

Commentaire

Décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016

Loi relative à la modernisation de notre système de santé

Le projet de loi relatif à la modernisation de notre système de santé a été délibéré en Conseil des ministres le 15 octobre 2014. Il a été adopté en première lecture par l'Assemblée nationale le 14 avril 2015 puis par le Sénat le 6 octobre suivant. Après l'échec de la commission mixte paritaire (CMP) le 28 octobre, il a été adopté en nouvelle lecture par l'Assemblée nationale le 1^{er} décembre 2015 puis rejeté par le Sénat le 14 décembre. Il a été adopté en lecture définitive par l'Assemblée nationale le 17 décembre 2015.

La loi adoptée a été déférée au Conseil constitutionnel par plus de soixante députés et plus de soixante sénateurs le 21 décembre 2015. Les députés et les sénateurs critiquaient les articles 27, 83, 99, 107 et 111. Les députés contestaient en outre ses articles 22, 23, 41, 43, 109, 143, 155 et 178. Les sénateurs mettaient également en cause ses articles 82 et 184.

Dans sa décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016, le Conseil constitutionnel a jugé conformes à la Constitution certaines dispositions des articles contestés de la loi déférée à l'exception :

- de certaines dispositions du 4^o du paragraphe I de l'article 83 qui rendent obligatoire le dispositif du tiers payant pour les organismes d'assurance maladie complémentaire à compter du 1^{er} janvier 2017 ;
- et du paragraphe IX de l'article 107 qui habilite le Gouvernement à prendre par ordonnances, dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la loi, des mesures permettant de définir des règles budgétaires et comptables qui régissent les relations entre les établissements publics parties à un même groupement hospitalier de territoire.

Le Conseil constitutionnel a, par ailleurs, relevé d'office les dispositions du paragraphe II de l'article 46 et du paragraphe II de l'article 59 qu'il a censurées.

I. –Mesures de lutte contre le tabagisme

La loi déferée contenait différentes mesures de lutte contre le tabagisme. Seules trois d'entre elles étaient contestées devant le Conseil constitutionnel : celles de l'article 22 relatives à l'interdiction des arômes et des additifs dans les produits du tabac ; celles de l'article 23 relatives à l'interdiction de la publicité dans les bureaux de tabac ; celles de l'article 27 relatives au « paquet neutre ».

A. –Interdiction des arômes et des additifs dans les produits du tabac (paragraphe II de l'article 22)

La première, figurant à son article 22, a pour objet la transposition de dispositions de la directive communautaire 2014/40/UE du Parlement et du Conseil du 3 avril 2014 relative au rapprochement des dispositions législatives, réglementaires et administratives des États membres en matière de fabrication, de présentation et de vente des produits du tabac et des produits connexes¹.

Les dispositions de la directive transposées sont celles relatives à l'interdiction des produits du tabac contenant des « arômes caractérisants ».

Les motifs de cette interdiction sont retracés au considérant 16 de la directive selon lequel : « *Les inquiétudes qui entourent les produits du tabac contenant un arôme caractérisant autre que celui du tabac, qui pourrait faciliter l'initiation à la consommation de tabac ou avoir une incidence sur les habitudes de consommation, augmentent encore le risque de réglementations divergentes. Il convient d'éviter les mesures instaurant des différences de traitement injustifiées entre différents types de cigarettes aromatisées. Toutefois, la suppression des produits contenant un arôme caractérisant présentant un volume de ventes élevé devrait s'étaler sur une période étendue, pour accorder aux consommateurs le temps nécessaire pour passer à d'autres produits* ».

L'interdiction des produits du tabac contenant des arômes caractérisants découle de l'article 7, paragraphes 1 et 7 de la directive.

L'article 22 de la loi déferée procède, à son paragraphe I, à la transposition de cette interdiction, en créant un nouvel article L. 3511-2-3 dans le code de la santé publique (CSP) qui interdit « *la vente, la distribution ou l'offre à titre*

¹ Sur cette directive, cf. en particulier les conclusions récentes de l'avocat général Mme Kokott sur une question préjudicielle posée par la High Court de Londres : Affaire *Philip Morris Brands SARL, Philip Morris Ltd, British American Tobacco UK Ltd vs Secretary of State for Health*, C-547/14, conclusions présentées le 23 décembre 2015.

Commentaire

gratuit de cigarettes et de tabac à rouler : 1° Aromatisés ayant une odeur ou un goût clairement identifiable avant ou pendant la consommation, autre que ceux du tabac ; 2° Dont les filtres, le papier, les capsules, le conditionnement ou tout autre composant contiennent du tabac, de la nicotine ou des arômes ; 3° Contenant tout dispositif technique permettant de modifier l'odeur ou le goût des produits du tabac ou leur intensité de combustion ».

Le débat devant le Conseil constitutionnel portait sur les modalités d'entrée en vigueur de l'interdiction.

Selon le paragraphe II de l'article 22 : « *Le I entre en vigueur le 20 mai 2016², à l'exception du 1° de l'article L. 3511-2-3 du code de la santé publique qui entre en vigueur le 20 mai 2020 pour les produits du tabac contenant un arôme clairement identifiable dont le volume des ventes représente, au sein de l'Union européenne, à la date du 20 mai 2016, 3 % ou plus d'une catégorie de produits du tabac déterminée* ».

Par comparaison, la directive prévoit, au 1 de l'article 7 que « *Les États membres interdisent la mise sur le marché de produits du tabac contenant un arôme caractérisant* ». Selon le 7 du même article : « *Les États membres interdisent la mise sur le marché de produits du tabac contenant des arômes dans l'un de leurs composants tels que les filtres, le papier, le conditionnement et les capsules, ou tout dispositif technique permettant de modifier l'odeur ou le goût des produits du tabac concernés ou leur intensité de combustion. Les filtres, le papier et les capsules ne doivent pas contenir de tabac ni de nicotine* ».

Quant aux modalités d'entrée en vigueur, elles figurent au 14 de l'article 7 qui précise : « *En ce qui concerne les produits du tabac contenant un arôme caractérisant particulier, dont le volume des ventes à l'échelle de l'Union représente 3 % ou plus dans une catégorie de produits déterminée, les dispositions du présent article s'appliquent à compter du 20 mai 2020³* ».

Il résulte de la combinaison des dispositions précitées de l'article 22 de la loi déferée que si l'interdiction des cigarettes mentholées proprement dites, pour lesquelles le tabac est lui-même aromatisé (visées au 1° de l'article L. 3511-2-3 du CSP) prend effet le 20 mai 2020, celle des produits du tabac dont les filtres,

² Délai de transposition de la directive.

³ Ce délai de quatre années supplémentaires a apparemment été conçu pour les cigarettes mentholées. Personne ne conteste le volume de leurs ventes excède 3 %.

Commentaire

le papier, les capsules, le conditionnement ou tout autre composant contiennent des arômes, dont le menthol, entre en vigueur dès le 20 mai 2016.

Les députés requérants contestaient la dissociation opérée par la loi déferée des conditions d'entrée en vigueur du 1° de l'article L. 3511-2-3 du CSP, d'une part, et des 2° et 3° du même article, d'autre part. Ils soutenaient que cette dissociation dans l'entrée en vigueur de l'interdiction des arômes, selon la manière dont ceux-ci sont intégrés aux produits du tabac, est manifestement contraire à la directive.

Compte tenu du caractère inconditionnel et précis des dispositions transposées, le Conseil constitutionnel a fait application de sa jurisprudence constante relative aux lois de transposition et selon laquelle il « *ne saurait déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer* »⁴.

Il a jugé « *que les dispositions contestées du paragraphe II de l'article 22, en prévoyant une entrée en vigueur le 20 mai 2020 des seules dispositions du 1° de l'article L. 3511-2-3 du code de la santé publique pour les produits du tabac contenant un arôme clairement identifiable dont le volume des ventes représente, au sein de l'Union européenne, à la date du 20 mai 2016, au moins 3 % d'une catégorie de produits du tabac déterminée, ont retenu une règle d'entrée en vigueur dérogatoire qui n'est pas manifestement incompatible avec la directive que la loi a pour objet de transposer ; que, par suite, les dispositions contestées du paragraphe II de l'article 22 ne méconnaissent pas l'article 88-1 de la Constitution ; qu'elles doivent être déclarées conformes à la Constitution* » (cons. 7).

B. – Interdiction de la publicité pour le tabac dans les débits de tabac (2° du paragraphe I de l'article 23)

Le 2° du paragraphe I de l'article 23 de la loi déferée modifie l'article L. 3511-3 du CSP pour supprimer l'autorisation de publicité en faveur du tabac sous la forme d'affichettes dans les débits de tabac.

Les députés requérants reprochaient à ces dispositions de porter atteinte à la liberté d'entreprendre des buralistes.

⁴ En dernier lieu décision n°2015-726 DC du 29 décembre 2015, *Loi de finances rectificative pour 2015*, cons. 5.

Commentaire

La législation issue de la loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, dite « loi Evin », pose un principe général d'interdiction de la publicité en faveur du tabac. Il existe néanmoins des exceptions encadrées par la loi qui concernent notamment les lieux de vente.

La « *publicité sur le lieu de vente* » est ainsi autorisée sous la seule et unique forme d'affichettes, non visibles de l'extérieur, dont les caractéristiques sont fixées par un arrêté du 30 septembre 2005 (taille, mentions licites, avertissement sanitaire obligatoire).

Toute autre publicité est prohibée au sein des débits de tabac.

En supprimant les « affichettes » le 2° du paragraphe I de l'article 23 met ainsi un terme à la dernière dérogation dont bénéficiaient les buralistes en termes de publicité.

Pour la critiquer, les députés saisissants se fondaient sur la décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991 par laquelle le Conseil constitutionnel avait statué sur la loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme.

Le Conseil avait alors jugé : « *Considérant que l'article 3 de la loi comporte deux paragraphes ; que le paragraphe I substitue une rédaction nouvelle à celle de l'article 2 de la loi du 9 juillet 1976 relative à la lutte contre le tabagisme, qui doit entrer en vigueur "à compter du 1er janvier 1993" ; qu'à cette date, selon le premier alinéa de l'article 2 de cette loi, "toute propagande ou publicité, directe ou indirecte, en faveur du tabac ou des produits du tabac ainsi que toute distribution gratuite sont interdites" ; qu'il est spécifié cependant, par le deuxième alinéa nouveau de l'article 2 de la loi du 9 juillet 1976, que ces interdictions "ne s'appliquent pas aux enseignes des débits de tabac, ni aux affichettes disposées à l'intérieur de ces établissements, non visibles de l'extérieur, à condition que ces enseignes ou ces affichettes soient conformes à des caractéristiques définies par arrêté interministériel." ; qu'en vertu du troisième alinéa ajouté à l'article 2 de la loi du 9 juillet 1976, "toute opération de parrainage est interdite lorsqu'elle a pour objet ou pour effet la propagande ou la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac ou des produits du tabac"* ;

« *Considérant que le paragraphe II de l'article 3 de la loi modifie, à compter de l'entrée en vigueur de la loi présentement examinée et jusqu'au 1er janvier 1993, le texte du premier alinéa de l'article 2 de la loi du 9 juillet 1976 ; que par l'effet de cette modification, se trouve interdite non seulement la propagande ou la publicité "directe" en faveur du tabac et des produits du tabac, dans les quatre cas énumérés à l'article 2 de la loi de 1976, mais désormais, la propagande ou la publicité "indirecte" ; que toutefois, le champ d'application de l'article 2 initial de la loi de 1976 demeure inchangé ;*

Commentaire

« Considérant que pour les auteurs de la saisine "l'interdiction absolue de propagande ou publicité concernant le tabac" a un caractère de gravité qui dénature le sens et la portée du droit de propriété ; qu'il s'agit, selon eux, "d'une véritable expropriation" ; que la liberté d'entreprendre se trouverait pareillement dénaturée ; qu'est alléguée enfin la violation tant de l'article 1er de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen que celle de son article 16 ;

« . En ce qui concerne le moyen tiré de l'atteinte au droit de propriété :

« Considérant que selon la saisine, l'interdiction édictée par l'article 3 de la loi porte atteinte au droit de propriété dans la mesure où elle ne permet plus d'exploiter normalement une marque, élément du droit de propriété et support d'un produit licite et librement accessible au consommateur ; qu'il y aurait, en outre, transfert d'un élément du droit de propriété à l'État par le biais d'une expropriation qui impliquerait à tout le moins un droit à indemnisation ;

« Considérant que l'article 2 de la Déclaration de 1789 range la propriété au nombre des droits de l'homme ; que l'article 17 de la même Déclaration proclame : "La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment et sous la condition d'une juste et préalable indemnité" ;

« Considérant que les finalités et les conditions d'exercice du droit de propriété ont subi depuis 1789 une évolution caractérisée par une extension de son champ d'application à des domaines nouveaux ; que parmi ces derniers figure le droit pour le propriétaire d'une marque de fabrique, de commerce ou de service, d'utiliser celle-ci et de la protéger dans le cadre défini par la loi et les engagements internationaux de la France ;

« Considérant que l'évolution qu'a connue le droit de propriété s'est également caractérisée par des limitations à son exercice exigées au nom de l'intérêt général ; que sont notamment visées de ce chef les mesures destinées à garantir à tous, conformément au onzième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, "la protection de la santé" ;

« Considérant que le droit de propriété d'une marque régulièrement déposée n'est pas affecté dans son existence par les dispositions de l'article 3 de la loi ; que celles-ci ne procèdent en rien à un transfert de propriété qui entrerait dans le champ des prévisions de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

« Considérant sans doute, que la prohibition de la publicité et de la propagande en faveur du tabac est susceptible d'affecter dans son exercice le droit de propriété d'une marque concernant le tabac ou des produits du tabac ;

Commentaire

« Mais considérant que ces dispositions trouvent leur fondement dans le principe constitutionnel de protection de la santé publique ; qu'au demeurant, la loi réserve la possibilité de faire de la publicité à l'intérieur des débits de tabac ; que l'interdiction édictée par l'article 3 de la loi déférée ne produira tous ses effets qu'à compter du 1er janvier 1993 ;

« Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la limitation apportée par l'article 3 à certaines modalités d'exercice du droit de propriété n'est pas contraire à la Constitution ;

« . En ce qui concerne le moyen tiré de la violation de la liberté d'entreprendre :

« Considérant que les auteurs de la saisine font valoir que l'article 3 méconnaît la liberté d'entreprendre au motif que son exercice implique le pouvoir de soumettre les produits du tabac aux lois du marché et de la concurrence ; que cela suppose une information du consommateur et une possibilité de diffusion des produits ;

« Considérant que la liberté d'entreprendre n'est ni générale ni absolue ; qu'il est loisible au législateur d'y apporter des limitations exigées par l'intérêt général à la condition que celles-ci n'aient pas pour conséquence d'en dénaturer la portée ;

« Considérant que l'article 3 de la loi n'interdit, ni la production, ni la distribution, ni la vente du tabac ou des produits du tabac ; qu'est réservée la possibilité d'informer le consommateur à l'intérieur des débits de tabac ; que la prohibition d'autres formes de publicité ou de propagande est fondée sur les exigences de la protection de la santé publique, qui ont valeur constitutionnelle ; qu'il suit de là que l'article 3 de la loi ne porte pas à la liberté d'entreprendre une atteinte qui serait contraire à la Constitution ;

« . En ce qui concerne les moyens tirés de la méconnaissance des articles 1er et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen :

« Considérant que selon les auteurs de la saisine l'article 3 de la loi a pour conséquence de porter atteinte au libre usage par un individu de son nom patronymique ; qu'il en résulterait une violation d'un droit constitutionnellement protégé en vertu des articles 1er et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;

« Considérant que l'article 3 de la loi est sans incidence sur le nom patronymique pris en tant qu'élément d'individualisation et d'identification d'une personne physique ; qu'ainsi et en tout état de cause, les moyens tirés de

Commentaire

la violation des articles 1er et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen sont dénués de pertinence »⁵.

En matière d'atteinte portée à la liberté d'entreprendre, le Conseil constitutionnel exerce un contrôle de proportionnalité. Ainsi, par exemple, dans sa décision n° 2014-422 QPC, le Conseil constitutionnel a rappelé que *« s'il est loisible au législateur d'apporter des limitations à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration de 1789, ces limitations doivent impérativement être liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, et il ne saurait en résulter d'atteintes disproportionnées au regard de l'objectif poursuivi »⁶*. Le contrôle du Conseil est restreint lorsque la limitation apportée par le législateur à la liberté d'entreprendre est liée à une exigence constitutionnelle et entier lorsqu'elle poursuit un motif d'intérêt général.

Au cas particulier, la mesure adoptée par le législateur est justifiée par l'objectif de protection de la santé qui est une exigence constitutionnelle. Le but poursuivi est de prévenir l'achat de produits du tabac par des personnes qui se rendent dans un débit de tabac et qui ne sont pas encore consommateurs de ces produits. En outre la profession de buraliste est strictement réglementée⁷, de sorte que l'invocation de leur liberté d'entreprendre a une portée moins grande que s'agissant de l'exercice d'autres professions.

Exerçant ainsi un contrôle restreint, le Conseil constitutionnel a jugé *« qu'en adoptant les dispositions contestées de l'article 23, le législateur a entendu éviter que des personnes ne consommant pas de produits du tabac soient exposées à une publicité en faveur de ces produits qui pourrait les inciter à une telle consommation ; qu'il a ainsi poursuivi l'objectif de protection de la santé ; que ces dispositions n'interdisent ni la production, ni la distribution, ni la vente du tabac ou des produits du tabac ; que, dans la mesure où les débits de tabac peuvent également assurer la vente d'autres produits et que leur clientèle comprend des personnes ne consommant pas de produits du tabac, l'interdiction de la publicité en faveur de ces produits dans leurs lieux de vente, qui est en rapport avec l'objectif poursuivi par le législateur, ne porte pas d'atteinte manifestement disproportionnée à la liberté d'entreprendre »* (cons. 11).

⁵ Décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991, *Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme*, cons. 2 à 17.

⁶ Décision n°2014-422 QPC du 17 octobre 2014, *Chambre syndicale des cochers chauffeurs CGT – Taxis (Voitures de tourisme avec chauffeurs)*, cons. 8.

⁷ Voir en particulier l'article 568 du code général des impôts et le décret n°2010-720 du 28 juin 2010.

Commentaire

On peut enfin observer que si la décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991 relevait, à son considérant 11, la possibilité qui subsistait de faire de la publicité à l'intérieur des débits de tabac, le Conseil constitutionnel avait fait précéder cette précision d'un « *au demeurant* ». Cette indication n'était ainsi pas déterminante dans le raisonnement.

C. –Le paquet « neutre » (article 27)

L'article 27 a été l'un des articles les plus discutés de la loi déferée. Il s'inscrit dans un contexte d'évolution internationale des réglementations applicables aux paquets de cigarettes. L'Organisation mondiale de la santé encourage depuis une dizaine d'années les États à l'adoption du paquet « neutre » ou « générique » ou encore « standardisé ». L'État pionnier fut l'Australie qui adopta, en 2011, une réglementation en la matière⁸. D'autres États ont fait le choix de retenir une orientation similaire. La directive précitée de 2014 retient un dispositif différent du paquet « neutre » qui, s'il est moins rigoureux, organise néanmoins une réglementation stricte de sa présentation. Le 19 mars 2015, le Parlement britannique a adopté le *Standardised Packaging of Tobacco Products Regulations 2015*. D'autres États, européens et asiatiques principalement, paraissent vouloir emprunter la même voie avec des variantes.

Dans tous les États concernés, l'industrie du tabac a contesté l'efficacité de cette mesure de politique publique.

Du point de vue contentieux, sur le fondement du droit interne et conventionnel, les industriels ont également engagé différentes actions, dans lesquelles les argumentations présentées, si elles diffèrent selon les juridictions, présente néanmoins une parenté. La méconnaissance du droit de propriété que les industriels détiennent sur leurs marques est souvent invoquée pour attaquer les mesures décidées par les États en faveur de la « neutralité » des paquets de cigarettes. Le paquet de cigarettes, dans de nombreux États, demeurait en effet, entre les mains du consommateur, le dernier support mobile de diffusion de la marque.

L'article 27 de la loi déferée crée un article L. 3511-6-1 dans le CSP ainsi rédigé :

« Les unités de conditionnement, les emballages extérieurs et les suremballages des cigarettes et du tabac à rouler, le papier à cigarette et le papier à rouler les cigarettes sont neutres et uniformisés. »

⁸ *Tobacco Plain Packaging Act 2011*.

Commentaire

« Un décret en Conseil d'État fixe leurs conditions de neutralité et d'uniformisation, notamment de forme, de taille, de texture et de couleur, et les modalités d'inscription des marques et des dénominations commerciales sur ces supports ».

Le paragraphe II de l'article 27 prévoit une entrée en vigueur de ces dispositions le 20 mai 2016.

À la différence de celles prévues à l'article 22, les dispositions de l'article 27 ne transposent pas des prescriptions de la directive du 3 avril 2014. Elles vont au-delà de ce que cette dernière prévoit, de sorte qu'elles n'en sont pas la « conséquence nécessaire », ce qui impliquait pour le Conseil constitutionnel d'exercer son contrôle.

Le grief de procédure et le grief tiré d'une méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa propre compétence ne présentaient pas de difficulté et ont été écartés par le Conseil constitutionnel (cons. 15 à 17).

Sur le fond, les députés comme les sénateurs faisaient valoir que les dispositions contestées portent atteinte au droit de propriété, à titre principal sur le fondement de l'article 17 de la Déclaration de 1789 et, à titre subsidiaire, sur le fondement de son article 2. Les députés y ajoutaient un grief tiré de la méconnaissance de la liberté d'entreprendre.

La jurisprudence du Conseil constitutionnel distingue les mesures entraînant une privation qui relèvent de l'article 17 de la Déclaration de 1789, lesquelles doivent être justifiées par une nécessité publique légalement constatée et doivent comporter une juste et préalable indemnité, et celles qui doivent respecter les dispositions de l'article 2, qui exige que soient démontrés un motif d'intérêt général et le caractère proportionné de l'atteinte à l'objectif poursuivi.

Le droit de propriété sur la marque des industriels du tabac était effectivement mis en cause par les dispositions contestées. Le Conseil constitutionnel a reconnu à la propriété intellectuelle une protection constitutionnelle au nom d'une conception évolutive de la notion de droit de propriété. Le Conseil constitutionnel y a inclus depuis longtemps la propriété des marques, définie comme *« le droit, pour le propriétaire d'une marque de fabrique, de commerce ou de service, d'utiliser celle-ci et de la protéger dans le cadre défini par la loi et les engagements internationaux de la France »*⁹. Le Conseil a ainsi, en 1991 à propos de la loi « Evin », puis en 1992, contrôlé, à l'aune de la protection constitutionnelle du droit de propriété, des mesures qui, soit limitaient l'usage de la marque par son propriétaire (restriction de la publicité pour les produits du

⁹ Décisions n° 90-283 DC du 8 janvier 1991 précitée, cons. 7, et n° 91-303 DC du 21 janvier 1992, *Loi renforçant la protection des consommateurs*, cons. 9.

Commentaire

tabac), soit, au contraire, autoriseraient des concurrents à citer une autre marque dans une publicité comparative.

De nombreux arguments ont été développés pour établir que le « paquet neutre » constitue une déposssession et ainsi, en droit constitutionnel français, une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789. Ceux-ci peuvent être résumés de la manière suivante :

- la mesure litigieuse, en exigeant neutralité et uniformité, aurait pour conséquence de laisser subsister la marque nominale, mais de faire disparaître tout élément figuratif ou semi-figuratif ;
- les marques figuratives sont distinctes des marques nominales et relèvent, à part entière du droit de propriété ; les industriels en seraient purement et simplement privés ;
- en outre ces marques ne pourront plus être utilisées, alors que l'usage d'une marque est décisif en droit de la propriété intellectuelle ;
- la neutralisation du paquet conduit à une déposssession : les industriels sont privés de la possibilité d'exercer pleinement leurs droits de propriétaires sur ces paquets qu'ils produisent ;
- la mesure atteint l'ensemble des fonctions de la marque : celle de promotion comme celle de distinction.

Sur la période la plus récente, le Conseil constitutionnel a été surtout confronté à des dispositifs de « cession forcée ».

Les cas d'application de l'article 17 de la Déclaration de 1789 sont assez rares, mais on doit noter qu'ils ne sont pas réservés à l'hypothèse « pure et simple » de la privation de propriété. Certaines décisions montrent que le Conseil constitutionnel analyse comme entrant dans le champ de l'article 17 de la Déclaration de 1789 des hypothèses dans lesquelles, par exemple, une personne distincte du « propriétaire » est amenée à exercer une dimension essentielle du droit de propriété¹⁰.

En l'espèce, le Conseil constitutionnel a écarté le grief fondé sur l'article 17 de la Déclaration de 1789.

Après avoir confirmé sa jurisprudence issue de la décision n° 90-283 DC du 8 janvier 1991 selon laquelle la protection du droit de propriété s'étend aux marques (cons. 19), le Conseil a jugé : « *que les dispositions contestées*

¹⁰ Cf. en particulier la décision n° 2011-203 QPC du 2 décembre 2011, *M. Wathik M. (Vente des biens saisis par l'administration douanière)*, cons. 4, selon laquelle relèvent de cet article les dispositions du code des douanes qui « *permettent l'aliénation, en cours de procédure, par l'administration des douanes, sur autorisation d'un juge, des véhicules et objets périssables saisis ; que cette aliénation, qui ne constitue pas une peine de confiscation prononcée à l'encontre des propriétaires des biens saisis, entraîne une privation du droit de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789* ».

Commentaire

imposent une neutralité et une uniformisation des unités de conditionnement, emballages extérieurs et suremballages des cigarettes et du tabac à rouler ainsi que du papier à cigarette et du papier à rouler les cigarettes ; qu'elles n'interdisent pas que chacun de ces supports comporte l'inscription de la marque, de telle sorte que le produit puisse être identifié avec certitude par son acheteur ; que le propriétaire de la marque régulièrement déposée conserve ainsi la faculté de l'utiliser auprès des consommateurs, même si cette possibilité est strictement encadrée ; qu'il demeure également protégé contre l'usage ou le détournement de la marque par des tiers ; que, par suite, les dispositions contestées n'instituent pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789 » (cons. 20).

Ces motifs exposent les trois éléments qui, conjugués, ont permis de considérer que la mesure contestée ne constitue pas une privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789.

D'une part, il résulte des termes de la loi elle-même qu'il reviendra à un décret en Conseil d'État de déterminer les « modalités d'inscription des marques et des dénominations commerciales ». Dans ces conditions, contrairement à ce que soutenaient les saisissants, la loi n'interdit pas, par elle-même, que la marque figure sur les supports qu'elle vise : elle prévoit au contraire expressément un droit pour les producteurs « d'inscription des marques » sur les supports visés.

Dans ces conditions, et d'autre part, l'utilisation de la marque, même rigoureusement encadrée, demeure possible auprès des consommateurs, de sorte les industriels du tabac ne sont pas privés de la fonction d'identification de leur marque.

Enfin, la marque demeure un droit opposable à d'autres personnes qui lui porteraient atteinte.

Si l'exploitation de la marque est ainsi très strictement encadrée par les dispositions contestées, elle demeure toutefois possible, de sorte que le Conseil constitutionnel en a conclu que ces dispositions n'emportent pas de privation de propriété au sens de l'article 17 de la Déclaration de 1789.

Le Conseil constitutionnel a ensuite examiné ensemble les griefs fondés sur l'article 2 de la Déclaration de 1789 et sur l'atteinte à la liberté d'entreprendre.

Il a jugé « qu'en imposant une neutralité et une uniformisation des unités de conditionnement, emballages extérieurs et suremballages des cigarettes et du tabac à rouler ainsi que du papier à cigarette et du papier à rouler les cigarettes, le législateur a entendu priver ces produits d'une forme de publicité susceptible d'en favoriser la consommation, alors qu'il est établi que cette consommation nuit à la santé des personnes ; qu'il a ainsi poursuivi l'objectif de protection de la santé ; que les dispositions contestées n'interdisent ni la

Commentaire

production, ni la distribution, ni la vente du tabac ou des produits du tabac ; qu'il n'en résulte aucune atteinte manifestement disproportionnée au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre » (cons. 21).

Eu égard aux données disponibles relatives aux conséquences de la consommation de tabac en matière de santé publique et compte tenu du contrôle restreint exercé par le Conseil constitutionnel, l'exigence constitutionnelle de protection de la santé publique permettait de justifier les atteintes au droit de propriété et à la liberté d'entreprendre résultant de l'article 27 de la loi déférée. Ces dispositions ont donc été déclarées conformes à la Constitution.

II. – Les « salles de consommation à moindre risque » (articles 41 et 43)

L'article 41 du texte déféré insère dans le CSP un nouvel article L. 3411-8 qui donne une nouvelle définition de la politique de réduction des risques (RDR) qui est désormais plus vaste et globale que précédemment (la définition antérieure était centrée sur les infections virales¹¹).

La politique de RDR définie au paragraphe I de l'article L. 3411-8 « vise à prévenir les dommages sanitaires, psychologiques et sociaux, la transmission des infections et la mortalité par surdose liés à la consommation de substances psychoactives ou classées comme stupéfiants ». Sont décrites au paragraphe II les actions entreprises en matière de RDR et au nombre de celles-ci figure, au 4^o de ce paragraphe, le fait de « promouvoir et superviser les comportements, les gestes et les procédures de prévention des risques. La supervision consiste à mettre en garde les usagers contre les pratiques à risques, à les accompagner et à leur prodiguer des conseils relatifs aux modalités de consommation des substances mentionnées au I afin de prévenir ou de réduire les risques de transmission des infections et les autres complications sanitaires. Elle ne comporte aucune participation active aux gestes de consommation ». Et, en la matière, précise le paragraphe III, « L'intervenant agissant conformément à sa mission de réduction des risques et des dommages bénéficie, à ce titre, de la protection mentionnée à l'article 122-4 du code pénal¹² ».

L'article 43 de la loi déférée dispose, à son paragraphe I, que : « À titre expérimental et pour une durée maximale de six ans à compter de la date d'ouverture du premier espace, les centres d'accueil et d'accompagnement à la

¹¹ Cet aspect de la politique de santé publique a été inscrit dans le CSP avec la loi du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique.

¹² Selon cet article : « N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte prescrit ou autorisé par des dispositions législatives ou réglementaires. / N'est pas pénalement responsable la personne qui accomplit un acte commandé par l'autorité légitime, sauf si cet acte est manifestement illégal ».

Commentaire

réduction des risques et des dommages pour usagers de drogue... ouvrent, dans des locaux distincts de ceux habituellement utilisés dans le cadre des autres missions, une salle de consommation à moindre risque, qui est un espace de réduction des risques par usage supervisé, dans le respect d'un cahier des charges national arrêté par le ministre chargé de la santé ».

Selon le paragraphe II de ce même article : *« Ces espaces sont destinés à accueillir des personnes majeures usagers de substances psychoactives ou classées comme stupéfiants qui souhaitent bénéficier de conseils en réduction de risques dans le cadre d'usages supervisés mentionnés à l'article L. 3411-8 du même code. Dans ces espaces, ces usagers sont uniquement autorisés à détenir les produits destinés à leur consommation personnelle et à les consommer sur place dans le respect des conditions fixées dans le cahier des charges mentionné au I du présent article et sous la supervision d'une équipe pluridisciplinaire comprenant des professionnels de santé et du secteur médico-social, également chargée de faciliter leur accès aux soins. / La personne qui détient pour son seul usage personnel et consomme des stupéfiants à l'intérieur d'une salle de consommation à moindre risque créée en application du présent article ne peut être poursuivie pour usage illicite et détention illicite de stupéfiants. / Le professionnel intervenant à l'intérieur de la salle de consommation à moindre risque et qui agit conformément à sa mission de supervision ne peut être poursuivi pour complicité d'usage illicite de stupéfiants et pour facilitation de l'usage illicite de stupéfiants ».*

Les députés mettaient en cause la constitutionnalité des articles 41 et 43 de la loi déferée. Leur principal grief était dirigé contre les immunités pénales instituées par les dispositions déferées.

Les députés faisaient valoir que l'immunité pénale conférée par l'article 41 à *« L'intervenant agissant conformément à sa mission de réduction des risques et des dommages »* méconnaît le principe constitutionnel d'égalité. Les immunités pénales instituées par les deuxième et troisième alinéas du paragraphe II de l'article 43, en ce qui concerne les consommateurs de stupéfiants à l'intérieur des salles de consommation à moindre risque et les professionnels agissant dans ces salles, faisaient l'objet de la même critique. Selon les députés, ni différence de situation ni motif d'intérêt général ne justifiaient ces dérogations à l'application de la loi pénale¹³, et le critère de la présence dans une salle de consommation à moindre risque n'était pas objectif et rationnel. Les députés soutenaient également que les dispositions précitées de l'article 43 méconnaissent l'article 8 de la Déclaration de 1789.

¹³ Et en particulier aux articles 222-34 et suivants du CPP qui traitent du trafic de stupéfiants.

Commentaire

Les immunités sont des causes objectives d'irresponsabilité pénale pouvant résulter de la qualité de l'auteur des faits ou des circonstances de commission de l'infraction. Elles constituent des hypothèses où la loi « permet » la réalisation d'un comportement constituant une infraction. Elles peuvent avoir pour effet d'ôter à ce comportement son caractère délictueux ou uniquement d'interdire toute poursuite. Dans la mesure où elles peuvent être de nature à porter atteinte au principe d'égalité devant la loi pénale, notamment lorsqu'elles découlent de la qualité de l'auteur des faits, les immunités doivent présenter un caractère exceptionnel.

Le Conseil constitutionnel avait déjà été saisi de dispositifs ayant pour objectif de conférer une immunité pénale.

Il a ainsi contrôlé une disposition qui prévoyait que ne peut donner lieu à des poursuites pénales l'aide au séjour irrégulier d'un étranger lorsqu'elle est le fait soit d'un ascendant ou d'un descendant de l'étranger, soit de son conjoint. Le Conseil constitutionnel avait jugé que le législateur n'avait pas, en n'étendant pas l'immunité pénale aux frères et sœurs et aux concubins, méconnu le principe d'égalité, eu égard à la conciliation qu'il recherchait entre « *la prise en compte à titre humanitaire de situations juridiquement protégées et sa volonté de ne pas faciliter l'immigration* »¹⁴.

Dans sa décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998¹⁵, le Conseil constitutionnel a jugé : « *Considérant qu'en application de l'article 34 de la Constitution, il revient au législateur, compte tenu des objectifs qu'il s'assigne en matière d'ordre public s'agissant de l'entrée, du séjour et de la circulation des étrangers, et qui peuvent notamment justifier un régime de sanctions pénales applicables tant aux personnes physiques qu'aux personnes morales, de fixer, dans le respect des principes constitutionnels, les règles concernant la détermination des crimes et délits qu'il crée, ainsi que les peines qui leur sont applicables ; qu'il peut aussi prévoir, sous réserve du respect des règles et principes de valeur constitutionnelle et, en particulier, du principe d'égalité, que certaines personnes physiques ou morales bénéficieront d'une immunité pénale ; qu'il résulte de l'article 34 de la Constitution, ainsi que du principe de la légalité des délits et des peines posé par l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, la nécessité pour le législateur de fixer lui-même le champ d'application de la loi pénale, de définir les crimes et délits en*

¹⁴ Décision 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*, cons. 13.

¹⁵ Décision n° 98-399 DC du 5 mai 1998, *Loi relative à l'entrée et au séjour des étrangers en France et au droit d'asile*, cons. 7.

Commentaire

termes suffisamment clairs et précis pour permettre la détermination des auteurs d'infractions et d'exclure l'arbitraire dans le prononcé des peines, et de fixer dans les mêmes conditions le champ d'application des immunités qu'il instaure ; qu'en soumettant à l'appréciation du ministre de l'intérieur la "vocation humanitaire" des associations, notion dont la définition n'a été précisée par aucune loi et de la reconnaissance de laquelle peut résulter le bénéfice de l'immunité pénale en cause, la disposition critiquée fait dépendre le champ d'application de la loi pénale de décisions administratives ; que, dès lors, nonobstant le pouvoir du juge pénal d'apprécier, conformément aux dispositions de l'article 111-5 du code pénal, la légalité de tout acte administratif, ladite disposition porte atteinte au principe de légalité des délits et des peines et méconnaît l'étendue de la compétence que le législateur tient de l'article 34 de la Constitution ».

Le Conseil constitutionnel a également été saisi de dispositifs de plus large portée relatifs à l'exonération de la responsabilité personnelle du président du Conseil supérieur de l'audiovisuel¹⁶ ou à l'immunité accordée au Défenseur des droits et à ses adjoints¹⁷.

Au cas présent, le Conseil constitutionnel a d'abord repris le considérant de principe issu de sa décision précitée du 5 mai 1998 (cons. 25).

S'agissant de l'article 41, après avoir rappelé la portée des dispositions contestées, le Conseil constitutionnel a jugé « que le législateur a précisément défini les actions pouvant être menées dans le cadre de la politique de réduction des risques et des dommages en direction des usagers de drogues ; que ces actions ne peuvent comporter aucune participation active aux gestes de consommation ; que seules les personnes agissant dans le cadre de cette politique bénéficient d'une immunité pénale pour les seuls actes qu'elles réalisent à ce titre ; que ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet d'introduire d'autres exonérations de responsabilité pénale que celles qui sont nécessaires pour l'accomplissement de la mission ainsi définie ; que le renvoi au décret résultant de l'article L. 3411-10 du code de la santé publique a pour objet de déterminer les modalités pratiques de la politique de réduction des risques et des dommages en direction des usagers de drogues et ne saurait modifier le champ des actions pouvant être menées dans le cadre de cette politique ; qu'ainsi, en adoptant les dispositions contestées, le législateur a défini en des termes suffisamment clairs et précis le champ d'application de

¹⁶ Formule reprise de la décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989, Loi modifiant la loi n°86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, cons. 9.

¹⁷ Décision n° 2011-626 DC du 29 mars 2011, Loi organique relative au Défenseur des droits, cons. 6.

Commentaire

l'immunité qu'il a instaurée ; qu'eu égard au périmètre de l'immunité instaurée et à l'objectif que s'est fixé le législateur, la différence de traitement qui en résulte ne méconnaît pas le principe d'égalité ; que, les dispositions de l'article 41 ne sont entachées ni d'inintelligibilité ni d'incompétence négative et ne méconnaissent pas le principe d'égalité devant la loi pénale » (cons. 30).

En ce qui concerne l'article 43, le Conseil constitutionnel a jugé « *en premier lieu, que le paragraphe I de l'article 43 prévoit que l'expérimentation autorisée par cet article ne pourra excéder une durée maximale de six ans à compter de la date d'ouverture de la première salle de consommation à moindre risque au sein d'un des centres d'accueil et d'accompagnement à la réduction des risques et des dommages pour usagers de drogues ; qu'ainsi, le législateur a précisément fixé la durée maximale de l'expérimentation qu'il a autorisée » (cons. 36).*

Le Conseil a relevé « *en second lieu, que, selon le paragraphe II de l'article 43, dans les salles de consommation à moindre risque, les personnes majeures consommant des substances psychoactives ou classées comme stupéfiants, qui souhaitent bénéficier de conseils en réduction de risque, sont autorisées à détenir les produits destinés à leur consommation personnelle et à les consommer sur place ; que cette consommation doit toutefois intervenir dans le respect du cahier des charges national arrêté par le ministre chargé de la santé et sous la supervision d'une équipe pluridisciplinaire comprenant des professionnels de santé et du secteur médico-social ; que, dès lors qu'elles respectent ces conditions, les personnes détenant pour leur usage personnel et consommant des stupéfiants à l'intérieur d'une salle de consommation ne peuvent être poursuivies pour usage et détention illicites de stupéfiants ; que les professionnels de santé intervenant à l'intérieur de ces salles ne peuvent, dès lors qu'ils agissent conformément à leur mission de supervision, être poursuivis pour complicité d'usage illicite de stupéfiants et pour facilitation de l'usage illicite de stupéfiants » (cons. 37).*

Le Conseil constitutionnel a enfin jugé « *que, d'une part, la création des salles de consommation à moindre risque a pour objet de réduire les risques sanitaires liés à la consommation de substances psychoactives ou stupéfiantes, d'inciter les usagers de drogues à s'orienter vers des modes de consommation à moindre risque et de les mener vers des traitements de substitution ou de sevrage ; que le législateur a précisément délimité le champ de l'immunité qu'il a instaurée en réservant celle-ci à des infractions limitativement énumérées et en précisant dans quelles conditions les personnes se trouvant à l'intérieur des salles de consommation pouvaient en bénéficier ; que, d'autre part, en limitant le*

Commentaire

bénéfice de l'immunité aux personnes se trouvant à l'intérieur de ces salles, il a entendu inciter les usagers à s'y rendre afin de favoriser la politique de réduction des risques et des dommages poursuivie ; qu'il s'ensuit qu'en adoptant les dispositions contestées le législateur a instauré une différence de traitement en rapport avec l'objet de la loi ; qu'il a défini de façon suffisamment précise l'objet et les conditions des expérimentations en cause et le champ d'application de l'immunité qu'il a instaurée ; que les dispositions de l'article 43 ne sont en conséquence entachées d'aucune inintelligibilité et ne méconnaissent ni le principe d'égalité devant la loi pénale ni le principe de légalité des délits et des peines » (cons. 38).

Ces motifs appellent des observations sur le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel sur ces dispositions d'expérimentation au regard du principe d'égalité devant la loi.

Le Conseil constitutionnel a déjà eu l'occasion à plusieurs reprises de se prononcer sur le recours par le législateur à l'expérimentation. Il l'a fait avant la révision du 28 mars 2003 dont est issu l'article 37-1 de la Constitution¹⁸. Après l'insertion dans la Constitution de cet article, le Conseil constitutionnel a fixé sa jurisprudence en ce sens que l'article 37-1 « *permet au Parlement d'autoriser, dans la perspective de leur éventuelle généralisation, des expérimentations dérogeant, pour un objet et une durée limités, au principe d'égalité devant la loi ; que, toutefois, le législateur doit en définir de façon suffisamment précise l'objet et les conditions et ne pas méconnaître les autres exigences de valeur constitutionnelle* »¹⁹.

L'expérimentation a, par elle-même, pour conséquence de porter atteinte au principe d'égalité entre les personnes selon qu'elles sont ou non dans son champ d'application. Le caractère expérimental d'une disposition peut donc « neutraliser » le grief tiré de l'atteinte au principe d'égalité, y compris en matière pénale.

Dans sa décision n° 2011-635 DC, le Conseil constitutionnel avait ainsi jugé conformes à la Constitution les dispositions relatives à l'expérimentation de la participation des citoyens assesseurs au jugement des affaires pénales, dispositions qui s'appliquaient uniquement dans certains cours d'appel²⁰.

¹⁸ Décision n°93-322 DC du 28 juillet 1993, *Loi relative aux établissements publics à caractère scientifique, culturel et professionnel*, cons. 9.

¹⁹ Décision n°2004-503 DC du 12 août 2004, *Loi relative aux libertés et responsabilités locales*, cons. 9.

²⁰ Décision n°2011-635 DC du 4 août 2011, *Loi sur la participation des citoyens au fonctionnement de la justice pénale et le jugement des mineurs*, cons. 17 à 20.

Commentaire

Le Conseil constitutionnel a repris sa jurisprudence habituelle en ce qui concerne l'expérimentation et le principe d'égalité dans la décision commentée (cons. 35). Toutefois, malgré le caractère expérimental des dispositions de l'article 43 il a contrôlé les immunités pénales instituées au regard du principe d'égalité devant la loi.

Dans les hypothèses rencontrées jusqu'ici par le Conseil constitutionnel, la dérogation au principe d'égalité découlant de l'expérimentation avait vocation à disparaître soit à la fin de l'expérimentation, soit par la généralisation des règles dérogatoires instituées à titre temporaire par le législateur sur le fondement de l'article 37-1 de la Constitution. L'inégalité était consubstantiellement liée à l'expérimentation. L'objet de l'article 37-1 étant de permettre une atteinte temporaire au principe d'égalité, le Conseil constitutionnel n'avait pas contrôlé les dispositions expérimentales au regard du principe d'égalité, respectant la logique de la disposition constitutionnelle.

En l'espèce, la situation était cependant différente. Les députés contestaient l'atteinte au principe d'égalité résultant de ce qu'un consommateur de produits stupéfiants bénéficie d'une immunité lorsqu'il se trouve dans une salle de consommation à moindres risques et n'en bénéficie pas dès lors qu'il se trouve à l'extérieur de cette salle. Or, une éventuelle généralisation de l'expérimentation – soit, au terme des six ans prévus par la loi, le maintien ou l'extension du nombre de salles de consommation à moindre risque sur le territoire national – n'était pas de nature à faire disparaître l'atteinte au principe d'égalité dénoncée par les parlementaires. L'objectif du législateur n'était pas, à l'issue de l'expérimentation, de dépénaliser la consommation de stupéfiants, mais de pérenniser l'immunité attachée aux salles de consommation à moindre risque. Autrement dit, son objectif était de pérenniser la différence de traitement instituée. Dès lors que le grief d'atteinte au principe d'égalité demeurait pertinent dans le cadre d'une pérennisation de l'expérimentation, il était nécessaire que le Conseil constitutionnel l'examine et qu'il contrôle la conformité au principe d'égalité de la disposition expérimentale.

III. – Suppression du délai de réflexion préalable à une interruption volontaire de grossesse (article 82)

Selon la première phrase de l'article L. 2212-5 du CSP : « *Si la femme renouvelle, après les consultations prévues aux articles L. 2212-3 et L. 2212-4, sa demande d'interruption de grossesse, le médecin doit lui demander une confirmation écrite ; il ne peut accepter cette confirmation qu'après l'expiration*

Commentaire

d'un délai d'une semaine suivant la première demande de la femme, sauf dans le cas où le terme des douze semaines risquerait d'être dépassé ».

Les sénateurs requérants contestaient la suppression, par le 1° de l'article 82 de la loi déferée, de la partie de cette phrase qui suit le point virgule et qui a pour conséquence de supprimer le « délai de sept jours ». Ils faisaient valoir que cette suppression « va à l'encontre du principe selon lequel toute intervention chirurgicale doit être précédée d'un délai de réflexion ».

Le Conseil constitutionnel a rendu trois décisions relatives à la législation sur l'interruption volontaire de grossesse (IVG).

Dans sa décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, le Conseil constitutionnel a alors jugé la légalisation de l'IVG conforme à la Constitution : « *Considérant, en second lieu, que la loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse respecte la liberté des personnes appelées à recourir ou à participer à une interruption de grossesse, qu'il s'agisse d'une situation de détresse ou d'un motif thérapeutique ; que, dès lors, elle ne porte pas atteinte au principe de liberté posé à l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;*

« Considérant que la loi déferée au Conseil constitutionnel n'admet qu'il soit porté atteinte au principe du respect de tout être humain dès le commencement de la vie, rappelé dans son article 1er , qu'en cas de nécessité et selon les conditions et limitations qu'elles définit ;

« Considérant qu'aucune des dérogations prévues par cette loi n'est, en l'état, contraire à l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République ni ne méconnaît le principe énoncé dans le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, selon lequel la nation garantit à l'enfant la protection de la santé, non plus qu'aucune des autres dispositions ayant valeur constitutionnelle édictées par le même texte »²¹.

En 2001, le Conseil constitutionnel a eu à connaître de la loi n° 2001-588 du 4 juillet 2001 relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception. Dans sa décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, il a jugé : « *Considérant qu'en portant de dix à douze semaines le délai pendant lequel peut être pratiquée une interruption volontaire de grossesse lorsque la femme enceinte se trouve, du fait de son état, dans une situation de détresse, la loi n'a pas, en l'état des connaissances et des techniques, rompu l'équilibre que le respect de la Constitution impose entre, d'une part, la sauvegarde de la dignité de la*

²¹ Décision n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de la grossesse*, cons. 8 à 10.

Commentaire

personne humaine contre toute forme de dégradation et, d'autre part, la liberté de la femme qui découle de l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ; qu'il ressort du deuxième alinéa de l'article 16-4 du code civil que seule peut être qualifiée de pratique eugénique "toute pratique... tendant à l'organisation de la sélection des personnes" ; que tel n'est pas le cas en l'espèce ; qu'en réservant la faculté de recourir à l'interruption volontaire de grossesse à "la femme enceinte que son état place dans une situation de détresse", le législateur a entendu exclure toute fraude à la loi et, plus généralement, toute dénaturation des principes qu'il a posés, principes au nombre desquels figure, à l'article L. 2211-1 du code de la santé publique, "le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie" »²².

Sur la disposition supprimant l'obligation de délivrer aux femmes qui désirent avorter « *l'énumération des droits, aides et avantages garantis par la loi aux familles, aux mères, célibataires ou non, et à leurs enfants, ainsi que des possibilités offertes par l'adoption d'un enfant à naître* », le Conseil a notamment jugé : « *que la nouvelle rédaction donnée aux articles L. 2212-3 et L. 2212-4 du code de la santé publique respecte la liberté de la femme enceinte qui souhaite recourir à une interruption volontaire de grossesse* »²³.

Enfin, par sa décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014, le Conseil constitutionnel a jugé : « *Considérant que la loi du 17 janvier 1975 a autorisé une femme à demander l'interruption volontaire de sa grossesse lorsque « son état » la « place dans une situation de détresse » ; que ces dispositions réservent à la femme le soin d'apprécier seule si elle se trouve dans cette situation ; que la modification, par l'article 24, de la rédaction des dispositions de la première phrase de l'article L. 2212-1, qui prévoit que la femme enceinte qui ne veut pas poursuivre une grossesse peut en demander l'interruption à un médecin, ne méconnaît aucune exigence constitutionnelle ; que, par suite, cet article doit être déclaré conforme à la Constitution* »²⁴.

Le Conseil constitutionnel a estimé que la modification apportée par l'article 82 contesté ne rompait pas l'équilibre mentionné par la décision de 2001, en relevant cependant que le principe même d'un délai demeure entre la demande et sa confirmation écrite. En effet, les dispositions de l'article L. 2212-5 du CSP dans leur rédaction résultant de l'article 82 de la loi déferée interdisent que la

²² Décision n° 2001-446 DC du 27 juin 2001, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse et à la contraception*, cons. 5.

²³ *Ibidem*, cons. 10.

²⁴ Décision n° 2014-700 DC du 31 juillet 2014, *Loi pour l'égalité réelle entre les hommes et les femmes*, cons. 4.

Commentaire

demande d'interruption de grossesse et sa confirmation écrite interviennent au cours d'une seule et même consultation.

Il a ainsi jugé « qu'en supprimant le délai d'une semaine entre la demande de la femme d'interrompre sa grossesse et la confirmation écrite de cette demande, le législateur n'a pas rompu l'équilibre que le respect de la Constitution impose entre, d'une part, la sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation et, d'autre part, la liberté de la femme qui découle de l'article 2 de la Déclaration de 1789, dès lors que l'article L. 2212-5 du code de la santé publique dans sa rédaction résultant de l'article 82 fait obstacle à ce que la demande d'interruption de grossesse et sa confirmation écrite interviennent au cours d'une seule et même consultation » (cons. 43).

IV. – Généralisation du tiers payant (article 83)

Aujourd'hui, la pratique du tiers payant auprès des professionnels de santé est assez disparate. Elle peut, selon les cas, soit concerner l'intégralité des frais engagés par l'assuré et pris en charge par les régimes de base et les organismes complémentaires, soit uniquement la part de ces frais pris en charge par les régimes de base. Cette situation résulte tout à la fois de la diversité des textes qui encadrent cette pratique lorsque le tiers-payant est obligatoire, et, en dehors de ces obligations, de la volonté des praticiens d'offrir ce service à leurs patients. Estimant cette situation préjudiciable en termes d'accès aux soins, le Gouvernement a soumis au Parlement un dispositif visant à généraliser pour l'ensemble des assurés la dispense d'avance de frais pour les consultations des professionnels de santé exerçant en ville, à la hauteur des montants remboursés par l'assurance maladie et par les organismes complémentaires.

Les députés et les sénateurs contestaient l'article 83 qui organise ce dispositif en prévoyant une montée en charge progressive.

Les dispositions contestées définissent, au paragraphe I de l'article 83, les étapes d'une extension progressive du mécanisme du tiers payant.

Dans un premier temps, sont concernées les personnes atteintes d'une affection de longue durée et les bénéficiaires de l'assurance maternité. Les professionnels de santé exerçant en ville auront la faculté d'appliquer le tiers payant à ces bénéficiaires à compter du 1^{er} juillet 2016. Cette possibilité deviendra une obligation à compter du 31 décembre 2016.

Ensuite, à partir du 1^{er} janvier 2017, cette faculté d'appliquer le tiers payant pourra s'appliquer à l'ensemble des bénéficiaires de l'assurance maladie. Le 4^o

Commentaire

du paragraphe I de l'article 83 prévoit ainsi que « À compter du 1^{er} janvier 2017, les professionnels de santé exerçant en ville peuvent appliquer le tiers payant aux bénéficiaires de l'assurance maladie sur la part des dépenses prises en charge par l'assurance maladie obligatoire et sur celle couverte par leur organisme d'assurance maladie complémentaire. L'ensemble des organismes d'assurance maladie ainsi que les organismes d'assurance maladie complémentaire, pour le bénéfice de l'article L. 871-1 du code de la sécurité sociale, sont tenus de mettre en œuvre le tiers payant effectué par ces professionnels ».

À compter du 1^{er} janvier 2017, les professionnels de santé ont ainsi la faculté de mettre en œuvre le tiers payant, cette mise en œuvre étant une obligation pour les organismes d'assurance maladie et les organismes d'assurance maladie complémentaire.

Cette faculté pour les professionnels de santé deviendra à son tour une obligation à compter du 30 novembre 2017.

Les députés et sénateurs saisissants faisaient valoir que les dispositions de cet article méconnaissent l'objectif de valeur constitutionnelle de clarté et d'intelligibilité de la loi, sont entachées d'incompétence négative et portent atteinte à la liberté d'entreprendre.

S'agissant de l'exercice par le législateur de sa propre compétence, il incombait au Conseil constitutionnel de vérifier s'il avait suffisamment encadré l'obligation de mise en œuvre du tiers payant pour les professionnels exerçant en ville ainsi que, d'une part pour les organismes d'assurance maladie et, d'autre part, pour les régimes complémentaires.

En fixant les règles prévues par l'article 83 de la loi déferée, le législateur intervenait dans deux domaines relevant de l'article 34 de la Constitution. Si les règles applicables aux organismes de l'assurance maladie relèvent des principes fondamentaux de la sécurité sociale, celles relatives aux organismes complémentaires se rattachent aux principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales. C'est ce qui résulte de la jurisprudence issue de la décision n° 2013-672 DC du 13 juin 2013²⁵.

Or, si les dispositions contestées, et en particulier celles de son paragraphe III, organisent les modalités selon lesquelles est assuré le paiement de la part prise en charge par l'assurance maladie et le recouvrement des franchises, le

²⁵ Décision n°2013-672 DC du 13 juin 2013, *Loi relative à la sécurisation de l'emploi*, cons. 5.

Commentaire

législateur n'a, en revanche, prévu aucune disposition encadrant l'application du tiers payant s'agissant des dépenses prises en charge par les organismes d'assurance maladie complémentaire.

Le Conseil constitutionnel a donc jugé *« que les dispositions de l'article 83 prévoient des obligations nouvelles pour les professionnels de santé exerçant en ville, selon un calendrier d'application précisément fixé par le législateur ; qu'il résulte de l'article L. 1111-15 du code de la santé publique que les professionnels de santé exerçant en ville regroupent les professionnels autres que ceux exerçant en établissement de santé ; que les dispositions contestées précisent les conditions dans lesquelles est garanti au professionnel de santé le paiement de la part des honoraires prise en charge par les régimes obligatoires de base d'assurance maladie ; qu'elles imposent le respect d'un délai et le versement d'une pénalité en l'absence de respect de ce délai ; qu'elles imposent également la fourniture au professionnel de santé des informations nécessaires au suivi du paiement de chaque acte ou consultation ; que, toutefois, ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition ne prévoient des dispositions équivalentes en ce qui concerne l'application du tiers payant aux dépenses prises en charge par les organismes d'assurance maladie complémentaire en vertu des dispositions du 4° du paragraphe I de l'article 83 ; qu'en se bornant à édicter une obligation relative aux modalités de paiement de la part des dépenses prise en charge par les organismes d'assurance maladie complémentaire sans assortir cette obligation des garanties assurant la protection des droits et obligations respectifs du professionnel de santé et de l'organisme d'assurance maladie complémentaire, le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence ; que, dès lors, les mots "et sur celle couverte par leur organisme d'assurance maladie complémentaire" et les mots "ainsi que les organismes d'assurance maladie complémentaire" figurant au 4° du paragraphe I de l'article 83, sont contraires à la Constitution »* (cons. 48).

Le Conseil constitutionnel, qui a écarté les autres griefs dirigés contre l'article 83 (cons. 49 et 50), a pour ces motifs procédé à une censure partielle de cet article et déclaré son surplus conforme à la Constitution.

V. – Service public hospitalier (4° du paragraphe I de l'article L. 6112-2 du CSP dans sa rédaction résultant de l'article 99)

Les dispositions de l'article 99 visent à « refonder » le service public hospitalier. Cette notion avait été supprimée par la loi du 21 juillet 2009 portant réforme de l'hôpital et relative aux patients, à la santé et aux territoires et s'y étaient substituées les quatorze missions de service public pour les établissements de santé listées à l'article L. 6112-1 du CSP.

Commentaire

L'article 99 crée plusieurs articles dans le chapitre Ier du titre Ier du livre Ier de la sixième partie du CSP.

Les dispositions critiquées par les députés saisissants figurent à l'article L. 6112-2 du CSP selon lequel :

« I. – Les établissements de santé assurant le service public hospitalier et les professionnels de santé qui exercent en leur sein garantissent à toute personne qui recourt à leurs services :

« 1° Un accueil adapté, notamment lorsque la personne est en situation de handicap ou de précarité sociale, et un délai de prise en charge en rapport avec son état de santé ;

« 2° La permanence de l'accueil et de la prise en charge, notamment dans le cadre de la permanence des soins organisée par l'agence régionale de santé compétente dans les conditions prévues au présent code, ou, à défaut, la prise en charge par un autre établissement de santé ou par une autre structure en mesure de dispenser les soins nécessaires ;

« 3° L'égal accès à des activités de prévention et des soins de qualité ;

« 4° L'absence de facturation de dépassements des tarifs fixés par l'autorité administrative et des tarifs des honoraires prévus au 1° du I de l'article L. 162-14-1 du code de la sécurité sociale.

« Le patient bénéficie de ces garanties y compris lorsqu'il est transféré temporairement dans un autre établissement de santé ou dans une autre structure pour des actes médicaux ».

Les griefs des députés étaient dirigés à l'encontre du 4° du paragraphe I de l'article L. 6112-2 introduit par le texte déferé.

L'un d'entre eux consistait à soutenir que la condition posée par le 4° méconnaît le principe d'égalité dès lors que les praticiens statutaires exerçant à temps plein dans les établissements publics de santé sont autorisés à avoir une activité libérale. Ce grief ne pouvait, en tout état de cause, qu'être écarté. En effet, le Conseil constitutionnel s'est borné à constater *« que les dispositions du 4° du paragraphe I de l'article L. 6112-2 du code de la santé publique qui prévoient l'absence de facturation de dépassements des tarifs de remboursement s'appliquent identiquement à tous les établissements de santé publics ou privés assurant le service public hospitalier et aux professionnels de santé exerçant en*

Commentaire

leur sein » (cons. 57). L'atteinte au principe d'égalité, à supposer qu'elle existe, ne pouvait résulter que de la disposition selon laquelle les praticiens statutaires exerçant dans les établissements publics de santé sont autorisés à avoir une activité libérale. Dans son contrôle exercé au regard du principe d'égalité, le Conseil constitutionnel ne vérifie pas si d'autres dispositions que celles dont il est saisi sont susceptibles de créer, de manière autonome, une discrimination.

VI. –Extension des missions de contrôle de la Cour des comptes et des chambres régionales des comptes aux établissements sanitaires, sociaux ou médico-sociaux privés (article 109)

Les dispositions de l'article 109 prévoient que la Cour des comptes, pour celles financées par l'État, et les chambres régionales de comptes (CRC), pour celles financées par les collectivités territoriales, peuvent exercer un contrôle sur les personnes morales de droit privé à caractère sanitaire, social ou médico-social.

Les députés requérants reprochaient à ces dispositions de ne pas préciser la nature du contrôle exercé par les juridictions financières en dénonçant une incompétence négative du législateur.

Le Conseil constitutionnel a d'abord jugé que les dispositions déferées ne sont pas entachées d'incompétence négative (cons. 70) puis, s'inspirant de sa décision n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000²⁶ dans laquelle il avait examiné des obligations de contrôle imposées à des associations de droit privé (en l'occurrence des fédérations de chasse), « *que les personnes morales de droit privé à caractère sanitaire, social ou médico-social mentionnées à l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles et à l'article L. 6111-1 du code de la santé publique sont régies par des statuts législatifs particuliers et participent à la mise en œuvre de la politique de santé publique ; que, d'une part, celles mentionnées à l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles sont soumises à un régime d'autorisation et, d'autre part, celles mentionnées à l'article L. 6111-1 du code de la santé publique sont soumises à une procédure de certification ; que ces personnes morales de droit privé perçoivent des ressources publiques provenant de personnes ou d'organismes eux-mêmes soumis au contrôle de la Cour des comptes ou des chambres régionales des comptes ; qu'ainsi, la nécessité pour l'État de contrôler l'emploi des ressources que ces personnes morales de droit privé perçoivent est de nature à justifier l'instauration d'un régime spécifique de contrôle ; qu'il appartiendra toutefois au pouvoir réglementaire de veiller, en fixant les modalités de mise en œuvre de ces contrôles, au respect des principes*

²⁶ Décision n° 2000-434 DC du 20 juillet 2000, *Loi relative à la chasse*, cons. 37 à 40.

Commentaire

constitutionnels de la liberté d'entreprendre ou de la liberté d'association des personnes morales de droit privé concernées » (cons. 71).

VII. – Recherche sur les gamètes et embryons (paragraphe III de l'article 155)

Le paragraphe III de l'article 155 de la loi déferée complète, par un paragraphe V, l'article L. 2151-5 du CSP pour disposer que « *Sans préjudice du titre IV du présent livre I^{er}, des recherches biomédicales menées dans le cadre de l'assistance médicale à la procréation peuvent être réalisées sur des gamètes destinés à constituer un embryon ou sur l'embryon in vitro avant ou après son transfert à des fins de gestation, si chaque membre du couple y consent. Ces recherches sont conduites dans les conditions fixées au titre II du livre I^{er} de la première partie* ».

Les députés requérants soutenaient que ces dispositions, adoptées selon une procédure contraire à la Constitution comme « cavalier », portent atteinte au principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine faute de comporter des garanties suffisantes pour encadrer les recherches qu'elles prévoient et que de leur imprécision se déduirait en outre, d'une part, une atteinte à l'objectif constitutionnel d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et, d'autre part, une incompétence négative du législateur.

Les saisissants dénonçaient en particulier l'imprécision des buts des recherches, l'encadrement insuffisant du consentement du couple et l'absence d'« encadrement renforcé ».

Le Conseil constitutionnel avait été saisi de la loi relative à la bioéthique autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires qui, par un unique article, avait modifié l'article L. 2151-5 du CSP complété par les dispositions contestées. Il avait alors relevé, dans sa décision n° 2013-674 DC du 1^{er} août 2013 « *que, si le législateur a modifié certaines des conditions permettant l'autorisation de recherche sur l'embryon humain et sur les cellules souches embryonnaires à des fins uniquement médicales, afin de favoriser cette recherche et de sécuriser les autorisations accordées, il a entouré la délivrance de ces autorisations de recherche de garanties effectives ; que ces dispositions ne méconnaissent pas le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine* »²⁷.

²⁷ Décision n° 2013-674 DC du 1^{er} août 2013, *Loi tendant à modifier la loi n° 2011-814 du 7 juillet 2011 relative à la bioéthique en autorisant sous certaines conditions la recherche sur l'embryon et les cellules souches embryonnaires*, cons. 17.

Commentaire

Les dispositions contestées étaient issues d'un amendement du Gouvernement et visaient à combler une absence de base légale de nature à permettre certaines recherches en matière d'assistance médicale à la procréation.

Elles renvoient, s'agissant des garanties, aux dispositions du titre II du livre Ier de la première partie du CSP, qui traite des recherches biomédicales. Ces dispositions encadrent par des principes généraux (art. L. 1121-1 à L. 1121-17) les recherches biomédicales, organisent l'information de la personne qui s'y prête et le recueil de son consentement (art. L. 1122-1 à L. 1122-2), et subordonnent la réalisation de ces recherches à un comité de protection des personnes, régi par les dispositions des articles L. 1125-1 à L. 1125-4.

Le Conseil constitutionnel, après avoir écarté le grief de procédure (cons. 84) a déclaré le paragraphe III de l'article 155 de la loi déferée conforme à la Constitution. Il a relevé l'ensemble des garanties encadrant ces nouvelles possibilités d'essais cliniques : le consentement de chacun des membres du couple ainsi que les garanties biomédicales qui s'attachent aux recherches biomédicales (en particulier la délivrance préalable d'une autorisation par l'agence nationale de sécurité du médicament et des produits de santé, le respect du principe de la primauté de l'intérêt de la personne qui se prête à une recherche, et le principe de l'évaluation de la balance entre les risques et les bénéfices). Il a également relevé « *que ces essais cliniques, qui sont menés au bénéfice de l'embryon lui-même ou de la recherche en matière de procréation médicalement assistée, ne conduisent pas à exposer l'embryon à un risque sans proportion avec le bénéfice attendu* ». Compte tenu de la portée des recherches ainsi rendues possibles et des garanties les encadrant, il a jugé que n'était pas méconnu le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine (cons. 85).

VIII. – Transparence des liens d'intérêt entre les laboratoires pharmaceutiques et les autres acteurs du monde de la santé (5° de l'article 178)

L'article 178 de la loi déferée complète les dispositions issues de la loi n° 2011-2012 du 29 décembre 2011 relative au renforcement de la sécurité sanitaire du médicament et des produits de santé adoptée à la suite de la « crise du Mediator ».

Son 5° modifie l'article L. 1453-1 du CSP pour renforcer la transparence des liens d'intérêt entre, d'une part, les entreprises produisant ou commercialisant des produits à finalité sanitaire ou cosmétique destinés à l'homme ou les

Commentaire

entreprises assurant des prestations associées à ces produits et, d'autre part, les acteurs du secteur de la santé.

Ces dispositions prévoient en particulier que les entreprises sont tenues de rendre publics, sur un site internet public unique, l'objet précis, la date, le bénéficiaire direct, le bénéficiaire final, le montant des conventions conclues avec les acteurs du secteur de la santé, ainsi que les rémunérations et les avantages en nature ou en espèces.

Les députés requérants soutenaient notamment que les obligations de publicité prévues par les dispositions contestées méconnaissent le droit au respect de la vie privée garanti par l'article 2 de la Déclaration de 1789.

En matière de prévention des conflits d'intérêt, le Conseil constitutionnel a jugé, dans sa décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013 que *« l'instauration d'une obligation de dépôt, auprès d'une autorité administrative indépendante, de déclarations d'intérêts et de déclarations de situation patrimoniale par les titulaires de certaines fonctions publiques ou de certains emplois publics a pour objectif de renforcer les garanties de probité et d'intégrité de ces personnes, de prévention des conflits d'intérêts et de lutte contre ceux-ci ; qu'elle est ainsi justifiée par un motif d'intérêt général »*²⁸. Il a toutefois encadré la portée des obligations prévues par le législateur s'agissant tant des catégories de personnes visées que de la publicité susceptible d'être donnée à certaines informations²⁹.

En l'espèce, le Conseil constitutionnel a jugé *« que l'obligation de rendre publics, sur un site internet public unique, l'objet précis, la date, l'identité du bénéficiaire direct, l'identité du bénéficiaire final, le montant, y compris les rémunérations et les avantages en nature ou en espèces, des conventions conclues par les entreprises produisant ou commercialisant des produits à finalité sanitaire destinés à l'homme ou assurant des prestations associées à ces produits avec les autres acteurs du monde de la santé porte une atteinte au droit au respect de la vie privée ; que cette publication est destinée à garantir l'exhaustivité des informations relatives à l'existence et à la nature des liens d'intérêt entre les professionnels de santé et ces entreprises ; que cette atteinte est justifiée, d'une part, par l'exigence constitutionnelle de protection de la santé et, d'autre part, par l'objectif d'intérêt général de prévention des conflits d'intérêt ; que, eu égard aux exigences particulières qui pèsent sur les acteurs du secteur de la santé et à la gravité des conséquences des conflits d'intérêt*

²⁸ Décision n° 2013-676 DC du 9 octobre 2013, *Loi relative à la transparence de la vie publique*, cons. 13.

²⁹ *Ibidem*, cons. 15 et 22.

Commentaire

dans ce secteur, cette atteinte est mise en œuvre de manière adéquate et proportionnée à ces exigences et objectif ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance du droit au respect de la vie privée doit être écarté » (cons. 92).

C'est la spécificité du domaine de la santé qui justifie la solution retenue par le Conseil constitutionnel, ainsi que cela ressort de la référence aux « *exigences particulières qui pèsent sur les acteurs du secteur de la santé et à la gravité des conséquences des conflits d'intérêt dans ce secteur* ».

Le Conseil a donc déclaré les dispositions du 5° de l'article 178 de la loi déferée conformes à la Constitution.