

Décision n° 2006 – 543 DC
du 30 novembre 2006

Projet de loi relatif au
secteur de l'énergie

Dossier documentaire

Source : services du Conseil constitutionnel © 2006

Sommaire

I – Article 17.....	4
II – Article 39	9

Voir aussi le document :
« Environnement législatif consolidé »

Table des matières

I – Article 17	4
A – Normes nationales	4
❑ Constitution de 1958	4
- Article 88-1	4
B – Normes communautaires	4
❑ Traité instituant la Communauté européenne du 25 mars 1957	4
- Article 86	4
- Article 234	4
❑ Directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE	5
- Article 3 : Obligations de service public et protection des consommateurs	5
❑ Directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE	7
- Article 3 : Obligations de service public et protection des consommateurs	7
C - Jurisprudence	8
- Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, cons. 28 - Loi pour l'égalité des chances	8
- Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, cons. 17 à 20 - Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information	8
II – Article 39	9
A – Méconnaissance du 9^{ème} alinéa du Préambule de la Constitution de 1946	9
❑ Normes de référence	9
• Préambule de 1946.....	9
- Alinéa 9.....	9
• Constitution de 1958.....	9
- Article 34	9
❑ Existence d'un service public national	9
- Décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, cons. 53-54 - Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social	9
- Décision n° 87-232 DC du 7 janvier 1988, cons. 30 - Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole	10
- Décision n° 96-375 DC du 9 avril 1996, cons. 5 - Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier.....	10
- Décision n° 96-380 DC du 23 juillet 1996, cons. 4 - Loi relative à l'entreprise nationale France télécom.....	10
- Décision n° 2004-501 DC du 5 août 2004, cons. 14 - Loi relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières	10
❑ Existence d'un monopole de fait	11
- Décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, cons. 55 - Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social	11
- Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, cons. 45 - Loi relative à la liberté de communication	11
- Décision n° 87-232 DC du 7 janvier 1988, cons. 31 - Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole	11

□ Date du transfert au secteur privé de Gaz de France	12
• Code de commerce.....	12
- Article L. 236-4.....	12
• Décret n° 2004-1223 du 17 novembre 2004 portant statuts de la Société anonyme Gaz de France12	
- Article 24	12
B – Méconnaissance de la libre administration des collectivités territoriales	13
□ Normes de référence.....	13
• Constitution de 1958.....	13
- Article 72	13
□ Jurisprudence du Conseil constitutionnel	13
- Décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, cons. 12 - Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU)	13
C – Méconnaissance de la liberté contractuelle	14
□ Normes de référence.....	14
• Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789.....	14
- Article 4	14
□ Jurisprudence du Conseil constitutionnel	14
- Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, cons. 19 - Loi portant création d'une couverture maladie universelle	14
- Décision n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000, cons. 37 - Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001	14
- Décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003, cons. 4 - Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi.....	14
- Décision n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003, cons. 28 - Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité	15
- Décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, cons. 93-94 - Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française	15
- Décision n° 2004-497 DC du 1 ^{er} juillet 2004, cons. 20 - Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle.....	15
D – Méconnaissance du principe de continuité du service public.....	16
□ Jurisprudence du Conseil constitutionnel	16
- Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, cons. 1 - Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail	16
- Décision n° 87-230 DC du 28 juillet 1987, cons. 7 - Loi portant diverses mesures d'ordre social.....	16
- Décision n° 96-380 DC du 23 juillet 1996, cons. 6 - Loi relative à l'entreprise nationale France télécom.....	16
- Décision n° 2004-501 DC du 5 août 2004, cons. 15 - Loi relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières	17
- Décision n° 2005-513 DC du 14 avril 2005, cons. 4-6 - Loi relative aux aéroports.....	17

I – Article 17

A – Normes nationales

□ Constitution de 1958

- Article 88-1

La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'Etats qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences.

Elle peut participer à l'Union européenne dans les conditions prévues par le traité établissant une Constitution pour l'Europe signé le 29 octobre 2004.

B – Normes communautaires

□ Traité instituant la Communauté européenne du 25 mars 1957

- Article 86

1. **Les États membres, en ce qui concerne les entreprises publiques et les entreprises auxquelles ils accordent des droits spéciaux ou exclusifs, n'édicent ni ne maintiennent aucune mesure contraire aux règles du présent traité, notamment à celles prévues à l'article 12 et aux articles 81 à 89 inclus.**

2. Les entreprises chargées de la gestion de services d'intérêt économique général ou présentant le caractère d'un monopole fiscal sont soumises aux règles du présent traité, notamment aux règles de concurrence, dans les limites où l'application de ces règles ne fait pas échec à l'accomplissement en droit ou en fait de la mission particulière qui leur a été impartie. Le développement des échanges ne doit pas être affecté dans une mesure contraire à l'intérêt de la Communauté.

3. La Commission veille à l'application des dispositions du présent article et adresse, en tant que de besoin, les directives ou décisions appropriées aux États membres.

- Article 234

La Cour de justice est compétente pour statuer, à titre préjudiciel:

- a) sur l'interprétation du présent traité;
- b) sur la validité et l'interprétation des actes pris par les institutions de la Communauté et par la BCE;
- c) sur l'interprétation des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, lorsque ces statuts le prévoient.

Lorsqu'une telle question est soulevée devant une juridiction d'un des États membres, cette juridiction peut, si elle estime qu'une décision sur ce point est nécessaire pour rendre son jugement, demander à la Cour de justice de statuer sur cette question.

Lorsqu'une telle question est soulevée dans une affaire pendante devant une juridiction nationale dont les décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, cette juridiction est tenue de saisir la Cour de justice.

□ **Directive 2003/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur de l'électricité et abrogeant la directive 96/92/CE**

- Article 3 : Obligations de service public et protection des consommateurs

1. **Les États membres**, sur la base de leur organisation institutionnelle et dans le respect du principe de subsidiarité, **veillent à ce que les entreprises d'électricité**, sans préjudice du paragraphe 2, **soient exploitées conformément aux principes de la présente directive, en vue de réaliser un marché de l'électricité concurrentiel**, sûr et durable sur le plan environnemental, **et s'abstiennent de toute discrimination pour ce qui est des droits et des obligations de ces entreprises.**

2. **En tenant pleinement compte des dispositions pertinentes du traité, en particulier de son article 86, les États membres peuvent imposer aux entreprises du secteur de l'électricité, dans l'intérêt économique général, des obligations de service public qui peuvent porter sur la sécurité**, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et **le prix de la fourniture**, ainsi que la protection de l'environnement, y compris l'efficacité énergétique et la protection du climat. **Ces obligations sont clairement définies, transparentes, non discriminatoires et contrôlables et garantissent aux entreprises d'électricité de l'Union européenne un égal accès aux consommateurs nationaux.** En matière de sécurité d'approvisionnement et d'efficacité énergétique/gestion de la demande, ainsi que pour atteindre les objectifs environnementaux, comme indiqué dans le présent paragraphe, les États membres peuvent mettre en oeuvre une planification à long terme, en tenant compte du fait que des tiers pourraient vouloir accéder au réseau.

3. Les États membres veillent à ce que au moins tous les clients résidentiels et, lorsqu'ils le jugent approprié, les petites entreprises (à savoir les petites entreprises sont définies comme des entreprises employant moins de 50 personnes et dont le chiffre d'affaire annuel n'excède pas 10 millions d'euros) aient le droit de bénéficier du service universel, c'est-à-dire du droit d'être approvisionnés, sur leur territoire, en électricité d'une qualité bien définie, et ce à des prix raisonnables, aisément et clairement comparables et transparents. Pour assurer la fourniture d'un service universel. À cet effet, les États membres peuvent désigner un fournisseur du dernier recours. Les États membres imposent aux entreprises de distribution l'obligation de raccorder les clients à leur réseau aux conditions et tarifs fixés conformément à la procédure définie à l'article 23, paragraphe 2. Rien dans la présente directive n'empêche les États membres de renforcer la position sur le marché des consommateurs ménagers ainsi que des petits et moyens consommateurs en promouvant les possibilités de regroupement volontaire en vue de la représentation de cette catégorie de consommateurs.

Le premier alinéa doit être mis en oeuvre d'une manière transparente et non discriminatoire et ne doit pas empêcher l'ouverture du marché prévue à l'article 21.

4. Lorsqu'une compensation financière, d'autres formes de compensation ou des droits exclusifs offerts par un État membre pour l'accomplissement des obligations visées aux paragraphes 2 et 3 sont octroyés, ce doit être d'une manière non discriminatoire et transparente.

5. Les États membres prennent les mesures appropriées pour protéger les clients finals et veillent en particulier à garantir une protection adéquate aux consommateurs vulnérables, y compris par des mesures destinées à les aider à éviter une interruption de la fourniture d'énergie. Dans ce contexte, les États membres peuvent prendre des mesures pour protéger les clients finals dans les régions reculées. Ils garantissent un niveau de protection élevé des consommateurs, notamment en ce qui concerne la transparence des conditions contractuelles, l'information générale et les mécanismes de règlement des litiges. Les États membres veillent à ce que le client éligible puisse effectivement changer de fournisseur. En ce qui concerne au moins les clients résidentiels, ces mesures incluent celles figurant à l'annexe A.

6. Les États membres s'assurent que les fournisseurs d'électricité spécifient dans ou avec les factures et dans les documents promotionnels envoyés aux clients finals:

- a) la contribution de chaque source d'énergie à la totalité des sources d'énergie utilisées par le fournisseur au cours de l'année écoulée ;
- b) au moins l'indication des sources de référence existantes, telles que les pages web par exemple, où des informations concernant l'incidence sur l'environnement, au moins en termes d'émissions de

CO2 et de déchets radioactifs résultant de la production d'électricité à partir de la totalité des sources d'énergie utilisées par le fournisseur au cours de l'année écoulée, sont à la disposition du public.

En ce qui concerne l'électricité obtenue par l'intermédiaire d'une bourse de l'électricité ou importée d'une entreprise située à l'extérieur de l'Union européenne, des chiffres agrégés fournis par la bourse ou l'entreprise en question au cours de l'année écoulée peuvent être utilisés.

Les États membres prennent les mesures nécessaires pour garantir la fiabilité des informations données par les fournisseurs à leurs clients conformément au présent article.

7. Les États membres prennent les mesures qui s'imposent pour atteindre les objectifs en matière de cohésion économique et sociale, de protection de l'environnement, qui peuvent comprendre des mesures d'efficacité énergétique/gestion de la demande ainsi que des moyens de lutte contre le changement climatique, et de sécurité d'approvisionnement. Ces mesures L 176/42 FR Journal officiel de l'Union européenne 15.7.2003 peuvent inclure des incitations économiques adéquates, en ayant recours, le cas échéant, à tous les instruments nationaux et communautaires existants, pour l'entretien et la construction des infrastructures de réseau nécessaires, y compris la capacité d'interconnexion.

8. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer les dispositions des articles 6, 7, 20 et 22 si leur application risque d'entraver l'accomplissement, en droit ou en fait, des obligations imposées aux entreprises d'électricité dans l'intérêt économique général et pour autant que le développement des échanges n'en soit pas affecté dans une mesure qui serait contraire à l'intérêt de la Communauté. Les intérêts de la Communauté comprennent, entre autres, la concurrence en ce qui concerne les clients éligibles conformément à la présente directive et à l'article 86 du traité.

9. Les États membres informent la Commission, lors de la mise en oeuvre de la présente directive, de toutes les mesures qu'ils ont prises pour remplir les obligations de service universel et de service public, y compris la protection des consommateurs et la protection de l'environnement, et de leurs effets éventuels sur la concurrence nationale et internationale, que ces mesures nécessitent ou non une dérogation à la présente directive. Ils notifient ensuite à la Commission, tous les deux ans, toute modification apportée à ces mesures, que celles-ci nécessitent ou non une dérogation à la présente directive.

□ **Directive 2003/55/CE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2003 concernant des règles communes pour le marché intérieur du gaz naturel et abrogeant la directive 98/30/CE**

- Article 3 : Obligations de service public et protection des consommateurs

1. **Les États membres, sur la base de leur organisation institutionnelle et dans le respect du principe de subsidiarité, veillent à ce que les entreprises de gaz naturel, sans préjudice du paragraphe 2, soient exploitées conformément aux principes de la présente directive, en vue de réaliser un marché du gaz naturel concurrentiel, sûr et durable pour l'environnement, et s'abstiennent de toute discrimination pour ce qui est des droits et des obligations de ces entreprises.**

2. **En tenant pleinement compte des dispositions pertinentes du traité, en particulier de son article 86, les États membres peuvent imposer aux entreprises opérant dans le secteur du gaz, dans l'intérêt économique général, des obligations de service public qui peuvent porter sur la sécurité, y compris la sécurité d'approvisionnement, la régularité, la qualité et le prix de la fourniture, ainsi que la protection de l'environnement, y compris l'efficacité énergétique et la protection du climat. Ces obligations sont clairement définies, transparentes, non discriminatoires et contrôlables et garantissent aux entreprises de gaz de l'Union européenne un égal accès aux consommateurs nationaux.** En matière de sécurité d'approvisionnement et de gestion orientée vers l'efficacité énergétique et la satisfaction de la demande et pour atteindre les objectifs environnementaux visés au présent paragraphe, les États membres peuvent mettre en oeuvre une planification à long terme, en tenant compte du fait que des tiers pourraient vouloir accéder au réseau.

3. Les États membres prennent les mesures appropriées pour protéger les clients finals et assurer un niveau élevé de protection des consommateurs, et veillent en particulier à garantir une protection adéquate aux clients vulnérables, y compris en prenant les mesures appropriées pour leur permettre d'éviter l'interruption de la fourniture de gaz. Dans ce contexte, ils peuvent prendre les mesures appropriées pour protéger les clients raccordés au réseau de gaz dans les régions reculées. Les États membres peuvent désigner un fournisseur du dernier recours pour les clients raccordés au réseau de gaz. Ils garantissent un niveau de protection élevé des consommateurs, notamment en ce qui concerne la transparence des conditions contractuelles, l'information générale et les mécanismes de règlement des litiges. Les États membres veillent à ce que le client éligible puisse effectivement changer de fournisseur. En ce qui concerne au moins les clients résidentiels, ces mesures incluent celles figurant dans l'annexe A.

4. Les États membres mettent en oeuvre les mesures appropriées pour atteindre les objectifs en matière de cohésion économique et sociale, de protection de l'environnement, qui peuvent comprendre des moyens de lutte contre le changement climatique, et de sécurité d'approvisionnement. Ces mesures peuvent inclure notamment des incitations économiques adéquates, en ayant recours, le cas échéant, à tous les instruments nationaux et communautaires existants, pour l'entretien et la construction des infrastructures de réseau nécessaires, et en particulier de la capacité d'interconnexion.

5. Les États membres peuvent décider de ne pas appliquer les dispositions de l'article 4 à la distribution dans la mesure où leur application entraverait, en droit ou en fait, l'accomplissement des obligations imposées aux entreprises de gaz naturel dans l'intérêt économique général et dans la mesure où le développement des échanges n'en serait pas affecté dans une mesure qui serait contraire aux intérêts de la Communauté. Les intérêts de la Communauté comprennent, entre autres, la concurrence en ce qui concerne les clients éligibles conformément à la présente directive et à l'article 86 du traité.

6. Les États membres informent la Commission, lors de l'entrée en vigueur de la présente directive, de toutes les mesures qu'ils ont prises pour remplir les obligations de service public, y compris la protection des consommateurs et de l'environnement, et de leurs effets éventuels sur la concurrence nationale et internationale, que ces mesures nécessitent ou non une dérogation à la présente directive. Ils notifient ensuite à la Commission, tous les deux ans, toute modification apportée à ces mesures, que celles-ci nécessitent ou non une dérogation à la présente directive.

C - Jurisprudence

- Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, cons. 28 -

Loi pour l'égalité des chances

28. Considérant, d'autre part, qu'aux termes du premier alinéa de l'article 88-1 de la Constitution : " La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences " ; que, **si la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel, lorsqu'il est saisi en application de l'article 61 de la Constitution, d'examiner la compatibilité d'une loi avec les dispositions d'une directive communautaire qu'elle n'a pas pour objet de transposer en droit interne** ; qu'ainsi, le grief tiré de la violation de la directive susvisée du 27 novembre 2000 doit être écarté ;

- Décision n° 2006-540 DC du 27 juillet 2006, cons. 17 à 20 -

Loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information

17. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 88-1 de la Constitution : " La République participe aux Communautés européennes et à l'Union européenne, constituées d'États qui ont choisi librement, en vertu des traités qui les ont instituées, d'exercer en commun certaines de leurs compétences " ; qu'ainsi, **la transposition en droit interne d'une directive communautaire résulte d'une exigence constitutionnelle** ;

18. Considérant **qu'il appartient par suite au Conseil constitutionnel, saisi dans les conditions prévues par l'article 61 de la Constitution d'une loi ayant pour objet de transposer en droit interne une directive communautaire, de veiller au respect de cette exigence** ; que, toutefois, le contrôle qu'il exerce à cet effet est soumis à une double limite ;

19. Considérant, en premier lieu, que **la transposition d'une directive ne saurait aller à l'encontre d'une règle ou d'un principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France**, sauf à ce que le constituant y ait consenti ;

20. Considérant, en second lieu, que, devant statuer avant la promulgation de la loi dans le délai prévu par l'article 61 de la Constitution, **le Conseil constitutionnel ne peut saisir la Cour de justice des Communautés européennes de la question préjudicielle prévue par l'article 234 du traité instituant la Communauté européenne** ; qu'il **ne saurait en conséquence déclarer non conforme à l'article 88-1 de la Constitution qu'une disposition législative manifestement incompatible avec la directive qu'elle a pour objet de transposer** ; qu'en tout état de cause, il revient aux autorités juridictionnelles nationales, le cas échéant, de saisir la Cour de justice des Communautés européennes à titre préjudiciel ;

II – Article 39

A – Méconnaissance du 9^{ème} alinéa du Préambule de la Constitution de 1946

□ Normes de référence

- *Préambule de 1946*

- Alinéa 9

Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un **service public national** ou d'un **monopole de fait**, doit devenir la propriété de la collectivité.

- *Constitution de 1958*

- Article 34

La loi est votée par le Parlement.

La loi fixe également les règles concernant : (...)

- les nationalisations d'entreprises et **les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé**.

□ Existence d'un service public national

- Décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, cons. 53-54 -

Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social

53. Considérant que, si la nécessité de certains services publics nationaux découle de principes ou de règles de valeur constitutionnelle, la détermination des autres activités qui doivent être érigées en service public national est laissée à l'appréciation du législateur ou de l'autorité réglementaire selon les cas ; qu'il suit de là que le fait qu'une activité ait été érigée en service public par le législateur sans que la Constitution l'ait exigé ne fait pas obstacle à ce que cette activité fasse, comme l'entreprise qui en est chargée, l'objet d'un transfert au secteur privé ;

54. Considérant qu'aucune des entreprises qui figurent sur la liste mentionnée à l'article 4 de la loi ne peut être regardée comme exploitant un service public dont l'existence et le fonctionnement seraient exigés par la Constitution ; qu'en particulier, à supposer que le législateur ait, comme le font valoir les députés auteurs de la première saisine, entendu créer par la nationalisation de l'ensemble des banques, un service public du crédit, cette création qui ne procédait d'aucune exigence constitutionnelle n'a pu mettre obstacle à ce que certaines activités de crédit et les banques qui s'y livrent fassent, en vertu d'une nouvelle législation, retour au secteur privé ;

- Décision n° 87-232 DC du 7 janvier 1988, cons. 30 -

Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole

30. Considérant que la distribution de prêts bonifiés **n'a pas le caractère d'un service public exigé par la Constitution** ; que, par suite, **il était loisible au législateur de transférer l'organisme exerçant cette activité du secteur public au secteur privé** ;

- Décision n° 96-375 DC du 9 avril 1996, cons. 5 -

Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier

5. Considérant qu'en prévoyant que pourront être transférées au secteur privé sous condition d'approbation de l'autorité administrative, des entreprises dont plus de la moitié du capital est détenue par l'État et qui remplissent à la fois des conditions de taille et de chiffre d'affaires tout en maintenant à leur égard les procédures applicables aux entreprises dont le transfert doit être approuvé par la loi, le législateur a posé des règles qui ne sont contraires à aucun principe de valeur constitutionnelle ; **qu'il appartiendra à l'autorité administrative compétente de s'assurer, sous le contrôle du juge, que ne seront pas concernés des services publics dont l'existence et le fonctionnement seraient exigés par la Constitution** ; que dans ces conditions le grief invoqué par les auteurs de la saisine ne saurait être accueilli ;

- Décision n° 96-380 DC du 23 juillet 1996, cons. 4 -

Loi relative à l'entreprise nationale France télécom

4. Considérant d'une part qu'aux termes du neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : "Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité" et que l'article 34 de la Constitution confère au législateur compétence pour fixer "les règles concernant... les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé" ; **qu'en maintenant à France Télécom sous la forme d'entreprise nationale, les missions de service public antérieurement dévolues à la personne morale de droit public France Télécom dans les conditions prévues par la loi susvisée de réglementation des télécommunications, le législateur a confirmé sa qualité de service public national ; qu'il a garanti conformément au neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 la participation majoritaire de l'État dans le capital de l'entreprise nationale ; que l'abandon de cette participation majoritaire ne pourrait résulter que d'une loi ultérieure** ; que par suite le moyen tiré de la méconnaissance des prescriptions constitutionnelles précitées ne saurait être accueilli ;

- Décision n° 2004-501 DC du 5 août 2004, cons. 14 -

Loi relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières

13. Considérant, en premier lieu, qu'aux termes du neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 : « Tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité » ; que l'article 34 de la Constitution confère au législateur compétence pour fixer « les règles concernant... les transferts de propriété d'entreprises du secteur public au secteur privé » ;

14. **Considérant qu'en maintenant aux sociétés nouvellement créées les missions de service public antérieurement dévolues aux personnes morales de droit public Electricité de France et Gaz de France dans les conditions prévues par les lois du 8 avril 1946, du 10 février 2000 et du 3 janvier 2003 susvisées, le législateur a confirmé leur qualité de services publics nationaux ; qu'il a garanti, conformément au neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, la participation majoritaire de l'Etat ou d'autres entreprises ou organismes appartenant au secteur public dans le capital de ces sociétés ; que l'abandon de cette participation majoritaire ne pourrait résulter que d'une loi ultérieure** ; que, par suite, le moyen tiré de la méconnaissance des prescriptions constitutionnelles précitées ne saurait être accueilli ;

□ Existence d'un monopole de fait

- Décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986, cons. 55 -

Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social

55. Considérant que **la notion de monopole de fait** visée dans le neuvième alinéa précité du Préambule de la Constitution de 1946 **doit s'entendre compte tenu de l'ensemble du marché à l'intérieur duquel s'exercent les activités des entreprises ainsi que de la concurrence qu'elles affrontent dans ce marché** de la part de l'ensemble des autres entreprises ; **qu'on ne saurait prendre en compte les positions privilégiées que telle ou telle entreprise détient momentanément ou à l'égard d'une production qui ne représente qu'une partie de ses activités** ; que, compte tenu de ces considérations, il n'est pas établi, en l'état, que ce soit par une erreur manifeste d'appréciation que les entreprises figurant sur la liste annexée à la loi ainsi que leurs filiales aient été regardées comme ne constituant pas des monopoles de fait ;

- Décision n° 86-217 DC du 18 septembre 1986, cons. 45 -

Loi relative à la liberté de communication

45. Considérant que, **si le neuvième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 fait obstacle à ce qu'une loi confère un monopole à l'échelon national à une entreprise privée**, tel n'est pas l'objet des dispositions de la loi déférée, qui ne transfèrent au secteur privé qu'une seule société nationale de programme en matière de télévision hertzienne parmi celles composant le secteur public et qui, combinées en tant que de raison avec les dispositions de la loi n° 82-652 du 29 juillet 1982 qui demeureront en vigueur, laissent ouverte la possibilité de création d'autres services de télévision par voie hertzienne terrestre ; qu'ainsi le moyen doit être écarté ;

- Décision n° 87-232 DC du 7 janvier 1988, cons. 31 -

Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole

31. Considérant que, si les textes en vigueur réservent à la Caisse nationale la distribution de prêts bonifiés destinés à l'agriculture, il existe également des prêts bonifiés destinés à d'autres secteurs et dont la distribution relève d'autres organismes ; que, d'ailleurs, si la distribution des prêts bonifiés constitue une activité importante de la Caisse nationale, **elle est loin d'en être l'activité unique** ; que, par suite, les dispositions de l'alinéa 9 du Préambule de la Constitution de 1946 relatives aux monopoles de fait ne s'opposent point au transfert de la Caisse nationale au secteur privé ;

□ **Date du transfert au secteur privé de Gaz de France**

- *Code de commerce*

- Article L. 236-4

La fusion ou la scission prend effet :

- 1° En cas de création d'une ou plusieurs sociétés nouvelles, à la date d'immatriculation, au registre du commerce et des sociétés, de la nouvelle société ou de la dernière d'entre elles ;
- 2° Dans les autres cas, à la date de la dernière assemblée générale ayant approuvé l'opération sauf si le contrat prévoit que l'opération prend effet à une autre date, laquelle ne doit être ni postérieure à la date de clôture de l'exercice en cours de la ou des sociétés bénéficiaires ni antérieure à la date de clôture du dernier exercice clos de la ou des sociétés qui transmettent leur patrimoine.

- *Décret n° 2004-1223 du 17 novembre 2004 portant statuts de la Société anonyme Gaz de France*

Titre VI : Exercice social – Comptes – Affectation des résultats – Paiement des dividendes

- Article 24

L'exercice social commence au 1^{er} janvier et se termine au 31 décembre

B – Méconnaissance de la libre administration des collectivités territoriales

□ Normes de référence

- *Constitution de 1958*

- Article 72

Les collectivités territoriales de la République sont les communes, les départements, les régions, les collectivités à statut particulier et les collectivités d'outre-mer régies par l'article 74. Toute autre collectivité territoriale est créée par la loi, le cas échéant en lieu et place d'une ou de plusieurs collectivités mentionnées au présent alinéa.

Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en oeuvre à leur échelon.

Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences.

Dans les conditions prévues par la loi organique, et sauf lorsque sont en cause les conditions essentielles d'exercice d'une liberté publique ou d'un droit constitutionnellement garanti, les collectivités territoriales ou leurs groupements peuvent, lorsque, selon le cas, la loi ou le règlement l'a prévu, déroger, à titre expérimental et pour un objet et une durée limités, aux dispositions législatives ou réglementaires qui régissent l'exercice de leurs compétences.

Aucune collectivité territoriale ne peut exercer une tutelle sur une autre. Cependant, lorsque l'exercice d'une compétence nécessite le concours de plusieurs collectivités territoriales, la loi peut autoriser l'une d'entre elles ou un de leurs groupements à organiser les modalités de leur action commune.

Dans les collectivités territoriales de la République, le représentant de l'Etat, représentant de chacun des membres du Gouvernement, a la charge des intérêts nationaux, du contrôle administratif et du respect des lois.

□ Jurisprudence du Conseil constitutionnel

- Décision n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, cons. 12 -

Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains (SRU)

12. Considérant que, si le législateur peut, sur le fondement des dispositions des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations et à des charges, c'est à la condition que celles-ci répondent à des exigences constitutionnelles ou concourent à des fins d'intérêt général, qu'elles ne méconnaissent pas la compétence propre des collectivités concernées, qu'elles n'entravent pas leur libre administration et qu'elles soient définies de façon suffisamment précise quant à leur objet et à leur portée ;

C – Méconnaissance de la liberté contractuelle

□ Normes de référence

- *Déclaration des Droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789*

- Article 4

La liberté consiste à pouvoir faire tout ce qui ne nuit pas à autrui : ainsi, l'exercice des droits naturels de chaque homme n'a de bornes que celles qui assurent aux autres membres de la société la jouissance de ces mêmes droits. Ces bornes ne peuvent être déterminées que par la loi.

□ Jurisprudence du Conseil constitutionnel

- Décision n° 99-416 DC du 23 juillet 1999, cons. 19 - Loi portant création d'une couverture maladie universelle

19. Considérant qu'aux termes de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen : " Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés " ; que, si ce principe n'interdit pas au législateur de mettre à la charge de certaines catégories de personnes des charges particulières en vue d'améliorer les conditions de vie d'autres catégories de personnes, il ne doit pas en résulter de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques ; qu'en outre, **s'il est loisible au législateur d'apporter, pour des motifs d'intérêt général, des modifications à des contrats en cours d'exécution, il ne saurait porter à l'économie des contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen ;**

- Décision n° 2000-437 DC du 19 décembre 2000, cons. 37 - Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001

37. Considérant, par ailleurs, que, s'il est vrai que le dispositif institué par le législateur a notamment pour finalité d'inciter les entreprises pharmaceutiques à conclure avec le comité économique des produits de santé, en application de l'article L. 162-17-4 du code de la sécurité sociale, des conventions relatives à un ou plusieurs médicaments, visant à la modération de l'évolution du prix de ces médicaments et à la maîtrise du coût de leur promotion, **une telle incitation, inspirée par des motifs d'intérêt général, n'apporte pas à la liberté contractuelle qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen une atteinte contraire à la Constitution ;**

- Décision n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003, cons. 4 - Loi relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi

4. Considérant que **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 huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ;

- Décision n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003, cons. 28 -

Loi portant décentralisation en matière de revenu minimum d'insertion et créant un revenu minimum d'activité

28. Considérant qu'aux termes du nouvel article L. 262-37 du code de l'action sociale et des familles : " Le contenu du contrat d'insertion est débattu entre la personne chargée de son élaboration et l'allocataire. Le contrat est librement conclu par les parties et repose sur des engagements réciproques de leur part " ; qu'ainsi, l'intéressé a la possibilité de s'opposer à l'inclusion du " contrat insertion - revenu minimum d'activité " parmi les actions d'insertion qui lui sont proposées en application de l'article L. 262-38 du même code ; **que, dès lors, l'article 43 de la loi déferée ne porte atteinte ni à la liberté personnelle ni à la liberté contractuelle** ;

- Décision n° 2004-490 DC du 12 février 2004, cons. 93-94 -

Loi organique portant statut d'autonomie de la Polynésie française

93. Considérant, d'autre part, que **le législateur ne saurait permettre que soit portée aux contrats légalement conclus une atteinte qui ne serait justifiée par un motif d'intérêt général suffisant ; qu'en l'absence d'un tel motif, seraient en effet méconnues les exigences résultant des articles 4 et 16 de la Déclaration de 1789**, ainsi que, s'agissant des conventions collectives, du huitième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ;

94. Considérant qu'il ressort des termes mêmes de l'article 140 que l'application des " lois du pays " aux contrats en cours ne sera possible que " lorsque l'intérêt général le justifie " ; qu'il appartiendra au Conseil d'Etat de vérifier l'existence et le caractère suffisant du motif d'intérêt général en cause ; que, sous cette réserve, le dernier alinéa de l'article 140 ne porte pas une atteinte inconstitutionnelle à l'économie des contrats légalement conclus ;

- Décision n° 2004-497 DC du 1^{er} juillet 2004, cons. 20 -

Loi relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle

20. Considérant que le reste de l'article critiqué, qui ne se borne pas à tirer les conséquences nécessaires de dispositions inconditionnelles et précises d'une directive communautaire, ouvre le même droit d'accès aux décodeurs au bénéfice des éditeurs de services de télévision diffusés en mode analogique visés à l'article 30 de la loi du 30 septembre 1986 ; qu'il reconnaît en outre à l'ensemble des éditeurs, indépendamment de leur mode de diffusion, un droit d'accès aux guides électroniques de programmes ; que l'un et l'autre de ces droits doivent s'exercer « dans des conditions équitables, raisonnables et non discriminatoires » ; que l'article 70 ne crée pas d'obligation nouvelle de transport et de commercialisation des programmes à la charge des distributeurs ; **que le législateur a entendu concilier la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle avec l'intérêt général s'attachant à la possibilité donnée aux éditeurs d'accéder aux décodeurs des distributeurs, laquelle favorise la diversification de l'offre de programmes et la liberté de choix des utilisateurs ; que la conciliation ainsi opérée n'est entachée d'aucun déséquilibre manifeste, ne porte pas atteinte à la liberté d'expression et, en raison du caractère limité des contraintes techniques imposées aux opérateurs concernés, ne dénature ni la liberté d'entreprendre ni la liberté contractuelle** ; que, dans ces conditions, les griefs dirigés contre le reste de l'article 70 sont infondés ;

D – Méconnaissance du principe de continuité du service public

□ Jurisprudence du Conseil constitutionnel

- Décision n° 79-105 DC du 25 juillet 1979, cons. 1 -

Loi modifiant les dispositions de la loi n° 74-696 du 7 août 1974 relatives à la continuité du service public de la radio et de la télévision en cas de cessation concertée du travail

1. 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 cette disposition les constituants ont entendu marquer que le droit de grève est un principe de valeur constitutionnelle, mais qu'il a des limites et ont habilité le législateur à tracer celles-ci en opérant la conciliation nécessaire entre la défense des intérêts professionnels, dont la grève est un moyen, et la sauvegarde de l'intérêt général auquel la grève peut être de nature à porter atteinte ; que, notamment en ce qui concerne les services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue **d'assurer la continuité du service public qui**, tout comme le droit de grève, **a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle** ; que ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays ;

- Décision n° 87-230 DC du 28 juillet 1987, cons. 7 -

Loi portant diverses mesures d'ordre social

7. Considérant en conséquence qu'il est loisible au législateur de définir les conditions d'exercice du droit de grève et de tracer la limite séparant les actes et les comportements qui constituent un exercice licite de ce droit des actes et comportements qui en constitueraient un usage abusif ; que, dans le cadre des services publics, la reconnaissance du droit de grève ne saurait avoir pour effet de faire obstacle au pouvoir du législateur d'apporter à ce droit les limitations nécessaires en vue **d'assurer la continuité du service public qui**, tout comme le droit de grève, **a le caractère d'un principe de valeur constitutionnelle** ; que ces limitations peuvent aller jusqu'à l'interdiction du droit de grève aux agents dont la présence est indispensable pour assurer le fonctionnement des éléments du service dont l'interruption porterait atteinte aux besoins essentiels du pays ;

- Décision n° 96-380 DC du 23 juillet 1996, cons. 6 -

Loi relative à l'entreprise nationale France télécom

6. Considérant enfin qu'il ne résulte pas des dispositions prises par le législateur quant au statut juridique de France Télécom que celui-ci ait de quelque façon affranchi l'entreprise du respect des prescriptions à valeur constitutionnelle s'attachant à l'accomplissement des missions de service public qui lui incombent ; que d'ailleurs l'article 8 de la loi susvisée du 2 juillet 1990 dispose qu'un cahier des charges approuvé par décret en Conseil d'État fixe les conditions d'exécution des services publics ainsi pris en charge en précisant notamment "les conditions dans lesquelles sont assurées la desserte de l'ensemble du territoire national, l'égalité de traitement des usagers, la neutralité et la confidentialité des services" ; qu'au surplus l'article 4 de la loi déferée insère dans la loi susvisée du 2 juillet 1990 un article 23-1 aux termes duquel "**lorsqu'un élément d'infrastructure des réseaux de télécommunications est nécessaire à la bonne exécution par France Télécom des obligations de son cahier des charges, et notamment à la continuité du service public, l'État s'oppose à sa cession ou à son apport** en subordonnant la réalisation de la cession ou de l'apport à la condition qu'ils ne portent pas préjudice à la bonne exécution desdites obligations..." ; **qu'il appartiendra aux autorités juridictionnelles et administratives de veiller strictement au respect par l'entreprise France Télécom des principes constitutionnels régissant le service public notamment dans la gestion des biens transférés** ; que dans ces conditions, les auteurs de la saisine ne sont pas non plus fondés à invoquer la méconnaissance de ces principes ;

- Décision n° 2004-501 DC du 5 août 2004, cons. 15 -

Loi relative au service public de l'électricité et du gaz et aux entreprises électriques et gazières

15. Considérant, en second lieu, que **le réseau public de transport d'électricité**, dont la consistance est déterminée par l'article 12 de la loi du 10 février 2000, est confié à un seul gestionnaire dont le capital appartient en totalité au secteur public ; qu'il résulte des articles 14 et 15 de la même loi que le gestionnaire devra entretenir et développer ce réseau et ne pourra céder des actifs ou des ouvrages qui seraient nécessaires à son bon fonctionnement, à sa sécurité ou à sa sûreté ; **que le transfert d'ouvrages constitutifs de ce réseau à un seul gestionnaire n'est de nature à porter atteinte ni à la continuité du service public ni au patrimoine de l'Etat ;**

- Décision n° 2005-513 DC du 14 avril 2005, cons. 4-6 -

Loi relative aux aéroports

4. Considérant que **le déclassement d'un bien appartenant au domaine public ne saurait avoir pour effet de priver de garanties légales les exigences constitutionnelles qui résultent de l'existence et de la continuité des services publics auxquels il reste affecté ;**

5. Considérant qu'il résulte des dispositions des articles 2, 5 et 6 de la loi déferée que la majorité du capital de la société Aéroports de Paris sera détenue par l'Etat ; qu'après avoir défini les missions de cette société, le législateur a précisé qu'un cahier des charges fixera les conditions dans lesquelles elle assurera les services publics liés aux aéroports qu'elle exploite et exécutera les missions de police administrative qui lui incombent ; que ce cahier des charges définira également les modalités par lesquelles l'Etat contrôlera le respect tant des obligations liées aux missions de service public que des contrats par lesquels l'exécution de ces missions serait confiée à des tiers ; que ce document, qui devra être approuvé par décret en Conseil d'Etat, déterminera aussi les sanctions administratives susceptibles d'être infligées à la société en cas de manquement à ses obligations ; qu'enfin, la loi déferée permet à l'Etat de s'opposer à toute forme d'aliénation d'un ouvrage ou d'un terrain nécessaire à la société Aéroports de Paris pour la bonne exécution ou le développement de ses missions de service public ; **que le législateur a ainsi garanti le respect, en temps normal, des exigences constitutionnelles qui s'attachent à la continuité du service public ;**

6. Considérant, en outre, qu'en cas de circonstances exceptionnelles, les autorités compétentes de l'Etat pourront, en tant que de besoin, procéder, dans le cadre de leurs pouvoirs de police administrative ou en vertu des dispositions du code de la défense, à toute réquisition de personnes, de biens et de services ;

7. Considérant, dès lors, que le principe de continuité du service public n'est pas méconnu par l'article 6 de la loi déferée ;