

Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques

Julien BONNET - Professeur à l'Université de Montpellier CERCOP

Agnès ROBLOT-TROIZIER - Professeur à l'École de droit de la Sorbonne Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne Membre du CRDC -- ISJPS (UMR 8103)

NOUVEAUX CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 51 - AVRIL 2016 - P. 85 À 110

L'État d'urgence devant le Conseil constitutionnel : Contrôle, vous avez dit contrôle ?

Cons. const., n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, M. Cédric D. [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence]

Alors qu'un certain consensus entre le Gouvernement et le Parlement a présidé à l'adoption de la loi du 20 novembre 2015 modifiant celle du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence, ainsi qu'à la non-saisine du Conseil constitutionnel sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, le Conseil d'État lui donne l'occasion de vérifier la constitutionnalité du texte législatif qui régit notre État depuis plus de trois mois. Immédiatement après les tragiques attentats du 13 novembre 2015, l'état d'urgence a été déclaré par décret délibéré en conseil des ministres. Il a ensuite été prolongé pour trois mois par le législateur qui a, en outre, par la loi du 20 novembre, modifié le régime juridique de l'état d'urgence pour l'adapter aux exigences actuelles de la lutte contre le terrorisme.

L'appréciation de la constitutionnalité de la loi sur l'état d'urgence par le juge constitutionnel était donc attendue. Grâce au renvoi d'une QPC, l'occasion est donnée au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la constitutionnalité d'un dispositif législatif qui lui avait échappé tant parce qu'il est, dans son principe, antérieur à la Constitution de 1958, que par consensus politique en 2015. Bien qu'attendue, la décision n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015 n'est pas, disons le d'emblée, à la hauteur de cette attente. Le lecteur de la décision reste en effet quelque peu sur sa faim dans la mesure où le Conseil renonce à opérer un contrôle poussé de la constitutionnalité de la loi sur l'état d'urgence en se contentant de « faire confiance » au contrôle exercé par le juge administratif sur les mesures prises en application de cette loi.

Le Conseil constitutionnel était saisi d'une QPC renvoyée par le Conseil d'État qui dans une ordonnance du 11 décembre 2015 avait examiné le référé-liberté⁽¹⁾ présenté par M. Cédric D. Ce dernier avait été assigné à résidence, par décision du ministre de l'Intérieur, sur le fondement de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence, tel que modifié par la loi du 20 novembre 2015. Cette mesure lui interdit de quitter le territoire de sa commune de résidence jusqu'au 12 décembre, l'oblige à se présenter trois fois par jour (matin, midi et soir) au commissariat de police ou à la gendarmerie la plus proche et lui interdit de sortir de son domicile de 20 heures à 6 heures.

Le motif de l'assignation tenait aux risques que l'intéressé, activiste radical ayant participé à des actions revendicatives violentes, perturbe le bon déroulement de la conférence des Nations-Unies sur les changements climatiques, dite COP21, par « *des actions violentes dirigées contre les sites relevant de l'État ou de personnes morales qui apportent leur soutien à cette conférence* ». Elle était ainsi fondée sur l'article 6 de la loi sur l'état d'urgence qui permet au ministre de l'Intérieur de prononcer « *l'assignation à résidence, dans les lieux qu'il fixe, de toute personne (...) à l'égard de laquelle il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* ». Monsieur Cédric D. avait demandé en première instance la suspension de son assignation à résidence sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative. Le Tribunal administratif de Melun ayant rejeté son référé-liberté au motif que la décision du ministre ne porte pas une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, le requérant saisi le Conseil d'État en appel.

C'est à cette occasion qu'est soulevée la QPC devant le Conseil d'État : faisant application de sa décision du 16 juin 2010, *Diakité*, le Conseil d'État renvoie pour la première fois une QPC en référé-liberté⁽²⁾. Il rappelle en effet qu'il résulte « *de la combinaison [des dispositions de la loi organique mettant en œuvre l'article 61-1 de la Constitution] avec celles du livre V du code de justice administrative [relative aux procédures d'urgence] qu'une question prioritaire de constitutionnalité peut être soulevée devant le juge administratif des référés statuant, en première instance ou en appel, sur le fondement de l'article L. 521-2 de ce code* » et que « *le juge des référés peut en toute hypothèse, y compris lorsqu'une question prioritaire de constitutionnalité est soulevée devant lui, rejeter une requête qui lui est soumise pour incompétence de la juridiction administrative, irrecevabilité ou défaut d'urgence* ». Le Conseil d'État précise ensuite quelle doit être l'attitude du juge des référés lorsqu'il est saisi d'une QPC : « *s'il ne rejette pas les conclusions qui lui sont soumises pour l'un de ces motifs, il lui appartient de se prononcer, en l'état de*

l'instruction, sur la transmission au Conseil d'État de la question prioritaire de constitutionnalité ou, pour le juge des référés du Conseil d'État, sur le renvoi de la question au Conseil constitutionnel » et « *que même s'il décide de renvoyer la question, il peut, s'il estime que les conditions posées par l'article L. 521-2 du code de justice administrative sont remplies, prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires, compte tenu tant de l'urgence que du délai qui lui est imparti pour statuer, en faisant usage de l'ensemble des pouvoirs que cet article lui confère* ».

Constatant que cette disposition législative est applicable au litige et qu'elle n'a pas été déclarée conforme à la Constitution, le Conseil d'État juge qu'est sérieuse la question de savoir si les dispositions de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955 modifiées portent une atteinte injustifiée aux droits et libertés que la Constitution garantit. Le requérant invoquait la liberté d'aller et de venir, le droit de mener une vie familiale normale, la liberté de réunion et de manifestation, l'incompétence négative du législateur et l'article 66 de la Constitution ; le Conseil d'État renvoie la question de constitutionnalité qu'il considère sérieuse, notamment, précise-t-il, en ce qui concerne la liberté d'aller et venir.

Ainsi étaient pour la première fois réunies les conditions d'un renvoi d'une QPC à l'occasion d'un référé-liberté. Après avoir décidé de renvoyer la QPC au Conseil constitutionnel, le Conseil d'État examine le référé-liberté. Il devait donc d'abord déterminer si la demande de Monsieur Cédric D. était justifiée par l'urgence. Il constate que « *qu'en égard à son objet et à ses effets, notamment aux restrictions apportées à la liberté d'aller et venir, une décision prononçant l'assignation à résidence d'une personne, prise par l'autorité administrative en application de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, porte, en principe et par elle-même, sauf à ce que l'administration fasse valoir des circonstances particulières, une atteinte grave et immédiate à la situation de cette personne, de nature à créer une situation d'urgence justifiant que le juge administratif des référés, saisi sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative, puisse prononcer dans de très brefs délais, si les autres conditions posées par cet article sont remplies, une mesure provisoire et conservatoire de sauvegarde* ». En d'autres termes, le Conseil d'État crée un nouveau cas de présomption d'urgence s'ajoutant à ceux existant, en droit des étrangers, en cas de refus de renouvellement de titre de séjour ou de retrait de celui-ci, ou en cas de décision, susceptible d'être exécutée d'office, de remise à un État étranger ⁽³⁾.

Ensuite, le Conseil d'État se penche sur la question de savoir si l'assignation à résidence porte une atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale. Outre les droits et libertés constitutionnellement garantis invoqués dans son mémoire QPC, le requérant fondait son argumentation sur l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme relatif à la liberté et à la sûreté et sur l'article 2 du Protocole n° 4 additionnel à la même Convention relatif à la libre circulation. Le Conseil d'État juge, dans son ordonnance de référé, qu'en « *tout état de cause* » le requérant ne pouvait se prévaloir de l'article 5 de ladite Convention dès lors que l'assignation à résidence, au regard de sa durée et de ses modalités d'exécution, ne peut être considérée comme ayant le caractère d'une mesure privative de liberté au sens de cette stipulation conventionnelle. Quant à l'argument tiré de la méconnaissance de la liberté de circulation telle qu'elle est garantie par l'article 2 du Protocole n° 4, le Conseil d'État juge que, « *en tout état de cause* », il n'apparaît pas, en l'état de l'instruction, que la possibilité de prendre une mesure d'assignation à résidence, « *alors que l'état d'urgence est déclaré en raison d'un péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public ou d'une calamité publique, serait manifestement incompatible* » avec lesdites stipulations. En effet, l'article 2 du Protocole n° 4 permet aux États parties à la Convention d'apporter des restrictions à la liberté de circulation lorsque de telles restrictions apparaissent « *nécessaires, dans une société démocratique, à la sécurité nationale, à la sûreté publique, au maintien de l'ordre public, à la prévention des infractions pénales (...)* ». Jugeant que les mesures d'assignation à résidence relèvent de cette catégorie de mesures nécessaires dans une société démocratique, le Conseil d'État valide implicitement le dispositif mis en place par l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, tel que modifié par la loi du 20 novembre 2015.

Enfin, le Conseil d'État examine la légalité des assignations à résidence « *au regard et compte tenu des dispositions* » de la loi. Il constate que le ministre de l'Intérieur peut prendre des mesures d'assignation à résidence à l'égard de toute personne dont le comportement donne des raisons sérieuses de penser qu'il constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics compte tenu du péril imminent ou de la calamité publique ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence ; mais il précise que la décision du ministre est soumise à l'entier contrôle du juge de l'excès de pouvoir. Ainsi, alors qu'il est à ce stade saisi en tant que juge du référé-liberté, le Conseil d'État anticipe sur l'intensité du contrôle éventuellement exercé par le juge de l'excès de pouvoir, lequel opérera un contrôle poussé de la proportionnalité des mesures de police prises dans le cadre de l'état d'urgence comme il le fait, depuis l'arrêt *Benjamin* de 1933, à l'égard des mesures de police classiques ⁽⁴⁾. Cette précision n'est pas, on le verra, sans conséquence sur l'appréciation de la constitutionnalité de la loi par le Conseil constitutionnel.

Quant à l'office du juge du référé-liberté, il implique la vérification de ce que l'autorité administrative, « *opérant la conciliation nécessaire entre le respect des libertés et la sauvegarde de l'ordre public, n'a pas porté d'atteinte grave et manifestement illégale à une liberté fondamentale, que ce soit dans son appréciation de la menace que constitue le comportement de l'intéressé, compte tenu de la situation ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence, ou dans la détermination des modalités de l'assignation à résidence* ». En l'espèce, le Conseil d'État relève, en se fondant sur les « *notes blanches* » produites par le ministre de l'Intérieur, d'une part, que le requérant « *a participé à des actions revendicatives violentes* » dont celle visant un site d'enfouissement de déchets radioactifs, en août 2015, « *au cours de laquelle ont été endommagés le grillage*

et le système de vidéosurveillance du site et ont été lancés des engins incendiaires sur les forces de l'ordre qui tentaient de s'opposer à l'intrusion dans le site» et, d'autre part, « qu'il a pris une part active dans la préparation d'actions de contestation visant à s'opposer à la tenue et au bon déroulement de la conférence des Nations-Unies sur les changements climatiques ». Le Conseil d'État constate en outre « que les forces de l'ordre demeurent particulièrement mobilisées pour lutter contre la menace terroriste et parer au péril imminent ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence, ainsi que pour assurer la sécurité et le bon déroulement » de la COP21. S'appuyant sur ces différents éléments, il conclut qu'il « n'apparaît pas, en l'état, qu'en prononçant l'assignation à résidence jusqu'à la fin de la conférence des Nations Unies au motif qu'il existait des raisons de penser que le comportement de l'intéressé constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics et en en fixant les modalités d'exécution, le ministre de l'Intérieur, conciliant les différents intérêts en présence, aurait porté une atteinte grave et manifestement illégale à la liberté d'aller et venir » ; dès lors, juge le Conseil d'État, il n'y a pas lieu de prononcer des mesures de sauvegarde sur le fondement de l'article L. 521-2 du code de justice administrative en attendant que le Conseil constitutionnel statue sur la QPC qui lui a été renvoyée.

Ce contrôle, réalisé en référé et annoncé en excès de pouvoir, a constitué un élément en faveur de la déclaration de constitutionnalité des dispositions législatives contestées devant le Conseil constitutionnel. Dans sa décision QPC du 22 décembre 2015, ce dernier se fonde en effet sur le contrôle de la proportionnalité des mesures de police exercé par le juge administratif, lequel apparaît comme le garant du respect des droits et libertés de valeur constitutionnelle, particulièrement de la liberté d'aller et de venir (II). Parallèlement, le Conseil constitutionnel propose une définition plus stricte de la liberté individuelle invoquée devant lui qui conduit à ce que le contrôle des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence échappe largement à la compétence du juge judiciaire (I). Quant aux autres libertés invoquées au soutien de la QPC, la réponse du Conseil constitutionnel reste parfois très énigmatique (III).

I -- Quand le Conseil constitutionnel écarte le juge judiciaire du contrôle des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence

Devant le Conseil constitutionnel, le requérant a tenté d'obtenir l'abrogation de l'article 6 de la loi sur l'état d'urgence en invoquant divers droits et libertés que la Constitution garantit. Le Conseil constitutionnel se penche en particulier sur le grief tiré de la violation de l'article 66 de la Constitution aux termes duquel « *Nul ne peut être arbitrairement détenu* » et l'autorité judiciaire est « *gardienne de la liberté individuelle* ». Selon la jurisprudence constitutionnelle classique, il résulte de cette disposition que les atteintes portées à l'exercice de la liberté individuelle doivent être « *adaptées, nécessaires et proportionnées aux objectifs poursuivis* » ⁽⁵⁾.

En l'espèce, le Conseil constitutionnel ne contrôle pas le respect de cette exigence de proportionnalité des atteintes portées à la liberté individuelle, dès lors qu'il considère que les mesures d'assignation à résidence prises, sur le fondement de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, ne comportent pas de privation de la liberté individuelle au sens de l'article 66 de la Constitution. De la sorte, elles n'entrent pas dans le champ d'application de l'article 66 faisant de l'autorité judiciaire la gardienne de la liberté individuelle et le grief doit être écarté.

Cette conclusion repose sur un raisonnement en trois temps : le Conseil constitutionnel constate d'abord que les mesures en cause sont des mesures de police administrative ; il tient compte ensuite de l'objet des mesures et de leur portée ; il précise enfin qu'il en irait autrement dans l'hypothèse où l'assignation à résidence durerait plus de 12 heures par jour.

Sur le premier point, il peut être remarqué, qu'à l'inverse du raisonnement suivi par les juridictions administratives et judiciaires ⁽⁶⁾, lorsqu'elles ont à qualifier la nature d'une activité de police afin d'en déduire l'ordre juridictionnel compétent, le Conseil constitutionnel ne se fonde pas sur la finalité de la mesure de police pour identifier sa nature, mais sur l'organe qui exerce le pouvoir de police. Il constate en effet que les dispositions législatives autorisent le ministre de l'Intérieur à prononcer, dans le cadre de l'état d'urgence, des assignations à résidence. Partant de ce critère organique, le Conseil constitutionnel en déduit que la mesure en cause « *relève de la seule police administrative* » et en déduit « *donc* » qu'elle ne peut « *avoir d'autre but que de préserver l'ordre public et de prévenir les infractions* ». Aussi le critère finaliste qui a cours devant les juridictions administratives et judiciaires pour identifier la nature d'une activité de police, est-il, dans la jurisprudence constitutionnelle, une conséquence de la qualification préalable de l'activité de police sur la base d'un critère essentiellement organique ⁽⁷⁾.

Quant à l'objet et la portée de l'assignation à résidence, c'est le deuxième point, le Conseil se réfère à la loi sur l'état d'urgence : la mesure de police administrative « *doit permettre à ceux qui en sont l'objet de résider dans une agglomération ou à proximité immédiate d'une agglomération* » et qu'elle ne peut en aucun cas « *avoir pour effet la création de camps où seraient détenues les personnes* » assignées à résidence. Dans ces conditions, conclut-il, l'assignation à résidence prise sur le fondement de la loi sur l'état d'urgence n'est pas privative de la liberté individuelle des personnes intéressées.

Le Conseil constitutionnel apporte néanmoins une limite à cette affirmation : c'est le troisième temps de son raisonnement. Constatant que l'assignation à résidence prononcée par le ministre de l'Intérieur peut contraindre la personne à demeurer dans un lieu d'habitation pendant

plusieurs heures, le Conseil constitutionnel estime qu'au-delà de 12 heures par jour, l'assignation à résidence doit alors être regardée comme une mesure privative de liberté au sens de l'article 66 de la Constitution, dont le juge judiciaire est le gardien.

Il est permis de s'interroger sur le seuil ainsi fixé et de remarquer le caractère quelque peu arbitraire (pourquoi 12 heures et non 14 ou 10 heures ?) de cette limitation temporelle qui fait basculer une simple restriction d'une liberté dans la catégorie des privations de liberté. Or le régime juridique applicable et l'ordre juridictionnel compétent diffèrent selon que la mesure est ou non privative de liberté. Plus encore, on peut exprimer quelques réserves sur la qualification des libertés en cause. Le Conseil constitutionnel fait varier la qualification de la liberté en fonction de la durée de sa limitation et donc de l'intensité de l'atteinte qui lui est portée : plus de 12 heures, c'est une privation de la « *liberté individuelle* » au sens de l'article 66 de la Constitution ; moins de 12 heures, c'est une restriction à la liberté d'aller et de venir, qui est une composante de la liberté personnelle garantie par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de 1789. De la sorte, la liberté change de qualification, et de régime juridique, non pas en fonction de ce qu'elle est, c'est-à-dire l'objet qu'elle protège, mais en fonction des atteintes dont elle fait l'objet.

Le raisonnement suivi montre que le Conseil constitutionnel opte pour une définition résolument stricte de la liberté individuelle et donc du champ d'application de l'article 66 de la Constitution. Il résultait déjà de la jurisprudence, depuis la décision n° 99-411 DC du 16 juin 1999, que la liberté individuelle n'est atteinte que lorsqu'une personne se trouve, du fait de son enfermement sans son consentement, privée de sa liberté. En considérant que l'astreinte dans un lieu d'habitation pendant douze heures ne constitue pas une privation de liberté, le Conseil constitutionnel va plus loin en proposant une définition encore plus étroite de la liberté individuelle, réduisant d'autant le champ de la protection judiciaire.

Le Conseil constitutionnel semble s'être inspiré de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. L'article 5 de la Convention proclame que « *Toute personne a droit à la liberté et à la sûreté* » et que « *Nul ne peut être privé de sa liberté* », sauf dans les cas énoncés à cet article et « *selon les voies légales* ». Cette stipulation conventionnelle trouve à s'appliquer en cas de privation de liberté, lesquelles doivent être distinguées des simples restrictions à la liberté. S'inspirant de cette distinction entre privation et restriction, le Conseil constitutionnel limite l'application de l'article 66 de la Constitution, qui apparaît comme le pendant de l'article 5 de la Convention européenne des droits de l'homme, aux hypothèses de privations de liberté.

Par là-même, le champ de la compétence du juge judiciaire se trouve réduit. Alors que la définition du champ de l'article 5 n'emporte aucune conséquence institutionnelle, à condition qu'un juge, qu'il soit judiciaire ou administratif, puisse, en amont ou en aval, se prononcer sur les motifs de la privation de liberté, la définition restrictive du champ de l'article 66 de la Constitution affecte la répartition des compétences entre les ordres juridictionnels. En définissant étroitement la liberté individuelle ou les atteintes qui lui sont portées, le Conseil constitutionnel réduit d'autant les hypothèses dans lesquelles la compétence du juge judiciaire s'impose constitutionnellement.

Sous cet angle, la décision QPC du 22 décembre 2015 s'inscrit dans une problématique institutionnelle plus vaste et qui dépasse largement la question du contrôle des assignations à résidence. Comme a pu le regretter le Premier président de la Cour de cassation à diverses reprises⁽⁸⁾, les pouvoirs publics, Gouvernement, Parlement, et Conseil constitutionnel, semblent écarter le juge judiciaire de la lutte contre le terrorisme. Il est vrai que de récentes décisions du Conseil constitutionnel validant la compétence reconnue au juge administratif⁽⁹⁾, comme du Tribunal des conflits restreignant la théorie de la voie de fait⁽¹⁰⁾ ou abandonnant celle de l'emprise irrégulière⁽¹¹⁾, mais aussi des textes législatifs actuels ou futurs⁽¹²⁾, peuvent être compris comme une forme de défiance à l'égard de l'autorité judiciaire dont l'efficacité est mise en cause. Tout se passe comme si le juge judiciaire ne pouvait plus revendiquer la place de gardien ultime, impartial et efficace des droits fondamentaux face à la toute puissance de l'État. Or, naturellement, comme les juges administratif, constitutionnel, et européen, il aime, à se parer d'une telle image. Tel ne serait plus le cas, du moins dans l'esprit du législateur et au regard de la jurisprudence récente du Conseil constitutionnel, ce qui ne constitue pas la moindre des évolutions.

Pour s'en tenir au cadre de cette chronique, en optant pour une qualification stricte des atteintes à la liberté individuelle, le Conseil constitutionnel renforce le juge administratif ou, à tout le moins, le reconnaît pleinement capable de protéger efficacement les droits et libertés fondamentaux. Derrière la question de la répartition des compétences juridictionnelles se cache une concurrence⁽¹³⁾, sinon une guerre, des juges revendiquant leur rôle de gardien des libertés fondamentales qui tout à la fois est perçu comme un gage de leur légitimité et de la confiance de l'opinion publique en leur intervention⁽¹⁴⁾.

En la matière, il faut bien admettre que le Conseil constitutionnel a donné toute sa confiance au juge administratif, à tel point qu'il semble avoir lui-même renoncé à exercer un contrôle de constitutionnalité poussé de l'article 6 de la loi sur l'état d'urgence.

II -- Quand le Conseil constitutionnel s'en remet pleinement au contrôle de proportionnalité du juge administratif

Après avoir écarté le grief tiré de la méconnaissance de la liberté individuelle, le Conseil constitutionnel se penche sur celui tiré de la méconnaissance de la liberté d'aller et de venir en liaison avec celui de l'incompétence négative du législateur. Quant à cette incompétence, le Conseil rappelle classiquement que la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée au soutien d'une QPC que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit. Puis le Conseil s'attache à démontrer que le législateur a suffisamment exercé la compétence qu'il tire de l'article 34 de la Constitution, de sorte qu'il ne soit pas porté une atteinte disproportionnée à la liberté d'aller et de venir.

Le Conseil constitutionnel reprend les conditions fixées par la loi du 3 avril 1955, modifiée en 2015, de la déclaration de l'état d'urgence : celui-ci ne peut être déclaré qu'« *en cas de péril imminent résultant d'atteintes graves à l'ordre public* » ou « *en cas d'événements présentant, par leur nature et leur gravité, le caractère de calamité publique* ». Ces conditions sont mises en regard avec celles auxquelles sont subordonnées les assignations à résidence : ne peut être soumise à une telle assignation que la personne résidant dans la zone couverte par l'état d'urgence et à l'égard de laquelle « *il existe des raisons sérieuses de penser que son comportement constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* ». Implicitement, la question qui était posée par le requérant devant le Conseil constitutionnel était celle de savoir si la loi, telle qu'interprétée tant par l'autorité administrative, ici le ministre de l'Intérieur, que par le Conseil d'État dans son ordonnance de référé-liberté, pouvait, sans méconnaître la Constitution, permettre que des assignations à résidence soient prononcées pour des motifs sans rapport avec ceux qui ont justifié la déclaration de l'état d'urgence. Tel était le cas en l'espèce puisque le requérant ne présentait pas une menace terroriste et n'avait aucun lien avec les attentats du 13 novembre 2015 : son activisme violent motivant l'assignation à résidence pendant la COP21 était sans rapport avec le péril imminent justifiant la déclaration de l'état d'urgence au lendemain des attentats. Se fondant sur la lettre de la loi du 3 avril 1955 telle que modifiée, qui se réfère, pour la déclaration de l'état d'urgence, à « *un péril imminent ou à une calamité publique* », et, pour les assignations à résidence, à « *une menace pour la sécurité et l'ordre publics* », le Conseil d'État avait considéré que le ministre pouvait légalement prendre une mesure d'assignation à résidence à l'encontre d'un activiste écologiste dans le cadre de l'état d'urgence.

Le Conseil constitutionnel ne prend pas explicitement position sur cette question : il affirme « *que tant la mesure d'assignation à résidence que sa durée, ses conditions d'application et les obligations complémentaires dont elle peut être assortie doivent être justifiées et proportionnées aux raisons ayant motivé la mesure dans les circonstances particulières ayant conduit à la déclaration de l'état d'urgence* ». Peu explicite, cette rédaction semble toutefois signifier que les raisons qui motivent l'assignation à résidence n'ont pas à être celles qui ont conduit à la déclaration de l'état d'urgence. En tout état de cause, puisque le Conseil constitutionnel estime que le législateur a pleinement exercé sa compétence, il faut en déduire qu'il admet que la loi puisse être interprétée comme l'ont fait le ministre et le Conseil d'État sans que soit méconnue la liberté d'aller et de venir. Est ainsi validée l'interprétation souple de la loi qui tend à déconnecter les motifs des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence des motifs de la déclaration de celui-ci.

Ce faisant, le Conseil constitutionnel se contente d'exiger que les assignations à résidence soient par leur durée, leurs conditions d'application et leurs effets justifiées et proportionnées aux raisons qui les ont motivées. Cette exigence pèse certes sur les autorités de police qui décideront de telles mesures, mais elle pèse surtout sur le juge administratif qui en contrôlera leur légalité dans le cadre d'un recours en annulation ou d'un référé. Le Conseil constitutionnel précise en effet que « *le juge administratif est chargé de s'assurer que cette mesure est adaptée, nécessaire et proportionnée à la finalité qu'elle poursuit* ». Il attend de lui également qu'il vérifie que les mesures d'assignations à résidence prises antérieurement à une prolongation de l'état d'urgence par le législateur ne soient pas « *prolongées sans être renouvelées* ». Aussi le Conseil adresse-t-il au juge administratif une directive tendant à ce qu'il opère un plein contrôle de proportionnalité des assignations. Or, cela a été dit, dans son ordonnance de référé, le Conseil d'État avait précisément indiqué que, dans le cadre de l'état d'urgence, les mesures sont prises « *sous l'entier contrôle du juge de l'excès de pouvoir* ». Dès lors, la référence au contrôle de proportionnalité du juge administratif peut se comprendre comme l'expression de la confiance que le Conseil constitutionnel lui adresse.

On pourra toutefois émettre quelques réserves sur ce point. Le Conseil constitutionnel s'en remet ici pleinement au contrôle de l'application de la loi, sans exercer lui-même un véritable contrôle de la constitutionnalité, à tout le moins de la proportionnalité, des dispositions législatives. Pour le dire autrement, le Conseil constitutionnel semble s'être quelque peu défaussé. À cet égard, la définition restrictive de la liberté individuelle retenue dans la décision n'a pas favorisé l'exercice d'un contrôle de constitutionnalité poussé. En effet, lorsqu'une disposition législative porte atteinte à la liberté individuelle, le Conseil constitutionnel s'assure, dans le cadre de son contrôle de constitutionnalité, que la mesure est adaptée, nécessaire et proportionnée à l'objectif poursuivi par le législateur. Parce qu'il a jugé que les assignations à résidence ne sont pas des mesures privatives de liberté, il renonce à exercer lui-même le triple test de proportionnalité et s'en remet au juge administratif qui appréciera les assignations à résidence elles-mêmes.

En refusant de répondre explicitement à certains de griefs soulevés à l'appui de la QPC, le Conseil constitutionnel renonce là encore à exercer pleinement le contrôle de constitutionnalité des dispositions législatives contestées.

III -- Quand le Conseil constitutionnel renonce à examiner l'atteinte aux libertés de réunion et de manifestation

Si l'essentiel de la décision QPC du 22 décembre 2015 porte sur la question de l'atteinte à la liberté individuelle et à la liberté d'aller et de venir, trois considérants sont néanmoins consacrés aux autres griefs présentés par le requérant.

Celui tiré de la méconnaissance du droit au recours déduit de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme est aisément écarté dès lors que le juge administratif appréciera, y compris par la voie du référé, la légalité de l'assignation à résidence prise dans le cadre de l'état d'urgence. Il lui appartient à cet égard de s'assurer, « *au regard des éléments débattus contradictoirement devant lui* », qu'il existe bien des « *raisons sérieuses permettant de penser que le comportement de la personne assignée à résidence constitue une menace pour la sécurité et l'ordre publics* ». Le droit au recours est donc respecté tant par la possibilité d'obtenir du juge un contrôle que par la procédure contradictoire menée par lui : implicitement, le Conseil constitutionnel valide ainsi la procédure suivie en l'espèce, et particulièrement le fait que le Conseil d'État se soit appuyé sur les « *notes blanches* » produites par le ministre.

En se contentant de renvoyer aux considérants précédents de sa décision relatifs aux conditions légales d'adoption des mesures d'assignation à résidence et au contrôle du juge administratif, le Conseil constitutionnel écarte également le grief tiré de la méconnaissance du droit au respect de la vie privée et du droit de mener une vie familiale normale. Ainsi le Conseil constitutionnel estime que ces droits ne sont pas méconnus au regard de la durée et des conditions d'exercice des assignations à résidence ainsi que des obligations complémentaires dont elles peuvent être assorties et grâce au contrôle du juge administratif qui vérifiera qu'elles sont nécessaires, adaptées et proportionnées à la finalité qu'elles poursuivent.

Restait un dernier grief : celui de la méconnaissance de la liberté de réunion et de la liberté de manifestation. Il faut bien dire qu'il s'agissait là d'un argument de poids puisque les assignations à résidence prononcées pour toute la durée de la COP21 avaient précisément pour objectif d'empêcher la réunion et la manifestation de militants écologistes ou altermondialistes à Paris et au Bourget. Pourtant, le Conseil constitutionnel ne répond pas explicitement à ce grief. Il se contente, dans le dernier considérant de la décision, de conclure que « *Les dispositions des neuf premiers alinéas de l'article 6 de la loi du 3 avril 1955, qui ne méconnaissent ni la liberté d'expression et de communication ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution* ».

La rédaction est des plus énigmatiques et pourrait laisser penser que le Conseil constitutionnel n'a pas répondu à l'un des moyens soulevés par le requérant. En tout état de cause sa réponse est peu explicite. En effet, la référence à la liberté d'expression et de communication, qui n'était pas invoquée par l'auteur de la QPC, s'explique par le fait que, sans consacrer expressément la liberté de manifestation, il a reconnu la valeur constitutionnelle du « *droit d'expression collective des idées et des opinions* »⁽¹⁵⁾, lequel renvoie à la possibilité de manifester. Quant à la liberté de réunion, elle n'a pas été consacrée au rang constitutionnel.

Il faut regretter que le Conseil constitutionnel n'ait pas pris le temps de motiver sa décision en ce qui concerne ces libertés. Son silence laisse planer une incertitude qui n'est pas satisfaisante. Entend-il dénier toute valeur constitutionnelle à la liberté de réunion, voire à la liberté de manifestation ? Quant à cette dernière, elle méritait sans aucun doute plus d'égard qu'une simple référence générale à la liberté d'expression. En effet, on veut bien admettre que les assignations à résidence ne portent pas atteinte à l'expression individuelle des opinions et des idées, l'assigné à résidence n'étant pas privé de moyens de communication. En revanche, il semble que l'expression collective des opinions et des idées, qui suppose que plusieurs personnes puissent s'exprimer ensemble et donc manifester, est clairement mise en cause par les assignations à résidence, lesquelles n'ont d'autre finalité que d'empêcher ces manifestations. Dans ces conditions, la portée de la décision du Conseil est incertaine : sans pouvoir conclure à l'abandon du droit d'expression collective des opinions et des idées comme droit constitutionnellement garanti, il peut seulement être noté que le Conseil a trouvé, par la référence générale à la liberté d'expression, un moyen utile de contourner un problème qu'il ne souhaitait résoudre ?

La décision du 22 décembre 2015 est à tous égards une décision circonstanciée. Tout porte à croire que le Conseil constitutionnel n'a pas souhaité, compte tenu du contexte de l'état d'urgence, affaiblir l'action des pouvoirs publics. Cette posture le conduit à une forme de renoncement à exercer pleinement son contrôle, soit par renvoi au juge administratif, soit par un silence éloquent quant à la méconnaissance de certaines libertés. Dans la perspective d'un éventuel prolongement de l'état d'urgence, il faut espérer que les juges -- constitutionnel, administratif et judiciaire -- sauront, par un contrôle plein et entier, fixer les limites nécessaires à la protection des droits fondamentaux et contenir les pouvoirs publics dans le cadre de l'État de droit.

Le renouvellement de la portée de l'article 62 de la Constitution

Pas à pas, le Conseil constitutionnel est parvenu à donner une nouvelle impulsion contentieuse à la portée que l'article 62 de la Constitution confère à ses décisions. Illustration du dynamisme de sa politique jurisprudentielle en la matière, la décision n° 2015-504/505 QPC du 4 décembre 2015 fournit des précisions supplémentaires sur la signification du considérant de principe selon lequel « *si l'autorité attachée à une décision du Conseil constitutionnel déclarant inconstitutionnelles des dispositions d'une loi ne peut en principe être utilement invoquée à l'encontre d'une autre loi conçue en termes distincts, il n'en va pas ainsi lorsque les dispositions de cette loi, bien que rédigées sous une forme différente, ont, en substance, un objet analogue à celui des dispositions législatives déclarées contraires à la Constitution* » (considérant 7). L'extension de l'autorité des décisions aux dispositions dont l'objet est « analogue » à celui de dispositions préalablement censurées est une résurgence du passé. Inauguré sans lendemain dans une décision du 8 juillet 1989⁽¹⁶⁾, ce considérant a été réactivé dans une décision du 19 décembre 2013⁽¹⁷⁾ et promu par une communication efficace du Conseil constitutionnel, en amont autour d'une contribution annonciatrice aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*⁽¹⁸⁾ et en aval grâce à la cérémonie traditionnelle des vœux ainsi qu'un document « À la Une » mis en ligne sur le site Internet de l'institution⁽¹⁹⁾.

Conséquence du redéploiement normatif de l'article 62 de la Constitution, deux arrêts du Conseil d'État du 25 septembre 2015⁽²⁰⁾ renvoient au Conseil constitutionnel l'article 9 de la loi du 16 juillet 1987 relative au règlement de l'indemnisation des rapatriés, dans sa rédaction issue du I de l'article 52 de la loi du 18 décembre 2013 relative à la programmation militaire pour les années 2014 à 2019, qui prévoit que les allocations qu'il mentionne sont versées aux anciens harkis, moghaznis et personnels des diverses formations supplétives ayant servi en Algérie s'ils étaient de statut civil de droit local. Le sérieux de la question renvoyée est fondé selon le Conseil d'État sur « *l'autorité de chose jugée qui s'attache, en vertu de l'article 62 de la Constitution, à la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-93 QPC du 4 février 2011* » ainsi que sur le principe d'égalité devant la loi. L'article 62 de la Constitution est donc bel et bien un grief susceptible de justifier le renvoi d'une QPC, comme le confirme le Conseil constitutionnel dans sa décision du 4 décembre 2015 lorsqu'il examine « *le grief tiré de la violation de l'autorité de la chose jugée par le Conseil constitutionnel* ». L'article 62 de la Constitution est ainsi inclus parmi les normes invocables en QPC en tant que passerelle entre la notion de « droits et libertés que la Constitution garantit » au sens de l'article 61-1 de la Constitution et la décision du Conseil constitutionnel de non-conformité garantissant elle-même tel ou tel droit ou liberté constitutionnel.

Dans sa réponse au Conseil d'État, la décision du Conseil constitutionnel du 4 décembre 2015 ne retient pas l'analogie d'objet en ce que la loi nouvelle institue une condition relative au statut civil des personnes, à la différence de la condition de nationalité qui avait été déclarée contraire à la Constitution dans la décision du 4 février 2011. En dépit d'une proximité d'effet des deux versions du texte législatif, une vision stricte de la notion d'« objet analogue » est confirmée en l'espèce, le Conseil choisissant plutôt, comme synonyme d'analogie, « l'identité » que le caractère « comparable ». Une telle approche stricte se retrouve dans le contentieux *a priori* le plus récent avec la décision n° 2015-726 DC du 29 décembre 2015 sur la loi de finances rectificatives, à propos de l'abus de droit figurant au premier alinéa de l'article L. 64 du Livre des procédures fiscales (considérant 3). Davantage révélatrice, la décision QPC *Red Bull* du 19 septembre 2014 avait auparavant rejeté la présence d'une analogie d'objet au seul motif que l'objectif poursuivi par le législateur dans les travaux parlementaires était passé de la lutte contre la consommation d'alcool à la limitation de la consommation de caféine. Dès lors, concluait le Conseil constitutionnel, « *si les dispositions contestées instituent une contribution dont l'assiette et le taux présentent des similitudes avec les dispositions déclarées contraires à la Constitution dans la décision du 13 décembre 2012, ces dispositions ont un objet différent de celui des dispositions censurées* »⁽²¹⁾.

Un peu plus de deux ans après l'émergence de la lecture renouvelée de l'article 62 de la Constitution, un bilan provisoire peut être dressé. Il présente plusieurs scénarii devant le juge du filtrage comme devant le Conseil constitutionnel, sans que le contrôle de l'« objet analogue » soit toujours formellement présent.

Devant le Conseil d'État, et dans l'attente d'une prise de position de la Cour de cassation, la relecture de l'article 62 de la Constitution a créé deux situations nouvelles.

D'une part, le juge administratif peut constater la neutralisation normative d'une disposition législative, soit en ce qu'elle a été déclarée contraire à la Constitution dans le cadre de la jurisprudence *État d'urgence en Nouvelle Calédonie*⁽²²⁾, soit en appliquant par extension une décision du Conseil constitutionnel à des dispositions législatives distinctes mais « *identiques, dans leur substance et dans leur rédaction* »⁽²³⁾. Une QPC visant ce type de disposition sera sans objet, le juge administratif peut de lui-même constater la neutralisation normative de la disposition législative sans évidemment pouvoir l'abroger ce qui peut soulever des difficultés en termes de lisibilité et d'accessibilité du droit applicable.

D'autre part, le Conseil d'État considère comme sérieuse des QPC fondées sur la violation de l'article 62 de la Constitution, tout en restant prudent et autonome dans le choix des motifs du renvoi puisque la notion d'« objet analogue » n'est sciemment pas reprise. Dans l'affaire *Red Bull*, le renvoi est justifié en ce que la disposition contestée est rédigée « *dans des termes voisins de ceux de la précédente loi* »⁽²⁴⁾, le Conseil

d'État semblant s'attacher à un critère formel. Tandis que le renvoi à l'origine de la décision commentée invoquait « l'autorité de chose jugée qui s'attache, en vertu de l'article 62 de la Constitution, à la décision du Conseil constitutionnel n° 2010-93 QPC du 4 février 2011 »⁽²⁵⁾, formule plus neutre qui permet de préserver l'avenir.

Devant le Conseil constitutionnel, le contrôle de l'objet analogue est présent en DC comme en QPC, signe supplémentaire de la continuité des deux offices. L'analogie peut ne pas être retenue et la disposition sera déclarée conforme, à l'image de la décision commentée du 4 décembre 2015. Peut également être citée dans le même sens la décision n° 2015-726 DC du 29 décembre 2015, tout en relevant la particularité du contrôle qui portait sur une disposition législative appliquant les règles issues d'une directive européenne à une situation régie par le seul droit interne. Autre hypothèse, l'analogie d'objet est retenue dans la décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013 et provoque mécaniquement l'inconstitutionnalité de la loi. Enfin, le Conseil constitutionnel peut ne pas reconnaître l'analogie d'objet, et donc écarter le grief tiré de la violation de l'article 62, tout en déclarant la loi contraire, que ce soit en DC ou en QPC, dans les deux cas sur le fondement du principe d'égalité devant les charges publiques⁽²⁶⁾.

L'extension de l'autorité de l'article 62 de la Constitution au-delà du seul texte objet de la décision du Conseil constitutionnel marque une véritable rupture⁽²⁷⁾. Cependant, le contrôle de l'objet analogue est manié avec précaution au regard des enjeux institutionnels en présence.

S'agissant de la relation entre le Conseil constitutionnel et le législateur, l'un des mérites du contrôle de l'objet analogue est de développer l'effet préventif du contrôle de constitutionnalité des lois. La production de la loi se faisait d'ores et déjà sous la contrainte de l'argument constitutionnel, cette contrainte se renforce en intensité puisque, en DC comme en QPC, le seul fait de reprendre une disposition analogue à une disposition précédemment censurée est désormais contraire à l'article 62 de la Constitution. Comment dès lors expliquer, comme il vient d'être vu, que le Conseil constitutionnel adopte une conception stricte de l'analogie d'objet ? Du point de vue du Conseil constitutionnel, la réduction du champ de l'objet analogue constitue une position médiane, un prix à payer qui s'avère nécessaire afin de ne pas subir trop lourdement l'accusation de gouvernement des juges. En effet, si l'objet analogue était synonyme d'objet vaguement semblable, l'article 62 serait mécaniquement opposable dans d'innombrables cas et le législateur pourrait se sentir paralysé dans ses initiatives, tant sur le plan juridique que politique.

Dans sa relation avec les juridictions judiciaires et administratives, le Conseil constitutionnel a, de manière générale, intérêt à étendre l'autorité de ses décisions ; il préserve pourtant une conception stricte de l'analogie d'objet. En apparence contradictoires, ces deux éléments de la politique jurisprudentielle du Conseil constitutionnel peuvent s'expliquer à l'aune d'un regard stratégique et institutionnel. En effet, le juge administratif peut d'ores et déjà constater la neutralisation d'une disposition législative sur le fondement de l'article 62 de la Constitution, que ce soit dans le cadre de la jurisprudence *État d'urgence en Nouvelle-Calédonie* ou dans l'hypothèse de l'arrêt du Conseil d'État du 16 janvier 2015 *Société Métropole Télévision*. Or, le juge dit « ordinaire », qui dispose désormais de la plupart des attributs de « juge constitutionnel », pourrait théoriquement généraliser dans tout litige le pouvoir de neutralisation de dispositions législatives, au seul fondement de l'article 62 de la Constitution et en dehors même de l'examen d'une QPC, dont l'objet serait « analogue » à celui d'une disposition préalablement déclarée contraire par le Conseil constitutionnel. À supposer que l'analogie d'objet soit largement interprétée et soit synonyme de simplement comparable, les juridictions judiciaires et administratives pourraient instaurer de manière pragmatique un contrôle diffus de la constitutionnalité des lois promulguées sous les auspices de l'article 62 de la Constitution. C'est probablement pour éviter la réalisation de ce scénario qui réduirait substantiellement les renvois de QPC, que le Conseil constitutionnel insiste sur le caractère strict de la notion d'objet analogue afin de trancher lui-même et au cas par cas la question de la violation éventuelle de l'article 62 de la Constitution.

À l'avenir, l'essor du contrôle de l'objet analogue dépendra, notamment, de la réponse donnée à deux questions en suspens. D'une part, le Conseil constitutionnel applique ce contrôle aux seuls cas de dispositions déclarées contraires, mais il est envisageable que les décisions de conformité sous réserve entrent en jeu dès lors que l'objectif est d'assurer le respect de la Constitution et des droits et libertés constitutionnels par-delà le seul texte législatif objet d'une décision en particulier⁽²⁸⁾. D'autre part, la prise de position de la Cour de cassation sur cette question est attendue. Classiquement, le juge judiciaire est plutôt discret dans le maniement de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Il sera donc instructif d'observer la manière dont sera perçue l'extension de la chose jugée couverte par l'autorité de l'article 62 à des éléments juridiques qui auparavant étaient considérés par le juge judiciaire comme relevant de la chose interprétée et pourvus d'une simple autorité persuasive...

LE contrôle délicat des lois appliquant une directive à une situation interne

Cons. const., n° 2015-726 DC du 29 décembre 2015, Loi de finances rectificative pour 2015

Un angle mort de la jurisprudence « économie numérique » vient d'être comblé. Alors que peu de développements nouveaux surgissaient en la matière, la décision n° 2015-726 DC du 29 décembre 2015 tranche la question difficile du contrôle des lois appliquant les règles issues d'une directive à une situation purement interne. Comme le rappelle la décision commentée, la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle en vertu de l'article 88-1 de la Constitution. Hormis l'hypothèse de mise en cause d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France, sauf à ce que le constituant y ait consenti, le Conseil constitutionnel n'est pas compétent pour contrôler la constitutionnalité de dispositions législatives qui se bornent à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive de l'Union européenne, à l'image de la décision récente sur la loi relative à la consommation⁽²⁹⁾. Cependant, le Conseil constitutionnel peut censurer sur le fondement de l'article 88-1 de la Constitution une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer. Applicable uniquement dans le contrôle *a priori*, le contrôle minimum des lois de transposition des directives sur le fondement de l'article 88-1 de la Constitution laisse par ailleurs toute latitude aux juridictions judiciaires et administratives pour assurer l'effectivité des directives en droit interne.

En l'espèce, le Conseil constitutionnel était saisi de l'article 29 de la loi de finances rectificatives pour 2015 dont le contenu reprenait les modalités du régime fiscal des sociétés mères prévues par la directive n° 2011/96/UE du 30 novembre 2011 telle que modifiée par la directive n° 2015/121/UE du 27 janvier 2015. Cependant la directive européenne n'était applicable qu'aux situations transfrontalières intracommunautaires. Or, le législateur avait choisi en l'espèce d'appliquer la solution prévue par la directive aux situations purement internes ainsi qu'aux situations transfrontalières hors Union européenne. Par exemple, si le régime fiscal des distributions d'une filiale française à une société mère française n'était pas concerné par les dispositions de la directive, la loi déferée leur appliquait tout de même la solution prévue par la directive. Pour la première fois, le Conseil constitutionnel devait donc déterminer l'étendue de sa compétence lorsque le législateur décide de lui-même d'appliquer à une question purement interne une réponse issue d'une directive européenne.

En définitive, le Conseil constitutionnel choisit de se placer en dehors de la jurisprudence « *Économie numérique* », et donc de contrôler la constitutionnalité de ce type de dispositions législatives. Une dissociation est ainsi opérée. Dans son volet relatif à la distribution de dividendes transfrontalières réalisées avec des États membres de l'Union européenne, « *seules visées par la directive du 30 novembre 2011* » (considérant 4), la loi déferée se borne à tirer les conséquences nécessaires des dispositions précises et inconditionnelles de la directive et ne peut donc pas faire l'objet d'un examen de constitutionnalité. En revanche, lorsqu'elles régissent les distributions de dividendes par des sociétés établies en France à des sociétés établies en France et les distributions de dividendes transfrontalières réalisées avec des États non-membres de l'Union européenne, les dispositions déferées « *ne procèdent pas à la transposition de la directive du 30 novembre 2011 ; qu'il y a donc lieu pour le Conseil constitutionnel de se prononcer sur les dispositions contestées lorsqu'elles régissent ces distributions* » (considérant 5).

À l'appui de la solution retenue, le Conseil constitutionnel évite en l'espèce de conférer une immunité contentieuse trop importante aux dispositions législatives qui appliquent un contenu communautaire à une situation purement interne. Si ce type de dispositions avait bénéficié du principe de l'immunité constitutionnelle en application de la jurisprudence « *Économie numérique* », le Conseil constitutionnel n'en aurait pas contrôlé la constitutionnalité, sauf à envisager la mise en cause de la mystérieuse identité constitutionnelle de la France. Par la suite, les juridictions judiciaires et administratives n'auraient pas pu les contester par la voie de la QPC ni en écarter aisément l'application pour violation d'une directive dont elle n'assure pas la transposition.

Globalement cohérente et potentiellement favorable à l'effectivité des droits et libertés constitutionnels, la solution adoptée par le Conseil constitutionnel sera forcément d'un maniement prudent.

D'une part, le Conseil constitutionnel doit composer avec la position de la Cour de justice de l'Union européenne en la matière. Dans un arrêt « *Dzodzi* » du 18 octobre 1990, la Cour avait accepté de se prononcer sur l'application purement interne d'une solution communautaire. En effet, « *dès lors que les questions posées par les juridictions nationales portent sur l'interprétation d'une disposition de droit communautaire, la Cour est, en principe, tenue de statuer* », et s'estime compétente en raison de l'« *intérêt manifeste à ce que, pour éviter des divergences d'interprétation futures, toute disposition de droit communautaire reçoive une interprétation uniforme, quelles que soient les conditions dans lesquelles elle est appelée à s'appliquer* »⁽³⁰⁾. Plus précisément à propos des directives, l'arrêt « **Leur-Bloem** » du 17 juillet 1997 affirmait la compétence de la Cour « *pour interpréter le droit communautaire lorsque celui-ci ne régit pas directement la situation en cause, mais que le législateur national a décidé, lors de la transposition en droit national des dispositions d'une directive, d'appliquer le même traitement aux situations purement internes et à celles régies par la directive, en sorte qu'il a aligné sa législation interne sur le droit communautaire* »⁽³¹⁾. Controversée par certains avocats généraux⁽³²⁾ et une partie de la doctrine⁽³³⁾, cette position est maintenue par la Cour en dehors de certaines hypothèses particulières⁽³⁴⁾ et réaffirme plus récemment que « *lorsqu'une législation nationale se conforme, pour les solutions qu'elle apporte à des situations purement internes, à celles retenues en droit de l'Union, il appartient au seul juge national (...) d'apprécier la portée exacte de ce renvoi au droit de l'Union, la compétence de la Cour étant limitée à l'examen des seules dispositions de ce droit* »⁽³⁵⁾.

D'autre part, une discrimination peut naître de la dissociation des régimes contentieux de deux dispositions législatives qui appliquent le même contenu issu de la directive : en censurant l'inconstitutionnalité du régime législatif purement interne tout en conservant intact ce même régime législatif transposant une directive, le Conseil constitutionnel pourrait créer une différence de traitement entre deux situations comparables.

Prenant en compte ces contraintes et les conséquences de ses décisions, le Conseil constitutionnel n'exercera pas un contrôle plein et entier de ce type de dispositions législatives. Il privilégiera un travail d'interprétation permettant de lisser les difficultés en fonction des espèces, rendant inévitable le caractère casuistique de la jurisprudence à venir. Comme l'indique le commentaire officiel de la décision, le Conseil constitutionnel « *pourrait ainsi être amené, dans certains cas, à procéder par voie d'interprétation neutralisante ou bien de déclaration de conformité assortie d'une réserve portant sur le sort des situations non visées par la directive transposée* »⁽³⁶⁾. Autant dire que les cas de déclarations de non-conformité ne seront pas nombreux au sein de cette zone particulière du droit où les raisonnements formels sur les rapports entre ordres juridiques s'entrechoquent avec la réalité matérielle des normes et des contraintes en présence.

Déjà confronté à cette problématique, le Conseil d'État n'hésite pas à interpréter la loi de manière à la rendre conforme à la directive qu'elle n'a pas pour objet de transposer mais dont elle s'inspire pour encadrer une situation purement interne⁽³⁷⁾. En revanche, lorsque la clarté de la lettre du texte législatif rend difficile l'interprétation conforme à la directive, le Conseil d'État n'opère pas d'interprétation neutralisante⁽³⁸⁾, la disposition législative peut néanmoins faire l'objet d'une QPC à l'image du renvoi opéré par le Conseil d'État dans l'affaire récente « *Société Metro Holding France* »⁽³⁹⁾.

Il est donc probable qu'un certain nombre d'affaires remonte en QPC jusqu'au Conseil constitutionnel dès lors qu'une fenêtre contentieuse a été entrouverte afin de contrôler *a minima* la constitutionnalité des lois appliquant le contenu d'une directive européenne à une situation purement interne.

Revue doctrinale

Articles relatifs aux décisions du Conseil constitutionnel

17 mai 2013

2013-669 DC

Loi ouvrant le mariage aux couples de personnes de même sexe

-- Viala, Alexandre. « La consécration du droit naturel moderne dans la décision du Conseil constitutionnel relative au mariage gay [Le mariage des personnes de même sexe en droit constitutionnel comparé] », *Annuaire international de justice constitutionnelle*, 2014, n° XXX-2014, p. 77-85.

24 juillet 2014

2014-695 DC

Loi relative à la sécurisation des contrats de prêts structurés souscrits par les personnes morales de droit public

-- Dubiton, Stéphanie. « La récupération par l'État de la politique du crédit et des moyens de financement des collectivités territoriales ». *Revue française de droit constitutionnel*, octobre 2015, n° 103, p. 685-691.

6 août 2014

2014-698 DC

Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014

-- Gahdoun, Pierre-Yves. « Jurisprudence sociale du Conseil constitutionnel (deuxième partie) ». *Le Droit ouvrier*, novembre 2015, n° 808, p. 667-673.

17 octobre 2014

2014-422 QPC

Chambre syndicale des cochers chauffeurs CGT-taxis [Voitures de tourisme avec chauffeurs]

-- Granger, Marc-Antoine. « La sauvegarde de l'ordre public n'est pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit ». *Constitutions*, juillet-septembre 2015, n° 2015-3, p. 378-380.

21 novembre 2014

2014-428 QPC

M. Nadav B. [Report de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue en matière de délinquance ou de criminalité organisées]

-- Comellas, Sophie. « Le report de l'intervention de l'avocat au cours d'une garde à vue en matière d'escroquerie en bande organisée est conforme à la Constitution ». *Revue française de droit constitutionnel*, octobre 2015, n° 103, p. 708-711.

11 décembre 2014

2014-704 DC

Loi relative à la désignation des conseillers prud'hommes

-- Gahdoun, Pierre-Yves. « Jurisprudence sociale du Conseil constitutionnel (deuxième partie) ». *Le Droit ouvrier*, novembre 2015, n° 808, p. 667-673.

2014-705 DC

Résolution tendant à modifier le règlement de l'Assemblée nationale

-- Monge, Priscilla. « Le Conseil constitutionnel, garant du déséquilibre des pouvoirs ». *Revue française de droit constitutionnel*, octobre 2015, n° 103, p. 692-700.

23 janvier 2015

2014-439 QPC

M. Ahmed S. [Déchéance de nationalité]

-- Catelan, Nicolas. « Conformité de la déchéance de nationalité applicable aux terroristes ». *Revue française de droit constitutionnel*, octobre 2015, n° 103, p. 715-720.

26 mars 2015

2015-459 QPC

M. Frédéric P. [Droit de présentation des greffiers des tribunaux de commerce]

-- Froger, Charles. « Constitutionnalité du droit de présentation des greffiers des tribunaux de commerce. *Bis repetita *? ». *Actualité juridique. Droit administratif*, 19 octobre 2015, n° 34, p. 1930-1933.

23 juillet 2015

2015-713 DC

Loi relative au renseignement

-- Daoud, Emmanuel ; Godeberge, Céline. « Loi sur le renseignement et protection des sources journalistiques : une occasion manquée ». *Constitutions*, juillet-septembre 2015, n° 2015-3, p. 408-420.

-- Le Bot, Olivier. « La loi relative au renseignement devant le Conseil constitutionnel ». *Constitutions*, juillet-septembre 2015, n° 2015-3, p. 432-437.

-- Parizot, Raphaële. « Surveiller et punir... à quel prix ». *La Semaine juridique. Édition générale*, 5 octobre 2015, n° 41, p. 1816-1824.

-- Quémener, Myriam. « Le renseignement sous le contrôle du Conseil constitutionnel. Analyse de la décision du 23 juillet 2015 ». *Revue Lamy droit de l'immatériel*, août-septembre 2015, n° 118, p. 30-32.

5 août 2015

2015-715 DC

Loi pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques

-- Fabre, Alexandre. « Loi Macron : le plafonnement de l'indemnisation des licenciements injustifiés contraire au principe d'égalité ». *Constitutions*, juillet-septembre 2015, n° 2015-3, p. 421-430.

-- Teboul, Georges. « La dépossession forcée de l'associé majoritaire d'une entreprise en difficulté ». *Les Petites Affiches*, 22 octobre 2015, n° 211, p. 5-7.

-- Vogel, Louis. « Le droit de la concurrence et de la distribution après la loi Macron ». *AJ Contrats d'affaires*, août-septembre 2015, n° 2015-7/8, p. 392.

13 août 2015

2015-719 DC

Loi portant adaptation de la procédure pénale au droit de l'Union européenne

-- Nourissat, Cyril. « Coup de froid au cœur d'un été chaud ». *Revue pénitentiaire et de droit pénal*, juillet-septembre 2015, n° 3, p. 517-519.

22 décembre 2015

2015-527 QPC

M. Cédric D. [Assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence]

-- Degirmenci, Selim. « Une validation sinieuse de l'assignation à résidence en état d'urgence doublée d'un appel renforcé au contrôle du juge administratif ». *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 31 décembre 2015, 15 p.

Articles thématiques

CEDH

-- Andriantsimbazovina, Joël. « Le refus de renvoyer une question prioritaire de constitutionnalité au Conseil constitutionnel est compatible avec le droit à procès équitable ». [CEDH, 25 août 2015, n° 3569/12, *Renard c/ France*]. *La Gazette du Palais*, 27 et 28 novembre 2015, n° 331-332, p. 16-17.

-- Larrouturou, Thibaut, Méric, Anne-Cécile. « Le refus de la Cour de cassation de renvoyer une QPC au Conseil constitutionnel n'est pas contraire à la Convention européenne des droits de l'homme. Cour européenne des droits de l'homme (5^e sect.), 25 août 2015 ». *Recueil Dalloz*, 12 novembre 2015, n° 39, p. 2305-2311.

-- Sauron, Jean-Luc. « Conventionnalité d'un refus de renvoi par la Cour de cassation de question prioritaire de constitutionnalité. [CEDH, 25 août 2015, n° 3569/12, *Renard c/ France*] ». *La Gazette du Palais*, 2 et 3 octobre 2015, n° 275-276, p. 16-18.

-- Sudre, Frédéric. « La compatibilité avec l'article 6, § 1 de la Convention EDH du refus de renvoi d'une QPC au Conseil constitutionnel. [CEDH, 25 août 2015, n° 3569/12, *Renard*] ». *La Semaine juridique. Édition générale*, 9 novembre 2015, n° 46-47, p. 2104-2107.

-- Kombila, Hilème. « Le report des élections en droit constitutionnel français ». *Revue française de droit constitutionnel*, octobre 2015, n° 103, p. 591-613.

Droits fondamentaux / Libertés publiques

-- Ferté-Sénectère, Aymard de la ; Sicard, Frédéric. « De l'indépendance de l'avocat en droit constitutionnel français ». *La Semaine juridique. Édition générale*, 5 octobre 2015, n° 41, p. 1834-1839.

-- Hibschrerr, Victoria. « La sécurité contre les libertés ? La constitutionnalité discutée de la police des manifestations ». In : *Le droit de la sécurité et de la défense*. Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 2015, p. 331-342.

-- Schmitter, Georges. « Étendue et limites du droit au recours juridictionnel ». *Revue française de droit constitutionnel*, décembre 2015, n° 104, p. 935-952.

(1) Article L. 521-2 du code de justice administrative : « Saisi d'une demande en ce sens justifiée par l'urgence, le juge des référés peut ordonner toutes mesures nécessaires à la sauvegarde d'une liberté fondamentale à laquelle une personne morale de droit public ou un organisme de droit privé chargé de la gestion d'un service public aurait porté, dans l'exercice d'un de ses pouvoirs, une atteinte grave et manifestement illégale. Le juge des référés se prononce dans un délai de quarante-huit heures ».

(2) CE, ord., 16 juin 2010, n° 340250, Lebon ; *AJDA* 2010. 1230 ; *ibid.* 1662 ; *ibid.* 1355, chron. S.-J. Liéber et D. Botteghi, note O. Le Bot ; *RFDA* 2011. 377, chron. L. Clément-Wilz, F. Martucci et C. Mayeur-Carpentier ; Constitutions 2010. 399, obs. J. Barthélemy et L. Boré ; *RTD eur.* 2010. 975, chron. D. Ritleng, J.-P. Kovar et A. Bouveresse.

(3) CE, ord., 11 déc. 2002, n° 246526 ; CE, 17 mars 2010, n° 332585, *Larkhawi*, Lebon, *AJDA* 2010. 585.

(4) CE, 19 mai 1933, n° 17413, *Benjamin et syndicat d'initiative de Nevers*, Lebon p. 541.

(5) Cf. notamment Cons. const. n° 2008-562 DC du 21 février 2008, Loi relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, cons. 13.

(6) TC, 7 juin 1951, *Consorts Noualek* Rec. p. 636 et CE, Section, 11 mai 1951, *Consorts Baud*, n° 2542, Rec. p. 265.

(7) Dans le même sens, cf. Cons. const. n° 2015-713 DC, 23 juill. 2015, *Loi relative au renseignement*, cf. notamment A. Roblot-Troizier, Chronique de jurisprudence, *RFDA*, 2015, p. 1195.

(8) Cf. Entretien avec Bertrand Louvel, Premier président de la Cour de cassation, « Pour exercer pleinement son office de Cour suprême, la Cour de cassation doit adapter ses modes de contrôle », *La Semaine Juridique Édition Générale* n° 43, 19 octobre 2015, 1122 ; Allocution du Premier président de la Cour de cassation, lors de l'Audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 14 janvier 2016 (www.courdecassation.fr). Voir aussi, « Le premier Président de la Cour de cassation s'inquiète du pouvoir croissant du Conseil d'État », *Le Monde*, 21 décembre 2015 et « Lois antiterroristes : le cri d'alarme des juges », *Le Monde*, 15 janvier 2016.

(9) Notamment Cons. const. n° 2015-713 DC, 23 juill. 2015, *Loi relative au renseignement*, préc.

(10) T. confl., 17 juin 2013, *Bergoend c/ ERDF Annecy Léman*, P. Delvolvé, « Voie de fait : limitation et fondements », *RFDA*, 2013, p. 1041.

(11) T. confl., 9 déc. 2013, *M. et Mme Panizzon c/ Commune de Saint-Palais-sur-Mer*, P. Delvolvé, « De la voie de fait à l'emprise : nouvelle réduction de la compétence judiciaire », *RFDA*, 2014, p. 61.

(12) Loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative le renseignement ; Projet de loi renforçant la lutte contre le crime organisé, le terrorisme et leur financement et améliorant l'efficacité et les garanties de la procédure pénale, n° 3473.

(13) Défendant le partenariat plutôt que la concurrence entre les juges, cf. Juvénal, Le Conseil d'État, défenseur du juge judiciaire ?, *AJDA*, 2016, p. 65 : « Que la Cour traverse aujourd'hui une crise existentielle dont les gazettes juridiques se font abondamment l'écho et qu'elle cherche à redéfinir son positionnement et ses modes de fonctionnement dans un environnement national et européen qui a changé est une chose. A-t-elle besoin pour cela de frapper d'anathème le Conseil d'État qui se veut bien davantage son partenaire que son concurrent ? On peut très sérieusement en douter ».

(14) Sur cette confiance, est particulièrement intéressante l'allocution de B. Louvel, Premier président de la Cour de cassation, lors de l'audience solennelle de rentrée de la Cour de cassation, 14 janvier 2016 (www.courdecassation.fr).

(15) Cons. const., 18 janv. 1995, n° 94-352 DC, *Loi d'orientation et de programmation relative à la sécurité*, cons. 16, D. 1997. 121, obs. J. Trémeau ; Cons. const., 25 févr. 2010, n° 2010-04 DC, *Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public*, cons. 4.

(16) Cons. const., n° 89-258 DC du 8 juillet 1989. Il convient de relever la concomitance de la date de la décision avec l'annonce le 14 juillet 1989 par le président de la République du dépôt d'un projet de loi constitutionnelle visant à instaurer une saisine du Conseil constitutionnel par les

justiciables.

(17) Cons. const., n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2014*.

(18) M. Guillaume, « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel : vers de nouveaux équilibres ? », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 30, 2011, p. 49. Voir également sur cette question M. Disant, *L'autorité de la chose interprétée par le Conseil Constitutionnel*, LGDJ, 2010 ; X. Magnon, « Sur un pont-aux-ânes ? L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel, pour une distinction entre »autorité« et »force« de chose jugée », *RFDA*, 2013, n° 4, p. 859.

(19) Cérémonie des vœux du 6 janvier 2014 et « L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel », *À la Une*, janvier 2014, disponibles sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr>.

(20) CE, 25 septembre 2015, n° 391331 et n° 392164. V. CE, 30 novembre 2015, n° 392473 : le Conseil d'État renvoie également par cet arrêt le II de l'article 52 de la même loi du 18 décembre 2013.

(21) Cons. const., n° 2014-417 QPC du 19 septembre 2014, *Société Red Bull On Premise et autre*.

(22) (22) Cons. const., n° 2013-349 QPC du 18 octobre 2013, *Sociétés Allianz IARD et autre*.

(23) CE, 16 janvier 2015, *Société Métropole Télévision*, n° 386031.

(24) CE, 2 juillet 2014, n° 377207.

(25) CE, 25 septembre 2015, n° 391331 et n° 392164.

(26) Cons. const., n° 2013-682 DC, 19 décembre 2013 et n° 2014-417 QPC du 19 septembre 2014, *Société Red Bull On Premise et autre*.

(27) Comparer Cass., Ass. Plén., 10 octobre 2001, *Breisacher*, *RFDC*, 2002, n° 49, p. 51, concl. R. De Gouttes : « Si l'autorité des décisions du Conseil constitutionnel s'attache non seulement au dispositif, mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire, ces décisions ne s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives et juridictionnelles qu'en ce qui concerne le texte soumis à l'examen du Conseil ».

(28) Comp. CE, Sect., 22 juin 2007, *Lesourd*, n° 288206.

(29) Cons. const., n° 2014-690 DC du 13 mars 2014, *Loi relative à la consommation*, considérants 28 à 32.

(30) CJCE, 18 octobre 1990, *Massam Dzodzi contre État belge*, Affaires jointes C-297/88 et C-197/89, points 34 à 37.

(31) CJCE, 17 juillet 1997, *Leur-Bloem*, aff. C-28/95, point 34. Sur la notion de situation d'ordre interne, cf. J.-P. Puissechet et S. Gervasoni, « Droit communautaire et droit national : à la recherche des situations de l'ordre interne », in *Juger l'administration, administrer la justice. Mélanges en l'honneur de Daniel Labetoulle*, Paris, Dalloz, 2007, p. 717.

(32) M. Darmon, « Conclusions sur CJCE, 18 octobre 1990, *Massam Dzodzi contre État belge », *op. cit.*

(33) Voir l'opinion et les références citées par O. Dubos, « Adaptation européenne des législations nationales et système juridique étatique : quelle alchimie ? », *LPA*, 4 octobre 2004, n° 198, p. 6.

(34) À propos de l'interprétation de la Convention de Bruxelles sur la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, cf. CJCE, 28 mars 1995, *Kleinwort*, aff. C-346/93. Plus généralement, sur « l'irruption du droit national dans le cadre du pourvoi », cf. L. Coutron, *RTDE*, 2012, p. 170.

(35) CJUE, 7^e ch., 18 octobre 2012, aff. C-371/11, *Punch Graphix Prepress Belgium*.

(36) Commentaire de la décision n° 2015-726 DC du 29 décembre 2015, p. 13, disponible sur <http://www.conseil-constitutionnel.fr/>

(37) CE, 17 juin 2011, n° 324392, *SARL Méditerranée automobiles* et n° 314667, *Sté Finaparco, Dr. fisc.* 2011, n° 37, comm. 502, concl. P. Collin, note P.-F. Racine. CE, 15 décembre 2014, n° 380942, *SA Technicolor*.

(38) CE, 30 janvier 2013, n° 346683, *Sté Ambulances de France*, *La Semaine Juridique Entreprise et Affaires* n° 12, 21 mars 2013, 1178, comm. O. Fouquet.

(39) CE, 12 novembre 2015, n° 367256, *Sté Metro Holding France*, concl. B. Bohnert, *Droit fiscal* n° 49, 3 décembre 2015, comm. 717.