelle fois en état de récidive légale pour une infraction grave* ». Confronté à ce texte traitant, finalement, ces mineurs multirécidivistes comme des majeurs, y compris pour l'application des peines planchers, le Conseil constitutionnel a considéré qu'il ne portait pas atteinte aux principes constitutionnels relatifs à la justice des mineurs puisque le juge conserve la faculté « d'en décider autrement » au terme d'une décision spécialement motivée. Autrement dit, une mince brèche étant prévue dans le rejet de principe de l'excuse de minorité, le dispositif législatif n'encourait pas la censure : une maigre et improbable soupape de sécurité pour justifier une absence de censure constitutionnelle...

B - L'individualisation des peines

Le principe d'individualisation des peines, quant à lui, ne semble pas beaucoup plus contraignant pour le législateur que les principes constitutionnels relatifs à la justice des mineurs. Et pour cause, serait-on tenté d'écrire, puisque le Conseil constitutionnel en propose avant tout une définition « négative », s'attachant davantage à préciser ce qu'il n'implique pas, que ce qu'il implique.

Ainsi, ce principe dont la finalité première est de s'opposer aux peines fixes, et dont le juge assurait auparavant le respect à travers le principe de nécessité des peines, se trouve depuis 2005 (Cons. const., 22 juill. 2005, n° 2005-520 DC, préc.) déduit de l'article 8 de la Déclaration de 1789. Applicable même « *dans le silence de la loi* », comme le note le juge constitutionnel dans la décision n° 2007-553 DC, il « *ne saurait [cependant] faire obstacle à ce que le législateur fixe des règles assurant une répression effective des infractions* » et « *n'implique pas davantage que la peine soit exclusivement déterminée en fonction de la personnalité de l'auteur de l'infraction* » (n° 2007-554 DC).

C'est à l'aune de ces précisions que le juge constitutionnel a examiné les dispositions de la loi renforçant la lutte contre la récidive, laquelle instaure des peines minimales (peines planchers) en cas de récidive. Pour rejeter l'argumentation des requérants, qui déploraient une violation du principe d'individualisation des peines dans la mesure où « *la juridiction est tenue de prononcer une peine au moins égale au seuil minimum sans pouvoir prendre en compte la personnalité de l'auteur de l'infraction ou les circonstances propres à l'espèce* », « *lorsque les*

faits sont commis une nouvelle fois en état de récidive », le Conseil constitutionnel oppose la marge d'appréciation conservée par le juge pour personnaliser le prononcé de la peine. Ainsi, en état de première récidive, la juridiction peut fixer une peine inférieure au seuil fixé « *en considération des circonstances de l'infraction, de la personnalité de son auteur ou des garanties d'insertion ou de réinsertion* » présentées par lui. De même, en état de seconde récidive, le juge conserve la possibilité de prononcer une peine inférieure au seuil minimum si l'auteur des faits présente « *des garanties exceptionnelles d'insertion ou de réinsertion* ». Enfin, pour les malades mentaux, la juridiction ou le juge d'application des peines a la faculté de ne pas prononcer d'injonctions de soins.

En définitive, le Conseil constitutionnel valide le savant équilibre trouvé par le législateur. Ne pouvant instaurer une rigide automaticité des peines, la loi n'en conserve pas moins l'obligation d'encadrer le principe d'individualisation des peines, ne serait-ce que « *pour assurer la répression effective de faits particulièrement graves et lutter contre leur récidive* ». Fixant dans cette perspective des lignes directrices aux juges pour traiter des problèmes de récidives, la loi est déclarée conforme à la Constitution parce qu'elle laisse à ces derniers la possibilité de prononcer des peines inférieures à celles qu'elle a fixées « *par une décision spécialement motivée* ».

C - Le principe de nécessité des peines

La loi renforçant la lutte contre la récidive a parallèlement été contrôlée au regard du principe de nécessité des peines, fondé sur l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme. Les requérants soutenaient, en effet, que les peines planchers allaient entraîner le prononcé de peines d'une sévérité disproportionnée avec la gravité des infractions commises. Suivant une jurisprudence classique, le Conseil constitutionnel n'a effectué qu'un contrôle restreint, estimant que si « *la nécessité des peines attachées aux infractions relève du pouvoir d'appréciation du législateur, il [lui] incombe de s'assurer de l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* ». S'agissant de la première récidive, il a constaté, pour rejeter l'atteinte au principe de nécessité des peines, que les dispositions déferées laissaient au juge la possibilité de prononcer, au regard des circonstances de l'espèce, une peine inférieure au seuil fixé. Une nouvelle fois, la marge d'appréciation dont dispose le juge pour prononcer les peines a donc permis de sauver la loi ! S'agissant par ailleurs des faits commis en état de nouvelle récidive, le Conseil constitutionnel a également rejeté l'atteinte au principe de nécessité, en relevant que le dispositif ne s'applique qu'à des faits d'une particulière gravité.

D - Les articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et la rétention de sûreté

Saisi, enfin, de la très controversée loi relative à la rétention de sûreté, le Conseil constitutionnel était invité par les requérants à requalifier la rétention de sûreté en mesure punitive soumise à l'article 8 de la Déclaration de 1789. Au terme d'une explication sinieuse, le juge constitutionnel leur a pourtant donné tort dans la décision n° 2008-562 DC (**Cons. const., 21 févr. 2008**, préc., JO 26 févr., p. 3272).

Non tenu par les qualifications du législateur, il arrive au Conseil de requalifier une mesure en peine quand celle-ci est prononcée par une juridiction de jugement et qu'elle est liée à l'appréciation de la culpabilité. En l'espèce, le problème découlait précisément de l'intervention initiale de la cour d'assises pour prévoir le réexamen futur du condamné en vue d'une rétention de sûreté, laquelle aurait pu permettre de qualifier la mesure de peine. Toutefois, le juge constitutionnel n'a pas considéré cet élément comme déterminant, jugeant au contraire que « *la décision de la cour ne consiste pas à prononcer cette mesure, mais à la rendre possible dans le cas où, à l'issue de la peine, les autres conditions seraient réunies ; que la rétention n'est pas décidée par la cour d'assises lors du prononcé de la peine mais, à l'expiration de celle-ci, par la juridiction régionale de la rétention de sûreté* ». Il considère ensuite qu'elle ne repose que sur la particulière dangerosité de la personne condamnée et qu'elle a pour seul but « *d'empêcher et de prévenir la récidive par des personnes souffrant d'un trouble grave de la personnalité* ». En conséquence de quoi, estime le Conseil constitutionnel, la rétention de sûreté ne peut être assimilée ni à une peine, ni à une sanction

ayant le caractère d'une punition, avant de conclure logiquement au caractère inopérant des griefs tirés de la méconnaissance de l'article 8 de la Déclaration de 1789 et, plus loin, à celui des griefs tirés de la violation de la présomption d'innocence (« *la rétention de sûreté et la surveillance de sûreté ne sont pas des mesures répressives ; dès lors, le grief tiré de la violation de la présomption d'innocence est inopérant* »).

Si ce raisonnement alambiqué ne convainc pas, il déroute définitivement lorsque le Conseil constitutionnel, après avoir écarté la qualification de peine, traite la rétention de sûreté comme telle en estimant qu'eu égard « *à sa nature de peine privative de liberté* » elle ne peut être appliquée à des personnes condamnées avant la publication de la loi ou faisant l'objet d'une condamnation postérieure à la publication de la loi, pour des faits commis avant cette date, censurant, dès lors, les dispositions des alinéas 2 à 7 du I de l'article 13, son II et, donc, son IV.

Au regard de ces différentes considérations, le juge constitutionnel a donc eu beau jeu, dans un second temps, d'opérer pour la première fois un plein contrôle de proportionnalité sur le fondement des articles 9 de la Déclaration de 1789 et 66 de la Constitution, considérant que les rétentions de sûreté doivent respecter le principe « *selon lequel la liberté individuelle ne saurait être entravée par une rigueur qui ne soit nécessaire* » et que les atteintes à cette dernière tout comme à la liberté d'aller et de venir et au respect de la vie privée « *doivent être adaptées, nécessaires et proportionnées à l'objectif de prévention poursuivi* », avant de conclure au rejet du « *grief tiré de ce que le renouvellement de la mesure sans limitation de durée est disproportionné* »... Une décision bancale donc, dans laquelle le Conseil constitutionnel s'est positionné avec difficulté sur une loi qui, pour être indispensable aux yeux de l'opinion publique et du Président de la République, n'en posait pas moins de véritables problèmes de constitutionnalité.

Mots clés :

CONSTITUTION ET POUVOIRS PUBLICS * Panorama 2008