

# Les normes constitutionnelles en matière sociale

Olivier DUTHEILLET de LAMOTHE - Membre du Conseil constitutionnel

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 29 - OCTOBRE 2010

26 octobre 2009

Je voudrais d'abord remercier les organisateurs de ce colloque de m'avoir invité à y participer sur un sujet aussi vaste que passionnant. Au-delà du plaisir que j'ai toujours à revenir dans cette salle, qui ne m'est pas totalement inconnue, je me suis cependant posé une question. Pourquoi les organisateurs de ce colloque, qui a pour objet « Le Conseil d'État et le droit social » ont-ils cru devoir m'inviter à venir y présenter « les normes constitutionnelles en matière sociale ». La réponse est, en fait, évidente et elle est double :

– Depuis toujours, le Conseil d'État a fait application, tant dans ses formations contentieuses que dans ses formations consultatives, des normes constitutionnelles, notamment en matière sociale. S'agissant du contentieux, il suffit de citer l'arrêt *Dehaene* pour illustrer le rôle que jouent les normes constitutionnelles dans le contentieux administratif.

Dans ses formations consultatives, le Conseil d'État, lorsqu'il examine les projets de loi et les projets de décret qui lui sont soumis, fait également application des normes constitutionnelles. À cet égard, mon expérience de neuf ans comme membre du Conseil constitutionnel m'a permis de mesurer combien le développement du contrôle de constitutionnalité avait renforcé le rôle et l'influence du Conseil d'État dans sa fonction consultative sur les projets de loi. L'administration a toujours tenu le plus grand compte - j'en ai fait moi-même l'expérience comme directeur d'administration centrale - des avis du Conseil d'État sur les projets de décret, compte tenu des risques d'annulation contentieuse. Sur les projets de loi, il lui arrivait en revanche parfois de ne pas attacher aux avis du Conseil d'État toute l'importance qu'ils méritaient dans la mesure où ces avis étaient dépourvus de sanction. Depuis l'introduction en 1974 d'un contrôle de constitutionnalité quasi systématique sur toutes les lois conflictuelles, le Gouvernement attend aujourd'hui du Conseil d'État un avis éclairé sur la constitutionnalité des projets de loi qu'il lui soumet et sur leur risque de censure par le Conseil constitutionnel.

Et ce n'est pas, pour le Conseil d'État, j'en suis bien conscient, une tâche facile. Car, compte tenu de données structurelles bien connues, la jurisprudence du Conseil constitutionnel est en mouvement permanent. Le Conseil constitutionnel fonctionne, en tant que juridiction, un peu comme un Conseil d'État statuant au contentieux qui ne rendrait qu'une vingtaine d'arrêts d'assemblée par an aménageant ou complétant sans cesse sa jurisprudence au rythme des textes successifs que lui soumet le Gouvernement.

– La seconde raison, qui, elle, est nouvelle, est la mise en œuvre à la suite de la révision constitutionnelle de 2008 de la question préjudicielle de constitutionnalité. La loi organique relative à l'application du nouvel article 61-1 de la Constitution, telle qu'elle a été votée par l'Assemblée nationale, prévoit, en effet, que le Conseil d'État ne renverra la question de constitutionnalité transmise par le juge *a quo* que si la disposition contestée « n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement de circonstances ». L'application de cette disposition conduira le Conseil d'État à tenir compte non seulement des normes constitutionnelles mais également de leur interprétation par le Conseil constitutionnel, qui s'impose à lui, sauf s'il souhaite, compte tenu d'un changement de circonstances, inviter le Conseil constitutionnel à modifier sa jurisprudence.

La question des normes constitutionnelles en matière sociale a toujours intéressé et intéresse plus que jamais le Conseil d'État. Et c'est une question relativement lourde. En effet, j'essaierai de démontrer comment l'importance des normes sociales dans le bloc de constitutionnalité (1) explique le rôle essentiel que ces normes jouent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel (2).

## 1. L'importance des normes sociales dans le bloc de Constitutionnalité

1.1. Avant d'aborder le contenu de ces normes, je voudrais faire deux remarques préalables :

– La première est relative aux sources de ces normes sociales : en dehors des dispositions relatives à la compétence en matière législative (art. 34), en matière de référendum (art. 11) et en matière de nominations (art. 13) et du titre relatif au Conseil économique, social et environnemental, la Constitution de 1958 ne comporte qu'une disposition de fond en matière sociale. Aux termes de son article 1<sup>er</sup> : « La France

est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion... La loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ».

L'essentiel, pour ne pas dire la quasi totalité des normes sociales, figurent dans le Préambule de la Constitution de 1946 qui proclame les principes économiques et sociaux « particulièrement nécessaires à notre temps ». Élaboré par une Assemblée constituante composée d'un tiers de MRP, d'un tiers de socialistes et d'un tiers de communistes, directement inspiré du programme du Conseil national de la résistance, ce Préambule définit comme l'ont relevé Jean Rivero et Georges Vedel, un véritable « statut du travailleur » : « Quatre alinéas votés par l'assemblée sous les numéros 5, 6, 7 et 8, proclament successivement le devoir de travailler et le droit à l'emploi, le droit syndical, le droit de grève, le droit de participer à la détermination des conditions du travail et à la gestion des entreprises ».

– Ma seconde remarque est relative à la terminologie employée. La doctrine nous reproche souvent, non sans raison, une certaine confusion dans la terminologie employée entre droits et libertés, principes ou exigences constitutionnelles, principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et objectifs de valeur constitutionnelle. Je tenterai de répondre à ces critiques en distinguant clairement quatre catégories de normes :

– les droits et libertés individuelles ou collectives des travailleurs ;

– les principes économiques et sociaux du Préambule de 1946 parmi lesquels il y a lieu de distinguer, au-delà du critère « d'interpositio legislatoris », comme l'a fait, de façon très convaincante dans sa thèse Laurence Gay ? <sup>(1)</sup> :

– d'une part les principes qui servent de fondement, grâce à l'intervention du législateur, à des droits individuels à une prestation matérielle, c'est-à-dire les « droits-créances » au sens strict du terme ;

– d'autre part, les principes qui impliquent une intervention du législateur pour mettre en œuvre une politique comme en matière d'emploi ou de logement, sans pour autant créer un droit de l'individu à une prestation matérielle.

– les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République peuvent être écartés d'emblée de cette intervention car, sauf erreur de ma part, il n'en existe pas en matière sociale, le Conseil constitutionnel ayant seulement refusé de considérer le principe de faveur comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République (déc. n°2002-485 DC du 13 janvier 2003 ; déc. n°2004-494 DC du 29 avril 2004) ;

– quant aux objectifs de valeur constitutionnelle, le Conseil constitutionnel n'en a dégagé que deux :

– la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent ;

– l'équilibre financier de la sécurité sociale (déc. n°2002-463 DC du 12 décembre 2002 ; déc. n°2003-489 DC du 29 décembre 2003).

1.2. J'en viens maintenant à une présentation, nécessairement succincte, les différents droits et libertés constitutionnels en matière sociale. Je les présenterai en distinguant, d'une part, les droits des travailleurs, et, d'autre part, les droits des personnes, indépendamment de toute relation de travail.

1.2.1. S'agissant des droits des travailleurs, le Conseil constitutionnel a donné toute leur portée aux trois grandes libertés collectives proclamées par le Préambule de 1946.

– S'agissant du droit de grève, le Conseil constitutionnel l'a reconnu dès 1979 dans des termes très proches de ceux de l'arrêt *Dehaene* du Conseil d'État : « Considérant qu'aux termes du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958 : « le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent » ; qu'en édictant ces dispositions les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général, auquel la grève peut être de nature à porter atteinte » (déc. n°79-105 DC du 25 juillet 1979).

Plus récemment, à l'occasion de la nouvelle réglementation de la grève dans les transports publics terrestres de voyageurs, qui fait obligation à certains salariés de déclarer à leur employeur 48 heures à l'avance, leur intention de participer à la grève, le Conseil constitutionnel a admis, comme la Cour de cassation, que le droit de grève est un droit individuel qui s'exerce collectivement (déc. n°2007-556 DC du 16 août 2007).

– S'agissant du droit syndical, le Conseil constitutionnel l'a reconnu sous son double aspect :

– la liberté d'adhérer à un syndicat qui découle de la lettre même du sixième alinéa du Préambule de 1946 aux termes duquel : « Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix » ;

– mais aussi la liberté de ne pas adhérer à un syndicat : saisi d'une disposition qui prévoyait que l'entreprise devait engager une négociation avec les organisations syndicales sur les conditions dans lesquelles pourrait être facilitée la collecte des cotisations syndicales, le Conseil a jugé « que la disposition critiquée ne saurait permettre que soit imposée en droit ou en fait, directement ou indirectement, l'adhésion ou le maintien de l'adhésion des salariés de l'entreprise à une organisation syndicale » (déc. n°83-162 DC des 19 et 20 juillet 1983).

– S'agissant enfin du principe de participation des travailleurs posé par le huitième alinéa du Préambule de 1946 aux termes duquel : « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises », il recouvre en réalité deux droits distincts : le droit à la négociation collective et le droit de participer à la gestion des entreprises.

La jurisprudence relative au droit à la participation et à la gestion des entreprises est peu abondante. Dans une décision de 1993, le Conseil constitutionnel a jugé « que le respect du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 implique que les représentants des salariés bénéficient des informations nécessaires pour que soit assurée la participation du personnel à la détermination collective des conditions de travail et à la gestion de l'entreprise » (déc. n°93-328 DC du 16 décembre 1993). Plus récemment le Conseil constitutionnel a jugé « que le droit de participer par l'intermédiaire de leurs délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises a pour bénéficiaires, sinon la totalité des travailleurs employés à un moment donné dans une entreprise, du moins tous ceux qui sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail qu'elle constitue même s'ils n'en sont pas les salariés » et a censuré une disposition qui réservait aux seuls salariés liés par un contrat de travail à l'entreprise la qualité d'électeur aux institutions représentatives du personnel (déc. n°2006-545 DC du 28 décembre 2006).

En revanche, la jurisprudence relative à la négociation collective est ancienne, abondante et a donné lieu, comme je le démontrerai dans la suite de mon propos, à une construction originale quant à l'articulation des différentes normes sociales entre elles. Dès 1977, le Conseil constitutionnel a jugé que « si le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, confirmé par celui de la Constitution du 4 octobre 1958, dispose en son huitième alinéa que « Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises », l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical ; qu'ainsi c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect des principes qui sont énoncés au huitième alinéa du Préambule, les conditions de leur mise en œuvre » (déc. n°77-79 DC du 5 juillet 1977).

À ces libertés collectives, il convient d'ajouter le droit au repos des salariés, qui est un élément de la protection de leur santé. Aux termes du 11<sup>e</sup> alinéa du Préambule de 1946, la Nation « garantit à tous... la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs ». Le Conseil constitutionnel en a déduit que le principe d'un repos hebdomadaire est l'une des garanties du droit au repos ainsi reconnu aux salariés (déc. n°2002-465 DC du 13 janvier 2003 ; déc. n°2009-588 DC du 6 août 2009).

S'agissant non plus des droits et libertés, mais des principes de politique sociale, on sait qu'aux termes du cinquième alinéa du Préambule de 1946 : « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi ». Dès 1983, le Conseil constitutionnel en a déduit qu'il appartient au législateur, dans le cadre de la compétence que lui reconnaît l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, « de poser les règles propres à assurer au mieux le droit pour chacun d'obtenir un emploi en vue de permettre l'exercice de ce droit au plus grand nombre possible d'intéressés » (déc. n°83-156 DC du 28 mai 1983), formule constamment reprise depuis.

Pour mettre en œuvre cette politique, le législateur dispose d'une très large marge d'appréciation. C'est au nom de cette liberté d'appréciation du législateur que le Conseil constitutionnel a admis qu'était, l'une et l'autre, conformes à la Constitution :

– la loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail de 1998 dès lors « qu'en réduisant à l'article premier de la loi de 39 heures à 35 heures la durée légale du travail effectif... le législateur a entendu, dans le contexte actuel du marché du travail, s'inscrire dans le cadre du cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (déc. n° 98-401 DC du 10 juin 1998) ;

– la loi en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat de 2007 dès lors « qu'il ressort des travaux parlementaires... que l'exonération d'impôt sur le revenu et de charges sociales des heures supplémentaires et complémentaires a pour but d'augmenter le nombre d'heures travaillées afin de stimuler la croissance et l'emploi » (déc. n°2007-555 DC du 16 août 2007).

Le Conseil a également jugé que le droit au reclassement de salariés licenciés découlait directement du droit de chacun d'obtenir un emploi (déc.

1.2.2. S'agissant des droits des personnes, indépendamment de toute relation de travail, ils trouvent, pour la plupart d'entre eux, leur fondement dans les 10<sup>e</sup> et 11<sup>e</sup> alinéas du Préambule de 1946.

Aux termes du 10<sup>e</sup> alinéa, « La Nation assure à l'individu et à la famille les conditions nécessaires à leur développement ». Le Conseil a jugé qu'« il résulte de ces dispositions que les étrangers dont la résidence en France est stable et régulière ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale » (déc. n°93-325 DC du 13 août 1993 ; déc. n°2003-484 DC du 20 novembre 2003). Le Conseil a récemment jugé que le repos dominical constituait l'une des garanties légales du 10<sup>e</sup> alinéa du Préambule de 1946 (déc. n°2009-588 DC du 6 août 2009).

Aux termes du 11<sup>e</sup> alinéa du Préambule de 1946, la Nation « garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».

Le Conseil en a déduit, selon une formule constante, « qu'il incombe au législateur, comme à l'autorité réglementaire, conformément à leurs compétences respectives, de déterminer, dans le respect des principes posés par ces dispositions, les modalités concrètes de leur mise en œuvre » qu'il s'agisse de prestations d'assurance maladie, d'assurance vieillesse ou de prestations familiales.

Il a notamment estimé que l'exigence constitutionnelle résultant de ces dispositions « implique la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur de la famille ; qu'il est cependant loisible au législateur pour satisfaire à cette exigence, de choisir les modalités d'aide aux familles qui lui paraissent appropriées » (déc. n°97-393 DC du 18 décembre 1997).

Il a également jugé que l'exigence constitutionnelle résultant de ces dispositions « implique la mise en œuvre d'une politique de solidarité nationale en faveur des travailleurs retraités ; qu'il est cependant possible au législateur, pour satisfaire à cette exigence, de choisir les modalités concrètes qui lui paraissent appropriées » (déc. n°2003-483 DC du 14 août 2003).

Le Conseil constitutionnel a également déduit du 11<sup>e</sup> alinéa du Préambule de 1946 un droit à la protection de la santé. Dans une décision de 1991, il a estimé que ce droit était de nature à justifier l'interdiction de la publicité directe ou indirecte en faveur du tabac (déc. n°90-283 DC du 8 janvier 1991). Plus récemment, saisi de la loi allongeant de 10 à 12 semaines le délai pendant lequel peut être pratiquée l'interruption volontaire de grossesse, le Conseil a jugé « que, si l'interruption volontaire de grossesse constitue un acte médical plus délicat lorsqu'elle intervient entre la 10<sup>e</sup> et la 12<sup>e</sup> semaine, elle peut être pratiquée, en l'état actuel des connaissances et des techniques médicales, dans des conditions de sécurité telles que la santé de la femme ne se trouve pas menacée ; que la loi déferée comporte à cet égard des garanties suffisantes ; que dans ces conditions le grief tiré d'une violation du 11<sup>e</sup> alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 doit être rejeté » (déc. n°2001-446 DC du 27 juin 2000).

Enfin le Conseil constitutionnel a estimé qu'il résulte tant des 10<sup>e</sup> et 11<sup>e</sup> alinéas du Préambule de 1946 que du principe à valeur constitutionnelle de sauvegarde de la dignité de la personne humaine contre toute forme de dégradation que « la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent est un objectif de valeur constitutionnelle » (déc. n°94-359 DC du 19 janvier 1995 ; déc. n°98-403 DC du 29 juillet 1998).

On le voit, le bilan de cet ensemble de normes constitutionnelles en matière sociale est assez impressionnant.

## **2. C'est cette place importante qu'occupent les normes sociales dans le bloc de constitutionnalité qui explique le rôle essentiel qu'elles jouent dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel**

Ce rôle se traduit sous trois formes différentes.

2.1. Le principe de participation est, en premier lieu, à l'origine d'une théorie originale de l'articulation des normes en matière sociale.

Dès l'origine, on l'a vu, le Conseil constitutionnel a fait prévaloir l'article 34 de la Constitution sur le 8<sup>e</sup> alinéa du Préambule de 1946 en estimant que c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect des principes énoncés au 8<sup>e</sup> alinéa, « les conditions et les garanties de sa mise en œuvre » (déc. n°93-328 DC du 16 décembre 1993).

Cette prévalence de l'article 34 de la Constitution préserve la liberté d'intervention du législateur. Certes, il est loisible au législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions et aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés ou à leurs

organisations représentatives le soin de préciser, après une concertation appropriée, les modalités concrètes de mise en œuvre des normes qu'il édicte (déc. n° 89-257 DC du 25 juillet 1989 ; déc. n° 99-423 DC du 13 janvier 2000).

Mais le huitième alinéa du Préambule de 1946 n'a ni pour objet, ni pour effet d'imposer que, dans tous les cas, cette détermination des modalités d'application des normes législatives soit subordonnée à la conclusion d'accords collectifs (déc. n° 93-328 DC du 16 décembre 1993 précitée ; déc. n° 97-388 DC du 20 mars 1997).

La théorie complète des rapports entre la loi et la négociation collective a été faite dans la décision du 29 avril 2004 statuant sur la loi relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social qui transpose dans le code du travail la position commune adoptée par les partenaires sociaux le 16 juillet 2001 : « Si le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 dispose en son 8<sup>e</sup> alinéa que : « tout travailleur participe par l'intermédiaire de ses délégués à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises », l'article 34 de la Constitution range dans le domaine de la loi la détermination des principes fondamentaux du droit du travail ; ainsi c'est au législateur qu'il revient de déterminer, dans le respect du principe qui est énoncé au huitième alinéa du Préambule, les conditions et garanties de sa mise en œuvre ;

Sur le fondement de ces dispositions il est loisible au législateur, après avoir défini les droits et obligations touchant aux conditions et aux relations de travail, de laisser aux employeurs et aux salariés, ou à leurs organisations représentatives, le soin de préciser, notamment par la voie de la négociation collective, les modalités concrètes d'application des normes qu'il édicte ; le législateur peut en particulier laisser les partenaires sociaux déterminer, dans le cadre qu'il a défini, l'articulation entre les différentes conventions ou accords collectifs qu'ils concluent au niveau interprofessionnel, des branches professionnelles et des entreprises ; toutefois, lorsque le législateur autorise un accord collectif à déroger à une règle qu'il a lui-même édictée et à laquelle il a entendu conférer un caractère d'ordre public, il doit définir de façon précise l'objet et les conditions de cette dérogation (déc. n° 2004-494 DC du 29 avril 2004).

Le Conseil constitutionnel a fait une application récente de ces principes à l'occasion de la *Loi du 21 août 2007 sur le dialogue social et la continuité du service public dans les transports terrestres réguliers de voyageurs*. Il a précisé à cette occasion « qu'il est loisible au législateur de renvoyer au décret ou de confier à la convention collective le soin de préciser les modalités d'application des règles fixées par lui pour l'exercice du droit de grève », mettant ainsi exactement sur le même plan le recours au décret et le recours à la négociation collective.

La place ainsi reconnue par le Conseil constitutionnel à la négociation collective comme source du droit à deux conséquences :

– d'une part, « la méconnaissance par une personne des obligations résultant d'une convention ayant force obligatoire à son égard peut faire l'objet d'une répression pénale » : le Conseil a ainsi admis la conformité à la Constitution de l'article 10 de la loi du 13 novembre 1982 sur la négociation collective aux termes duquel : « Lorsqu'en vertu d'une disposition législative expresse dans une matière déterminée, une convention ou un accord collectif a entendu déroger à des dispositions législatives ou réglementaires, les infractions aux stipulations dérogatoires sont passibles des sanctions qu'entraînerait la violation des dispositions législatives ou réglementaires en cause » (déc. n° 82-145 DC du 10 novembre 1982).

– d'autre part, « le législateur ne saurait porter aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne soit justifiée par un motif d'intérêt général suffisant sans méconnaître les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que, s'agissant de la participation des travailleurs à la détermination collective de leurs conditions de travail, du 8<sup>e</sup> alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 » (déc. n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003).

2.2. Le Conseil constitutionnel exerce, en second lieu, un contrôle restreint, mais réel, sur la mise en œuvre des droits créances au sens strict du terme.

Selon une formule constante, s'il est à tout moment loisible au législateur d'adopter, pour la réalisation ou la conciliation d'objectifs de nature constitutionnelle, des modalités nouvelles dont il lui appartient d'apprécier l'opportunité, « cependant l'exercice de ce pouvoir ne saurait aboutir à priver de garanties légales des exigences de caractère constitutionnel (déc. n° 99-416 DC du 23 juillet 1999).

Le Conseil contrôle donc dans chaque cas si les nouvelles dispositions législatives n'ont pas pour effet de priver de garanties légales des exigences constitutionnelles. J'en donnerai deux exemples récents :

– s'agissant de l'instauration d'une participation forfaitaire des assurés sociaux pour certains actes ou consultations prises en charge par l'assurance-maladie, le Conseil a jugé « que le montant de cette participation devra être fixé à un niveau tel que ne soient pas remises en cause les exigences du 11<sup>e</sup> alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 » (déc. n° 2004-504 DC du 12 août 2004) ;

– s'agissant de la création d'une franchise annuelle laissée à la charge des assurés sociaux pour certains frais relatifs à des médicaments, à des actes effectués par un auxiliaire médical et à des transports sanitaires, dans la limite d'un plafond annuel, le Conseil a jugé « que le montant de la franchise et le niveau du plafond devront être fixés de façon telle que ne soient pas remises en cause les exigences du 11<sup>e</sup> alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 » (déc. n°2004-504 DC du 12 août 2004).

Dans ces hypothèses, on le voit, les réserves d'interprétation émises concernent, en fait, les décrets d'application de la loi et seront mises en œuvre par le Conseil d'État tant dans ses formations consultatives que contentieuses.

2.3. Enfin, les principes de politique sociale consacrés par le Préambule de 1946, qu'il s'agisse d'une politique de l'emploi, d'une politique du logement ou d'une politique de santé publique, sont le plus souvent invoqués par le législateur pour justifier des atteintes portées aux libertés fondamentales.

J'en prendrai un seul exemple dans le domaine de la politique de l'emploi.

Saisi en 2002 de la loi de modernisation sociale, le Conseil a fait la théorie générale de la conciliation entre la mise en œuvre des principes économiques et sociaux du Préambule de 1946 et le respect des libertés fondamentales. Il a jugé « qu'il incombe au législateur, dans le cadre de la compétence qu'il tient de l'article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail, d'assurer la mise en œuvre des principes économiques et sociaux du Préambule de la Constitution de 1946, tout en les conciliant avec les libertés constitutionnellement garanties ; que, pour poser des règles propres à assurer au mieux, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d'obtenir un emploi, il peut apporter à la liberté d'entreprendre des limitations liées à cette exigence constitutionnelle, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteinte disproportionnée au regard de l'objectif poursuivi » (déc. n°2001-455 DC du 12 janvier 2002). En l'espèce, il a constaté que le cumul des contraintes que la nouvelle définition du licenciement économique, résultant de l'article 107 de la loi déferée, faisait peser sur la gestion de l'entreprise avait pour effet de ne permettre à l'entreprise de licencier que si sa pérennité était en cause. Il en a déduit « qu'en édictant ces dispositions, le législateur a porté à la liberté d'entreprendre une atteinte manifestement excessive au regard de l'objectif poursuivi du maintien de l'emploi » et a donc censuré l'article 107.

Ce type de raisonnement qui permet au législateur, au nom de principes sociaux ayant une valeur constitutionnelle (droit à la santé, droit à l'emploi, droit au logement) de porter atteinte aux libertés fondamentales constitue une très grande originalité des pays européens vis-à-vis des pays anglo-saxons. Jouant une fonction essentielle dans la jurisprudence des Cours constitutionnelles européennes, ce type de raisonnement totalement étranger, par exemple, à la jurisprudence de la Cour suprême des États-Unis, traduit un équilibre très différent entre l'intervention de l'État et la protection des libertés. Ce conflit, ou en tout cas cette tension permanente entre les droits-créances et les droits-libertés est au cœur du modèle social européen.

(1) GAY (L.), « Les « droits-créances constitutionnels », Bruylant 2007 ; v. également, du même auteur, « Les droits sociaux constitutionnels en France : particularisme ou normalisation » in « Les droits sociaux fondamentaux », Bruylant 2006, p. 75.