

Commentaire de la décision n° 2008-212 L du 18 septembre 2008

Nature juridique de dispositions de la loi n° 82-155 du 11 février 1982
de nationalisation et du code monétaire et financier

Dans un souci de simplifier l'organisation administrative¹ et dans le cadre de la mise en œuvre de la décision du premier conseil de modernisation des politiques publiques qui s'est tenu le 12 décembre 2007, le Premier ministre a demandé au Conseil constitutionnel de déclarer le caractère réglementaire des dispositions relatives au haut conseil du secteur public et au haut conseil du secteur financier public et semi-public.

I – Les dispositions dont le déclassement était demandé

Le haut conseil du secteur public a été créé par l'article 53 de la loi n° 82-155 du 11 février 1982 de nationalisation. Composé de vingt-cinq membres – soit six députés et quatre sénateurs, cinq membres désignés par le Gouvernement, cinq représentants des organisations syndicales de salariés les plus représentatives, ainsi que cinq personnalités cooptées par ces vingt membres –, cet organisme, placé auprès des services du Premier ministre, est chargé de suivre l'évolution du secteur public, sa gestion et ses activités et de faire toutes propositions utiles dans un rapport publié tous les deux ans.

En 2001, le législateur, dans la loi relative aux nouvelles régulations économiques², avait prévu qu'au plus tard le 30 septembre de chaque année, le Gouvernement devait présenter au Parlement et au haut Conseil du secteur public un rapport sur lequel le haut Conseil devait délivrer un avis remis au Parlement au plus tard le 15 octobre. Ce rapport devait, en particulier, analyser la situation économique, à la clôture du dernier exercice, des principaux établissements publics de l'État qui exerçaient une activité industrielle ou commerciale et des principales sociétés dont l'État détenait, directement ou indirectement, plus de la moitié du capital. Il devait également retracer les opérations de transfert au secteur privé réalisées et dresser le bilan de la mission d'actionnaire ou de tuteur des entreprises publiques exercée par l'État. Mais, dès 2002³, le législateur a substitué à ces dispositions l'obligation pour le Gouvernement de déposer, en annexe du projet de loi de finances de l'année, un rapport relatif à l'État actionnaire, toute référence au haut conseil du secteur public ayant disparu.

Le haut conseil du secteur financier public et semi-public a, pour sa part, été créé par l'article 38 de la loi n° 99-532 du 25 juin 1999 relative à l'épargne et à la sécurité financière. Cette loi, complétant par un paragraphe II l'article 53 de la loi de nationalisation de 1982, a précisé que ce « collège » – c'est le terme même de la loi – est composé des vingt-cinq

1 Souci proche de celui déjà exprimé dans la demande qui avait conduit aux décisions n° 2005-199 L et n° 2005-200 L du 24 mars 2005, Nature juridique de dispositions figurant dans le code de l'action sociale et des familles et dans le code de l'éducation.

2 Article 142 de la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques.

3 Article 110 de la loi n° 2002-1575 du 30 décembre 2002 de finances pour 2003, complété par l'article 137 de la loi n° 2003-706 de sécurité financière.

membres du haut conseil du secteur public auxquels s'ajoutent cinq personnalités compétentes « en matière d'établissements financiers et de crédit chargés d'une mission d'intérêt public ».

Il est chargé d'examiner toute question relative au rôle, à la coordination et aux modalités d'intervention du secteur financier public. Il peut émettre des avis et faire procéder aux études qu'il estime nécessaires et faire toute proposition utile dans un rapport publié tous les deux ans, rapport qui est présenté au Parlement.

Ces dispositions relatives au haut conseil du secteur financier public et semi-public ont été codifiées à l'article L. 614-7 du code monétaire financier par une ordonnance du 14 décembre 2000⁴ qui a, par ailleurs, abrogé le II de l'article 53 de la loi de 1982. Cette ordonnance a été ratifiée par l'article 31 de la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit.

II – La décision de déclasser

La demande était recevable dès lors qu'elle portait sur des dispositions figurant soit dans une loi, soit dans une ordonnance ratifiée. En effet, si l'article L. 614-7 a été créé par une ordonnance, la ratification expresse de cette dernière par la première loi dite « de simplification » donne à la disposition dont il était demandé le déclasser la « forme législative » qu'exigent les termes mêmes de l'article 37, alinéa 2, de la Constitution pour admettre la recevabilité de la demande.

De manière constante, le Conseil a admis que la ratification des ordonnances qu'elle soit implicite ou expresse⁵ leur faisant acquérir valeur législative – au demeurant de manière rétroactive –, elles rentrent dans la catégorie des actes de « forme législative » et leurs dispositions peuvent donc faire l'objet d'une demande de déclasser⁶.

Sur le fond, trois questions pouvaient être soulevées.

La première concernait la présence de parlementaires dans la composition des deux organes que le Gouvernement souhaite pouvoir supprimer par voie réglementaire.

La deuxième question concernait les compétences de ces organes et le lien entre ces compétences et la mise en œuvre de principes et de règles que la Constitution placent dans le champ législatif.

Enfin, l'article L. 614-7 du code monétaire et financier qui précise que le haut conseil du secteur financier public et semi-public présente son rapport public au Parlement faisait-il entrer dans le champ législatif une disposition qui contribue à l'information du Parlement, la

⁴ Ordonnance n° 2000-1223 du 14 décembre 2000 relative à la partie Législative du code monétaire et financier.

⁵ Une ratification expresse désormais exigée par le deuxième alinéa de l'article 38 de la Constitution telle que révisée par la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^e République.

⁶ Décisions n° 72-73 L du 29 février 1972, Nature juridique de certaines dispositions des articles 5 et 16 de l'ordonnance, modifiée, du 17 août 1967 relative à la participation des salariés aux fruits de l'expansion des entreprises ; n° 72-74 L du 8 novembre 1972, Nature juridique des dispositions du paragraphe II de l'article L. 544 du code de la sécurité sociale ; n° 78-103 L, 31 mai 1978, Nature juridique divers textes relatifs aux institutions agricoles.

Constitution reconnaissant désormais explicitement dans son article 24 que non seulement le Parlement contrôle l'action du Gouvernement mais évalue aussi les politiques publiques, politiques auxquelles les entreprises du secteur financier public et semi-public participent ?

Au regard de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, les deux premières questions de fond relatives à la nature de la composition et à celle des compétences des hauts conseils étaient liées.

En effet, il était possible de faire l'hypothèse que la présence de parlementaires dans un organe qui dépend du pouvoir exécutif puisse faire naître une présomption de valeur législative. Mais, il ne s'agissait que d'une hypothèse et le lien entre la présence de parlementaires dans la commission et la nature législative de la composition de cette commission n'aurait pu être admis, en tout état de cause, qu'en passant par l'entremise du caractère législatif de la compétence exercée par cette commission.

Autrement dit, la présence de parlementaires n'aurait pu avoir le caractère législatif que si les missions, même purement consultatives⁷, de l'organe considéré avaient eu le caractère législatif parce que, comme l'a jugé le Conseil constitutionnel en 1977⁸, elles auraient garanti le respect d'un principe relevant lui-même de la loi. Dans le cas contraire, aucune raison ne justifiait de retenir le caractère législatif de la fixation de la composition de la commission.

À elle seule, la présence de parlementaires ne suffisait pas à fonder la nature législative des dispositions relatives à l'organe dont ils sont membres. Ainsi, la commission supérieure de codification comprend un député et un sénateur, mais son régime est entièrement réglementaire⁹. Selon une logique similaire, la composition de la commission d'accès aux documents administratifs (CADA), qui comprend également un député et un sénateur a été définie par décret¹⁰.

Or, dans l'espèce, ni le caractère législatif de la compétence des hauts conseils, ni *a fortiori* le caractère législatif de sa composition ne pouvait être retenu. En effet, ni l'un ni l'autre des organes considérés ne participe à la mise en œuvre de dispositions que le constituant a entendu placer dans le domaine de la loi.

En particulier, aucun n'intervient dans les procédures de nationalisation ni ne participe de la mise en œuvre des règles de transfert de propriété d'entreprises du secteur public vers le secteur privé. Aussi, n'aurait pu être invoquée en l'espèce la décision n° 98-182 L du 6 mars

⁷ *Décisions n° 73-76 L du 20 février 1973, Nature juridique de diverses dispositions relatives à l'urbanisme, cons. 12, et n° 80-120 L du 30 décembre 1980, Nature juridique de diverses dispositions de la loi du 2 mai 1930 relative à la protection des monuments naturels et des sites à caractère artistique, historique, légendaire ou pittoresque et de dispositions du code de l'urbanisme et de la loi du 3 janvier 1977 sur l'architecture, cons. 1 et 2.*

⁸ *Décision n° 77-98 L du 27 avril 1977 ; voir également en faveur du caractère législatif des dispositions examinées décision n° 82-124 L du 23 juin 1982, Nature juridique des dispositions du premier alinéa de l'article 13 et du deuxième alinéa de l'article 14 de la loi n° 64-1245 du 16 décembre 1964 relative au régime et à la répartition des eaux et à la lutte contre leur pollution, cons. 3 ; voir en faveur du caractère réglementaire des dispositions soumises au Conseil constitutionnel décision n° 90-164 L du 4 mai 1990, Nature juridique des dispositions de l'article 13 de la loi n° 88-50 du 18 janvier 1988 relative à la mutualisation de la caisse nationale de crédit agricole, cons. 2 et 3, et décision n° 98-183 L du 5 mai 1998, Nature juridique des dispositions des articles 1^{er} et 3 de la loi du 2 mai 1930 relative à la protection des monuments naturels et des sites à caractère artistique, historique, légendaire ou pittoresque, cons. 1.*

⁹ *Décret n° 89-647 du 12 septembre 1989 relatif à la composition et au fonctionnement de la Commission supérieure de codification.*

¹⁰ *Décret n° 78-1136 du 6 décembre 1978 relatif à la commission d'accès aux documents administratifs.*

1998 dans laquelle le Conseil constitutionnel a souligné que « ressortit à la compétence du législateur la création d'une commission, composée d'experts indépendants, et ayant pour mission de procéder à une évaluation de la valeur des entreprises publiques avant le transfert au secteur privé de la propriété de tout ou partie de leur capital »¹¹.

Enfin, le caractère nouveau de la disposition constitutionnelle attribuant expressément au Parlement la mission d'évaluer les politiques publiques – auxquelles participent sans aucun doute les entreprises du secteur financier public et semi-public – ne posait pas davantage problème au regard de la demande de déclassement.

En effet, la suppression du haut conseil du secteur financier public et semi-public, nonobstant la présentation d'un rapport public au Parlement, ne saurait ni priver ce dernier des moyens d'assurer sa mission d'évaluation ni constituer une atteinte aux prérogatives dont le législateur dispose en application des dispositions en vigueur, qu'il s'agisse des pouvoirs accordés aux commissions permanentes – notamment celles chargées des finances¹² ou des affaires sociales¹³ –, de la possibilité de créer des missions d'information¹⁴ ou des commissions d'enquête¹⁵ ou encore de l'assistance de la Cour des comptes¹⁶, assistance de surcroît renforcée dans le cadre de la dernière révision constitutionnelle¹⁷.

Au vu de ces motifs, le Conseil constitutionnel a déclaré le caractère réglementaire des dispositions de l'article 53 de la loi de 1982 et de l'article L. 614-7 du code monétaire et financier.

¹¹ *Décision n° 98-182 L du 6 mars 1998*, Nature juridique de dispositions de la loi n° 86-912 du 6 août 1986 relative aux modalités d'application des privatisations, de la loi n° 93-923 du 19 juillet 1993 de privatisation et de la loi n° 94-679 du 6 août 1994 portant diverses dispositions d'ordre économique et financier, *cons.* 2.

¹² *Article 57 de la loi organique n° 2001-692 du 1^{er} août 2001 relative aux lois de finances (LOLF)*.

¹³ *Article L.O. 111-9 du code de la sécurité sociale*.

¹⁴ *Article 145 du règlement de l'Assemblée nationale, article 21 du règlement du Sénat*.

¹⁵ *Article 6 de l'ordonnance n° 58-1100 du 17 novembre 1958 relative au fonctionnement des assemblées parlementaires*.

¹⁶ *Article 58 de la LOLF*.

¹⁷ *L'article 47-2, alinéa 1^{er}, dispose notamment : « La Cour des comptes assiste le Parlement dans le contrôle de l'action du Gouvernement. Elle assiste le Parlement (...) dans le contrôle de l'exécution des lois de finances et de l'application des lois de financement de la sécurité sociale ainsi que dans l'évaluation des politiques publiques. »*