



DIRECTION DES  
RESSOURCES HUMAINES  
ET DE LA FORMATION

**CONCOURS D'ADMINISTRATEUR DU SÉNAT  
2020-2021**

**Épreuve d'admissibilité**

**ÉPREUVE SUR DOSSIER À OPTION :  
DROIT ADMINISTRATIF**

Rédaction, à partir d'un dossier, d'une note destinée à vérifier l'aptitude du candidat à faire l'analyse et la synthèse d'un problème de droit administratif et à apprécier concrètement les connaissances acquises.

*(durée 4 heures – coefficient 4)*



## **Régime juridique et contentieux des ordonnances**

En votre qualité d'administrateur à la commission des Lois du Sénat, le Président de la commission vous interroge sur la portée de deux décisions relatives au régime juridique des ordonnances rendues récemment par le Conseil constitutionnel les 28 mai (décision n° 2020-843 QPC) et 3 juillet (décision n° 851/852 QPC) 2020.

En vous appuyant notamment sur les documents du dossier suivant, vous établirez à son attention une note retraçant le régime juridique et contentieux des ordonnances de l'article 38 de la Constitution et analysant les conséquences potentielles de la jurisprudence la plus récente du Conseil constitutionnel.

<b>DOCUMENT 1</b> – Constitution du 4 octobre 1958 ( <i>extraits</i> )	Page 6
<b>DOCUMENT 2</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 66-36 L du 10 mars 1966 – Nature juridique des dispositions de l’article 3 de l’ordonnance n° 58-897 du 24 septembre 1958 relative au régime économique de l’alcool ( <i>extraits</i> )	Page 8
<b>DOCUMENT 3</b> – Conseil constitutionnel, décision 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 ( <i>extraits</i> )	Page 9
<b>DOCUMENT 4</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 76-72 DC du 12 janvier 1977 – Loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l’élection des membres de la chambre des députés du territoire Français des Afars et des Issas ( <i>extraits</i> )	Page 11
<b>DOCUMENT 5</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 81-134 DC du 5 janvier 1982 – Loi d’orientation autorisant le Gouvernement par application de l’article 38 de la Constitution, à prendre des mesures d’ordre social ( <i>extraits</i> )	Page 12
<b>DOCUMENT 6</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 83-156 DC du 28 mai 1983 – Loi portant diverses mesures relatives aux prestations de vieillesse ( <i>extraits</i> )	Page 13
<b>DOCUMENT 7</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986 – Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d’ordre économique et social ( <i>extraits</i> )	Page 15
<b>DOCUMENT 8</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 – Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence ( <i>extraits</i> )	Page 20
<b>DOCUMENT 9</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 – Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l’adoption de la partie législative de certains codes ( <i>extraits</i> )	Page 24
<b>DOCUMENT 10</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004 – Loi de simplification du droit ( <i>extraits</i> )	Page 27
<b>DOCUMENT 11</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005 – Loi relative aux compétences du tribunal d’instance, de la juridiction de proximité et du tribunal de grande instance ( <i>extraits</i> )	Page 33
<b>DOCUMENT 12</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007 – Loi ratifiant l’ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l’organisation de certaines professions de santé et à la répression de l’usurpation de titres et de l’exercice illégal de ces professions et modifiant le code de la santé publique ( <i>extraits</i> )	Page 34
<b>DOCUMENT 13</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008 – Loi ratifiant l’ordonnance du 12 mars 2007 relative au code du travail ( <i>extraits</i> )	Page 36
<b>DOCUMENT 14</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 2011-219 QPC du 10 février 2012, M. Patrick É ( <i>extraits</i> )	Page 40
<b>DOCUMENT 15</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013, Société Numéricâble SAS et autre ( <i>extraits</i> )	Page 42
<b>DOCUMENT 16</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 2014-392 QPC du 25 avril 2014, Province Sud de Nouvelle-Calédonie ( <i>extraits</i> )	Page 47
<b>DOCUMENT 17</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016 – Loi de modernisation de notre système de santé ( <i>extraits</i> )	Page 49
<b>DOCUMENT 18</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017 – Loi relative à l’égalité et à la citoyenneté ( <i>extraits</i> )	Page 50

<b>DOCUMENT 19</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017 – Loi d’habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social ( <i>extraits</i> )	Page 51
<b>DOCUMENT 20</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, Force 5 ( <i>extraits</i> )	Page 54
<b>DOCUMENT 21</b> – Conseil constitutionnel, décision n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020, M. Sofiane A. et autre ( <i>extraits</i> )	Page 58
<b>DOCUMENT 22</b> – Conseil d’État statuant au contentieux, 3 novembre 1961, Damiani ( <i>extraits</i> )	Page 63
<b>DOCUMENT 23</b> – Conseil d’État statuant au contentieux (Assemblée), 24 novembre 1961, Fédération nationale des syndicats de police ( <i>extraits</i> )	Page 64
<b>DOCUMENT 24</b> – Conseil d’État statuant au contentieux (1/4 SSR), 4 novembre 1996, Association de défense des sociétés de course des hippodromes de province ( <i>extraits</i> )	Page 66
<b>DOCUMENT 25</b> – Conseil d’État statuant au contentieux (10/9 SSR), 8 décembre 2000, Hoffer ( <i>extraits</i> )	Page 69
<b>DOCUMENT 26</b> – Conseil d’État statuant au contentieux (1/2 SSR), 26 novembre 2001, Association Liberté Information Santé ( <i>extraits</i> )	Page 70
<b>DOCUMENT 27</b> – Conseil d’État statuant au contentieux (6/4 SSR), 30 juin 2003, Fédération régionale ovine du Sud-Est ( <i>extraits</i> )	Page 71
<b>DOCUMENT 28</b> – Conseil d’État statuant au contentieux (Section), 19 octobre 2005, Confédération générale du Travail ( <i>extraits</i> )	Page 72
<b>DOCUMENT 29</b> – Conseil d’État statuant au contentieux (6/1 SSR), 13 juillet 2006, France Nature Environnement ( <i>extraits</i> )	Page 76
<b>DOCUMENT 30</b> – Conseil d’État statuant au contentieux (Assemblée), 11 décembre 2006, Conseil national de l’Ordre des Médecins ( <i>extraits</i> )	Page 78
<b>DOCUMENT 31</b> – Conseil d’État statuant au contentieux (2/7 SSR), 11 mars 2011, M. Alexandre A. ( <i>extraits</i> )	Page 79
<b>DOCUMENT 32</b> – Conseil d’État statuant au contentieux (2/7 SSR), 23 novembre 2011, Fédération française des syndicats professionnels de pilotes maritimes ( <i>extraits</i> )	Page 81
<b>DOCUMENT 33</b> – Conseil d’État statuant au contentieux (10/9 SSR), 23 janvier 2015 ( <i>extraits</i> )	Page 82
<b>DOCUMENT 34</b> – Conseil d’État statuant au contentieux (2/7 SSR), 12 octobre 2016, Syndicat national des entreprises des loisirs marchands ( <i>extraits</i> )	Page 83
<b>DOCUMENT 35</b> – Conseil d’État statuant au contentieux (4/1 chambres réunies), 16 janvier 2018, Association Union des ostéopathes animaliers ( <i>extraits</i> )	Page 84
<b>DOCUMENT 36</b> – Conseil d’État statuant au contentieux (7 <sup>ème</sup> chambre), 11 juin 2020, M. H... B... ( <i>extraits</i> )	Page 85
<b>DOCUMENT 37</b> – Cour de cassation, 7 août 2013, QPC, Confédération nationale des éducateurs sportifs, des salariés du sport et de l’animation ( <i>extraits</i> )	Page 86
<b>DOCUMENT 38</b> – Cour de cassation, chambre criminelle, 26 mai 2020, Arrêt n°973 ( <i>extraits</i> )	Page 87
<b>DOCUMENT 39</b> – Denys de Béchillon, La vraie nature des ordonnances, in Le dialogue des juges – Mélanges en l’honneur du Président Bruno Genevois, Dalloz, 2009	Page 88
<b>DOCUMENT 40</b> – Bruno Genevois, L’application de l’article 38 de la Constitution : un régime juridique cohérent et nullement baroque, RFDA, 2018 ( <i>extraits</i> )	Page 95
<b>DOCUMENT 41</b> – Conseil constitutionnel – Communiqué de presse du 28 mai 2020	Page 99

**Constitution du 4 octobre 1958 (extraits)**

**Article 38**

Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse.

À l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif.

**Article 41**

S'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement ou le président de l'assemblée saisie peut opposer l'irrecevabilité.

En cas de désaccord entre le Gouvernement et le Président de l'Assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours.

**Article 47**

Le Parlement vote les projets de loi de finances dans les conditions prévues par une loi organique.

Si l'Assemblée nationale ne s'est pas prononcée en première lecture dans le délai de quarante jours après le dépôt d'un projet, le Gouvernement saisit le Sénat qui doit statuer dans un délai de quinze jours. Il est ensuite procédé dans les conditions prévues à l'article 45.

Si le Parlement ne s'est pas prononcé dans un délai de soixante-dix jours, les dispositions du projet peuvent être mises en vigueur par ordonnance.

Si la loi de finances fixant les ressources et les charges d'un exercice n'a pas été déposée en temps utile pour être promulguée avant le début de cet exercice, le Gouvernement demande d'urgence au Parlement l'autorisation de percevoir les impôts et ouvre par décret les crédits se rapportant aux services votés.

Les délais prévus au présent article sont suspendus lorsque le Parlement n'est pas en session.

**Article 47-1**

Le Parlement vote les projets de loi de financement de la sécurité sociale dans les conditions prévues par une loi organique.

Si l'Assemblée nationale ne s'est pas prononcée en première lecture dans le délai de vingt jours après le dépôt d'un projet, le Gouvernement saisit le Sénat qui doit statuer dans un délai de quinze jours. Il est ensuite procédé dans les conditions prévues à l'article 45.

Si le Parlement ne s'est pas prononcé dans un délai de cinquante jours, les dispositions du projet peuvent être mises en œuvre par ordonnance.

Les délais prévus au présent article sont suspendus lorsque le Parlement n'est pas en session et, pour chaque assemblée, au cours des semaines où elle a décidé de ne pas tenir séance, conformément au deuxième alinéa de l'article 28.

### **Article 61**

Les lois organiques, avant leur promulgation, les propositions de loi mentionnées à l'article 11 avant qu'elles ne soient soumises au référendum, et les règlements des assemblées parlementaires, avant leur mise en application, doivent être soumis au Conseil constitutionnel, qui se prononce sur leur conformité à la Constitution.

Aux mêmes fins, les lois peuvent être déférées au Conseil constitutionnel, avant leur promulgation, par le Président de la République, le Premier ministre, le Président de l'Assemblée nationale, le Président du Sénat ou soixante députés ou soixante sénateurs.

Dans les cas prévus aux deux alinéas précédents, le Conseil constitutionnel doit statuer dans le délai d'un mois. Toutefois, à la demande du Gouvernement, s'il y a urgence, ce délai est ramené à huit jours.

Dans ces mêmes cas, la saisine du Conseil constitutionnel suspend le délai de promulgation.

### **Article 61-1**

Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé.

Une loi organique détermine les conditions d'application du présent article.

### **Article 62**

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61 ne peut être promulguée ni mise en application.

Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause.

Les décisions du Conseil constitutionnel ne sont susceptibles d'aucun recours. Elles s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles.

### **Article 74-1**

Dans les collectivités d'outre-mer visées à l'article 74 et en Nouvelle-Calédonie, le Gouvernement peut, par ordonnances, dans les matières qui demeurent de la compétence de l'État, étendre, avec les adaptations nécessaires, les dispositions de nature législative en vigueur en métropole ou adapter les dispositions de nature législative en vigueur à l'organisation particulière de la collectivité concernée, sous réserve que la loi n'ait pas expressément exclu, pour les dispositions en cause, le recours à cette procédure.

Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis des assemblées délibérantes intéressées et du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication. Elles deviennent caduques en l'absence de ratification par le Parlement dans le délai de dix-huit mois suivant cette publication.

## DOCUMENT 2

### **Conseil constitutionnel, décision n° 66-36 L du 10 mars 1966 – Nature juridique des dispositions de l'article 3 de l'ordonnance n° 58-897 du 24 septembre 1958 relative au régime économique de l'alcool (*extraits*)**

Le Conseil constitutionnel,

Saisi le 23 février 1966 par le Premier ministre, dans les conditions prévues à l'article 37, alinéa 2, de la Constitution, d'une demande tendant à l'appréciation de la nature juridique des dispositions de l'article 3 de l'ordonnance n° 58-897 du 24 septembre 1958, relative au régime économique de l'alcool ;

Vu la Constitution, notamment ses articles 34, 37 et 62 ;

Vu la loi n° 58-520 du 3 juin 1958 relative aux pleins pouvoirs ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment ses articles 24, 25 et 26 ;

Vu l'ordonnance n° 58-897 du 24 septembre 1958 relative au régime économique de l'alcool et, notamment, son article 3, ensemble l'ordonnance n° 58-1171 du 5 décembre 1958, ratifiant des ordonnances prises en application de la loi n° 58-520 du 3 juin 1958 ;

1. Considérant qu'aux termes de l'article 37, alinéa 2, de la Constitution « les textes de forme législative qui interviendraient après l'entrée en vigueur de la Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu'ils ont un caractère réglementaire » ; qu'ainsi le Conseil constitutionnel saisi par le Premier ministre en application de cette disposition a seulement compétence pour apprécier le caractère législatif ou réglementaire des textes de forme législative intervenus postérieurement à l'entrée en vigueur de la Constitution ;

2. Considérant que l'ordonnance susvisée du 24 septembre 1958, relative au régime économique de l'alcool et dont l'article 3 est soumis à l'examen du Conseil constitutionnel, est au nombre des textes qui ont été ratifiés par l'ordonnance n° 58-1171 du 5 décembre 1958, prise en application de l'article 92 de la Constitution ; que cette ratification lui a conféré forme législative à compter de la date à laquelle elle est intervenue, c'est-à-dire à compter du 24 septembre 1958 ; que, dès lors, ladite ordonnance se trouve être, par l'effet de l'ordonnance de ratification du 5 décembre 1958 et de la date à laquelle elle-même a été prise, au nombre des textes de forme législative intervenus antérieurement à l'entrée en vigueur de la Constitution ; que, par suite, il n'appartient pas au Conseil constitutionnel d'apprécier, en application de l'article 37, alinéa 2, précité, de la Constitution, la nature juridique de ces dispositions ; (...)



**Conseil constitutionnel, décision 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 (*extraits*)**

Le Conseil constitutionnel,

Saisi le 4 février 1972 par le Premier Ministre, dans les conditions prévues à l’article 37, alinéa 2, de la Constitution, d’une demande tendant à l’appréciation de la nature juridique des dispositions ci-après de l’ordonnance n° 67-693 du 17 août 1967, relative à la participation des salariés aux fruits de l’expansion des entreprises, modifiée par l’article 62 de la loi n° 68-1172 du 27 décembre 1968 portant loi de finances pour 1969 :

- article 5, premier alinéa, deuxième phrase, en tant que ces dispositions comportent le membre de phrase : « selon la procédure définie à l’article 16 ci-dessous »
- article 16, première phrase ;

Vu la Constitution, notamment ses articles 34, 37, 38 et 62 ;

Vu l’ordonnance du 7 novembre 1958, portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment ses articles 24, 25 et 26 ;

Vu la loi n° 67-482 du 22 juin 1967, autorisant le Gouvernement, par application de l’article 38 de la Constitution, à prendre des mesures d’ordre économique et social ;

Vu l’ordonnance n° 67-693 du 17 août 1967 relative à la participation des salariés aux fruits de l’expansion des entreprises et les textes pris pour son application ;

Vu la loi de finances pour 1969, n° 68-1172, en date du 27 décembre 1968, et notamment son article 62 ;

Vu le code du travail ;

Vu le code général des impôts ;

**Sur la compétence du Conseil constitutionnel :**

1. Considérant que, d’après les termes de l’article 37, premier alinéa, de la Constitution, « les matières autres que celles qui sont du domaine de la loi ont un caractère réglementaire » et qu’aux termes du deuxième alinéa du même article « les textes de forme législative intervenus en ces matières peuvent être modifiés par décrets pris après avis du Conseil d’État. Ceux de ces textes qui interviendraient après l’entrée en vigueur de la présente Constitution ne pourront être modifiés par décret que si le Conseil constitutionnel a déclaré qu’ils ont un caractère réglementaire en vertu de l’alinéa précédent » ;

2. Considérant que les dispositions soumises à l’examen du Conseil constitutionnel sont contenues dans l’ordonnance du 17 août 1967, relative à la participation des salariés aux fruits de l’expansion des entreprises, laquelle a été prise en application de l’article 38 de la Constitution ;

3. Considérant, d’une part, que les ordonnances qui ont fait l’objet du dépôt du projet de loi de ratification prévu par l’article 38 de la Constitution, demeurent des actes de forme réglementaire tant que la ratification législative n’est pas intervenue, mais que, d’autre part, ledit article 38, non plus qu’aucune autre disposition de la Constitution ne fait obstacle à ce qu’une ratification intervienne selon d’autres modalités que celle de l’adoption du projet de loi sus-mentionné ; que, par suite, cette ratification peut résulter d’une manifestation de volonté implicitement mais clairement exprimée par le Parlement ;

4. Considérant qu'il résulte clairement des dispositions de l'article 62 de la loi de finances pour 1969, en date du 27 décembre 1968, que le législateur a entendu ratifier dans son ensemble l'ordonnance susvisée du 17 août 1967 sous réserve des modifications qu'il y a apportées ; qu'ainsi lesdites dispositions constituent des textes de forme législative intervenus après l'entrée en vigueur de la Constitution ; que, dès lors, et en vertu de l'article 37, alinéa 2, précité de celle-ci, il appartient au Conseil constitutionnel d'en apprécier la nature juridique ;

**Sur la nature juridique des dispositions des articles 5 et 16 de l'ordonnance n° 67-693 du 17 août 1967, soumises à l'examen du Conseil constitutionnel :**

5. Considérant qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution « la loi fixe les règles concernant l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures » et qu'elle « détermine les principes fondamentaux du droit du travail » ;

6. Considérant que sont soumises à l'examen du Conseil constitutionnel, d'une part, les dispositions de l'article 5 de l'ordonnance susvisée du 17 août 1967 en tant qu'elles prévoient que les accords conclus par dérogation aux règles générales de ce texte doivent être homologués selon la procédure définie à l'article 16 de ladite ordonnance et, d'autre part, les dispositions dudit article 16, en ce qu'elles précisent que les accords dont il s'agit sont homologués par arrêté conjoint du Ministre de l'Économie et des Finances et du Ministre des Affaires sociales sur avis conforme du Centre d'études des revenus et des coûts, dont la composition sera, pour l'examen desdits accords, déterminée par décret ;

7. Considérant que les dispositions sus-rappelées, dans la mesure où elles prévoient l'institution d'une procédure spéciale pour l'homologation des accords de dérogation et en tant qu'elles posent le principe d'une homologation desdits accords sur avis conforme d'un organisme à compétence nationale, indépendant de toute autorité politique, constituent, en l'espèce, des garanties essentielles aussi bien pour les employeurs que pour les salariés, tant en raison de ce qu'elles touchent aux règles relatives à l'assiette de l'impôt, que parce qu'elles ont trait aux principes fondamentaux du droit du travail ; que, dès lors, elles relèvent du domaine de la loi ;

8. Considérant que les autres dispositions de l'ordonnance susvisée du 17 août 1967 soumises à l'examen du Conseil constitutionnel et relatives à la désignation des autorités chargées d'homologuer les accords de dérogation, à la détermination de l'organisme dont l'avis conforme est requis pour cette homologation et à la désignation de ses membres, ne mettent en cause aucun des principes fondamentaux ni aucune des règles ci-dessus rappelés de l'article 34 de la Constitution ; que, par suite, elles ressortissent au domaine du pouvoir réglementaire ;

**Décide :**

Article premier :

Ont le caractère législatif, les dispositions des articles 5 et 16 de l'ordonnance susvisée n° 67-693 du 17 août 1967, soumises à l'examen du Conseil constitutionnel, dans la mesure ci-dessus précisée où ces dispositions prévoient l'institution d'une procédure spéciale pour l'homologation des accords de dérogation et posent le principe d'une homologation desdits accords sur l'avis conforme d'un organisme à compétence nationale, indépendant de toute autorité politique.

Article 2 :

Les autres dispositions de l'ordonnance n° 67-693 du 17 août 1967, soumises à l'examen du Conseil constitutionnel, ont le caractère réglementaire. (...)

## DOCUMENT 4

### Conseil constitutionnel, décision n° 76-72 DC du 12 janvier 1977 – Loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la chambre des députés du territoire Français des Afars et des Issas (*extraits*)

Le Conseil constitutionnel, (...)

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Oui le rapporteur en son rapport ;

1. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 38 de la Constitution « Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi » ;

2. Considérant que, s'il est, de la sorte, spécifié à l'alinéa premier de l'article 38 précité de la Constitution, que c'est pour l'exécution de son programme que le Gouvernement se voit attribuer la possibilité de demander au Parlement l'autorisation de légiférer, par voie d'ordonnances, pendant un délai limité, ce texte doit être entendu comme faisant obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, lors du dépôt d'un projet de loi d'habilitation et pour la justification de la demande présentée par lui, quelle est la finalité des mesures qu'il se propose de prendre ;

3. Considérant qu'il y a donc lieu d'exclure toute autre interprétation et notamment celle qui serait tirée d'un rapprochement avec les énonciations de l'alinéa premier de l'article 49 de la Constitution ; que celle-ci, en effet, qui tend à conférer une acceptation analogue au terme « programme » et à l'expression « déclaration de politique générale », d'une part, ne ferait aucune place, pour une éventuelle justification de recours aux dispositions de l'article 38, aux notions de circonstances imprévues ou de situation requérant des mesures d'urgence et, d'autre part, en raison de sa généralité, aurait pour résultat d'étendre, sans limites définies, le champ d'application de la procédure d'habilitation prévue audit article 38, au détriment du respect des prérogatives du Parlement ;

4. Considérant qu'en l'espèce les précisions requises, en vertu de l'alinéa premier de l'article 38 de la Constitution, ont été dûment fournies par le Gouvernement au soutien de sa demande d'habilitation à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la Chambre des Députés du Territoire français des Afars et des Issas ;

#### **Décide :**

Article premier :

Est déclarée conforme à la Constitution la loi autorisant le Gouvernement à modifier par ordonnances les circonscriptions pour l'élection des membres de la Chambre des Députés du Territoire français des Afars et des Issas. (...)

## DOCUMENT 5

**Conseil constitutionnel, décision n° 81-134 DC du 5 janvier 1982 – Loi d’orientation autorisant le Gouvernement par application de l’article 38 de la Constitution, à prendre des mesures d’ordre social (*extraits*)**

(...)

**- En ce qui concerne l’article 1<sup>er</sup> (5 °) :**

3. Considérant que cet article autorise le Gouvernement à prendre par ordonnances, dans les conditions prévues à l’article 38 de la Constitution, toute mesure tendant à « modifier, pour permettre le dégage­ment d’emplois, les dispositions relatives aux pensions, aux retraites et à la cessation de l’activité des agents de l’État et de ceux des autres personnes morales de droit public » et à « mettre en place, en tant que de besoin, des dispositions dérogatoires à titre temporaire » ;

Considérant que, contrairement à ce que soutiennent les auteurs de la saisine, une telle disposition, applicable, dans le cadre des régimes qui leur sont propres, aux agents liés à l’État ou à d’autres personnes morales de droit public, n’est pas contraire au principe d’égalité devant la loi ; qu’elle ne méconnaît pas davantage les dispositions de la Constitution relatives aux lois organiques dès lors que le texte soumis à l’examen du Conseil constitutionnel ne permet aucunement l’intervention d’ordonnances dans des matières que la Constitution réserve à de telles lois. (...)

**Conseil constitutionnel, décision n° 83-156 DC du 28 mai 1983 – Loi portant diverses mesures relatives aux prestations de vieillesse (extraits)**

Le Conseil constitutionnel,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Vu les pièces produites et jointes au dossier ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel a pour objet de ratifier, en les modifiant, l'ordonnance du 26 mars 1982 relative à l'abaissement de l'âge de la retraite des assurés du régime général et du régime des assurances sociales agricoles ainsi que l'ordonnance du 30 mars 1982 relative à la limitation des possibilités de cumuls entre pensions de retraite et revenus d'activités ;

2. Considérant que l'ordonnance du 30 mars 1982, ratifiée et modifiée par l'article 8 de la loi soumise à l'examen du Conseil, a pour objet de subordonner le paiement des pensions de retraite, prenant effet à partir de l'âge de soixante ans et postérieurement au 30 mars 1983, en ce qui concerne les salariés, à la cessation définitive de tout lien professionnel avec leur employeur, en ce qui concerne les fonctionnaires, à la cessation définitive de toute activité dans la collectivité publique auprès de laquelle ils étaient affectés et, en ce qui concerne les assurés non salariés, à la cessation définitive de l'activité qu'ils exerçaient au moment de la liquidation de leur pension ; qu'en outre, elle institue une contribution de solidarité au profit du régime national interprofessionnel d'aide aux travailleurs privés d'emploi ; que cette contribution, qui est assise sur la rémunération des travailleurs âgés de plus de soixante ans qui perçoivent une pension de vieillesse ou un avantage de réversion et exercent une activité professionnelle autre que celle qui était la leur au moment de la concession de leur pension, est à la charge pour moitié du salarié et pour moitié de son employeur ;

3. Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent que « ces dispositions violent le principe de la liberté professionnelle en limitant les possibilités d'exercer un emploi et sont contraires au principe constitutionnel d'égalité, en pénalisant, sans justification, certaines catégories professionnelles » ;

**Sur le principe de la liberté professionnelle :**

4. Considérant qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution la loi fixe les règles concernant les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés publiques et détermine les principes fondamentaux du droit du travail ; qu'à ce titre, il lui appartient 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 ; qu'ainsi, sans violer aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle, la loi soumise à l'examen du Conseil a pu, dans son article 8, poser des règles interdisant le cumul de pensions de retraite et de certaines activités et prévoir que le cumul d'une pension et d'une activité salariée, dans les cas où il est autorisé, donne lieu à une contribution de solidarité assise sur les salaires ;

### **Sur le principe d'égalité :**

5. Considérant que si les activités énoncées à l'article 3 bis de l'ordonnance du 30 mars 1982 peuvent être poursuivies sans que ceux qui continuent à les exercer après soixante ans soient soumis aux dispositions générales du titre 1<sup>er</sup> de l'ordonnance relative à l'emploi, ces activités impliquent de la part de ceux qui les exercent des aptitudes créatrices particulières ou n'ont qu'un caractère accessoire ou temporaire ; que ces traits spécifiques justifient que la loi leur réserve un régime particulier ;

6. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que l'article 8 de la loi ne méconnaît aucun principe de valeur constitutionnelle ;

7. Considérant qu'en l'espèce, il n'y a lieu pour le Conseil constitutionnel de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution en ce qui concerne les autres dispositions de la loi soumise à son examen ;

### **Décide :**

Article premier :

La loi portant diverses mesures relatives aux prestations de vieillesse est déclarée conforme à la Constitution.

Article 2 :

La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

**Conseil constitutionnel, décision n° 86-207 DC du 26 juin 1986 – Loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d’ordre économique et social (*extraits*)**

(...)

Le Conseil constitutionnel,

Vu la Constitution ;

Vu l’ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Vu l’ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique et social ;

Vu l’ordonnance n° 59-2 du 2 janvier 1959 portant loi organique relative aux lois de finances ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que la loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d’ordre économique et social, soumise à l’examen du Conseil constitutionnel tend, en ce qui concerne la plupart de ses dispositions, à permettre au Gouvernement de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ; qu’elle fait référence à l’article 38 de la Constitution ;

2. Considérant que l’article 38 de la Constitution dispose : « Le Gouvernement peut, pour l’exécution de son programme, demander au Parlement l’autorisation de prendre, par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.- Les ordonnances sont prises en Conseil des Ministres après avis du Conseil d’État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n’est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d’habilitation.- A l’expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. » ;

3. Considérant que la Constitution ne soumet le recours à cette procédure à aucune autre condition que celles énoncées à l’article 38 précité et à l’article 13 aux termes duquel « le Président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en Conseil des Ministres » ;

4. Considérant que les députés et les sénateurs auteurs de l’une et l’autre saisines contestent la conformité à la Constitution de la loi qu’ils défèrent au Conseil constitutionnel ; que leur contestation porte à la fois sur la procédure selon laquelle la loi a été votée et sur le fond des dispositions qu’elle porte ;

(...)

**- SUR LE FOND :**

13. Considérant que, s’il est spécifié à l’alinéa 1<sup>er</sup> de l’article 38 de la Constitution précité que c’est pour l’exécution de son programme que le Gouvernement se voit attribuer la possibilité de demander au Parlement l’autorisation de prendre, par voie d’ordonnances pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi, ce texte doit être entendu comme faisant obligation au Gouvernement d’indiquer avec précision au Parlement quelle est la finalité des mesures qu’il se propose de prendre et leurs domaines d’intervention ;

14. Considérant que les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, du respect des règles et principes de valeur constitutionnelle ;

15. Considérant qu'il appartient au Conseil constitutionnel, d'une part, de vérifier que la loi d'habilitation ne comporte aucune disposition qui permettrait de méconnaître ces règles et principes, d'autre part, de n'admettre la conformité à la Constitution de la loi d'habilitation que sous l'expresse condition qu'elle soit interprétée et appliquée dans le strict respect de la Constitution ;

16. Considérant que les auteurs de l'une et de l'autre saisine élèvent des griefs d'inconstitutionnalité à l'encontre de chacun des articles 1 à 7 de la loi ;

**. En ce qui concerne l'article 1<sup>er</sup> de la loi :**

17. Considérant que l'article 1<sup>er</sup> de la loi est ainsi conçu : « Pour assurer aux entreprises une plus grande liberté de gestion et définir un nouveau droit de la concurrence, le Gouvernement est autorisé, dans un délai de six mois à compter de la publication de la présente loi et dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, à modifier ou abroger certaines dispositions de la législation économique relatives aux prix et à la concurrence, notamment celles des ordonnances n° 45-1483 du 30 juin 1945 relative aux prix et n° 45-1484 du 30 juin 1945 relative à la constatation, la poursuite et la répression des infractions à la législation économique.- Dans la définition du nouveau droit de la concurrence, il assortit de garanties au profit des agents économiques l'exercice des compétences dont dispose l'autorité publique et assure le caractère contradictoire des procédures » ;

18. Considérant que les députés auteurs de la première saisine font valoir, en premier lieu, au soutien du grief d'inconstitutionnalité invoqué contre ces dispositions que la finalité des mesures que le Gouvernement se propose de prendre est définie de manière manifestement imprécise ; qu'il n'est même pas établi que le Gouvernement la connaisse lui-même comme en témoigne le fait qu'au cours de la discussion parlementaire il a déclaré qu'un haut fonctionnaire serait chargé d'élaborer des propositions tendant à définir un nouveau droit de la concurrence ;

19. Considérant qu'en second lieu les députés auteurs de la première saisine font valoir que l'abrogation, annoncée par le Gouvernement dans la discussion parlementaire, des ordonnances du 30 juin 1945 aurait pour effet, en cas de crise économique ou financière, de priver le Gouvernement de tout moyen d'action immédiat sur les prix ; qu'ainsi la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel permet la suppression d'une garantie correspondant au respect d'exigences constitutionnelles telles que l'égalité et la solidarité des Français devant les charges qui résultent des calamités nationales ou la continuité de la vie nationale ;

20. Considérant que les sénateurs auteurs de la seconde saisine formulent en substance des critiques analogues en insistant sur le caractère imprécis des termes prétendant définir les finalités de l'habilitation et le domaine ainsi ouvert aux ordonnances ;

**. Quant au grief tiré du défaut de précision des termes de l'habilitation :**

21. Considérant que, si le Gouvernement doit définir avec précision les finalités de l'habilitation qu'il demande en vue de la réalisation de son programme, il n'est pas tenu de faire connaître la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation et qu'il ne lui est pas interdit de faire dépendre cette teneur des résultats de travaux et d'études dont il ne connaîtra que plus tard les conclusions ;



22. Considérant que, si l'article 1<sup>er</sup> de la loi assigne comme finalité aux ordonnances qu'il autorise le Gouvernement à prendre la définition d'un nouveau droit de la concurrence et la recherche d'une plus grande liberté de gestion aux entreprises, il n'autorise pas pour autant le Gouvernement à modifier ou à abroger l'ensemble des règles de droit civil, commercial, pénal, administratif ou social intéressant la vie économique ; qu'il résulte de ses termes, éclairés par les travaux préparatoires et, notamment, par les déclarations du Gouvernement devant le Parlement, que l'habilitation demandée vise la modification ou l'abrogation des dispositions spécifiques de la législation économique relatives au contrôle des concentrations, à la concurrence et aux prix ainsi qu'à la répression des infractions économiques contenues dans les ordonnances du 30 juin 1945, dans la loi n° 77-806 du 19 juillet 1977 et dans les dispositions législatives particulières sur les prix ; que dans ces limites, l'habilitation accordée par l'article 1<sup>er</sup> n'est pas contraire aux termes de l'article 38 de la Constitution

23. Considérant que la précision apportée par l'alinéa 2 de l'article 1<sup>er</sup> sur les garanties au profit des agents économiques et sur le caractère contradictoire des procédures ne saurait être entendue comme excluant les autres garanties résultant des principes et règles de valeur constitutionnelle et en particulier celles relatives au contrôle juridictionnel et aux droits de la défense ; qu'elle ne saurait davantage être comprise comme excluant des garanties les personnes physiques ou morales n'ayant pas la qualité d'agents économiques ;

24. Considérant de même que les ordonnances ne sauraient être contraires, en méconnaissance de l'article 55 de la Constitution, aux obligations internationales de la France ;

#### **. Quant à la constitutionnalité de l'abrogation éventuelle des ordonnances du 30 juin 1945 relatives aux prix :**

25. Considérant qu'aucun principe ou règle de valeur constitutionnelle n'exige que le législateur édicte des textes de portée permanente conférant au Gouvernement des pouvoirs particuliers en cas de circonstances éventuelles ; que, d'ailleurs, l'article 1<sup>er</sup> de la loi, s'il autorise la modification ou l'abrogation des ordonnances du 30 juin 1945 relatives aux prix, ne permet pas que soient modifiés ou abrogés les règles ou les principes actuellement en vigueur donnant compétence au Gouvernement ou aux agents de l'autorité publique en cas de crise, de circonstances exceptionnelles ou de calamité nationale ;

#### **. Quant à l'ensemble de l'article 1<sup>er</sup> :**

26. Considérant que, dans les limites et sous la réserve de l'interprétation qui viennent d'être énoncées, l'article 1<sup>er</sup> de la loi n'est pas contraire à la Constitution ;

#### **. En ce qui concerne l'article 2 de la loi :**

27. Considérant que l'article 2 de la loi dispose : « Le Gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances, dans les conditions indiquées à l'article 1<sup>er</sup> de la présente loi, les mesures nécessaires au développement de l'emploi. À cet effet, le Gouvernement peut : – 1<sup>o</sup> Prendre toutes dispositions, notamment d'exonération de charges sociales, confortant l'emploi des jeunes de seize à vingt-cinq ans et favorisant leur embauche, en utilisant les dispositifs de formations professionnelles en alternance et tout autre dispositif existant ou à créer en faveur de l'insertion professionnelle des jeunes. Les exonérations de charges sociales constituant une mesure d'incitation générale à l'embauche pourront concerner les embauches intervenues à compter du 1<sup>er</sup> mai 1986.- La limite d'âge prévue à l'alinéa précédent est augmentée d'un an par enfant né vivant avant que leur mère ait atteint l'âge de vingt-cinq ans.- 2<sup>o</sup> Apporter aux dispositions des titres I<sup>er</sup> et III<sup>e</sup> du livre III<sup>e</sup> du code du travail les

modifications propres à améliorer le placement des demandeurs d'emploi ; – 3 ° Apporter aux dispositions du code du travail les modifications permettant, d'une part, de lever certains obstacles au recours au contrat de travail à durée déterminée et au travail temporaire et, d'autre part, de favoriser l'exercice du travail à temps partiel ; – 4 ° Apporter aux dispositions du code du travail relatives à la durée du travail et à l'aménagement du temps de travail les modifications permettant, compte tenu des négociations entre les partenaires sociaux, d'adapter les conditions de fonctionnement des entreprises aux variations de leur niveau d'activité et aux conditions économiques générales ; – 5 ° En vue d'inciter à la création d'emplois, consentir, pour une période limitée, aux entreprises situées dans certaines zones où la situation de l'emploi est particulièrement grave, des exonérations ou des réductions d'impôts d'État ou de cotisations sociales, ou encore, modifier, pour une période limitée, les règles d'assiette des impôts d'État auxquels ces entreprises sont assujetties. » ;

#### **. Quant au grief tiré du défaut de précision de l'habilitation :**

28. Considérant que les députés auteurs de la première saisine font valoir que la généralité et l'imprécision des dispositions précitées sont de nature à faire douter de leur conformité aux exigences de l'article 38 de la Constitution ; que les sénateurs auteurs de l'autre saisine relèvent le caractère indéterminé qui s'attache à nombre de termes du texte tels que « modifications propres à améliorer le placement des demandeurs d'emploi », « certains obstacles », « certaines zones », « période limitée » ;

29. Considérant que ces critiques ne sauraient être accueillies ; qu'en effet, la finalité de l'autorisation accordée au Gouvernement par l'article 2 et le domaine dans lequel les ordonnances pourront intervenir sont définis avec une précision suffisante pour satisfaire aux exigences de l'article 38 de la Constitution ;

#### **. Quant au grief tiré de la méconnaissance du principe d'égalité:**

30. Considérant que les sénateurs auteurs de la seconde saisine allèguent divers chefs de violation du principe d'égalité, notamment en ce que l'article 2 avantage, selon un critère tiré de l'âge, certains travailleurs par rapport aux autres, certaines entreprises employant de jeunes travailleurs par rapport à celles employant des travailleurs plus âgés ; que l'égalité est également méconnue du fait de la discrimination entre les diverses zones d'emploi ;

31. Considérant qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur de prendre des mesures propres à venir en aide à des catégories de personnes défavorisées ; que le législateur pouvait donc, en vue d'améliorer l'emploi des jeunes, autoriser des mesures propres à cette catégorie de travailleurs ; que les différences de traitement qui peuvent résulter de ces mesures entre catégories de travailleurs ou catégories d'entreprises répondent à une fin d'intérêt général qu'il appartenait au législateur d'apprécier et ne sont, dès lors, pas contraires à la Constitution ;

32. Considérant que, d'ailleurs, les dispositions de l'article 2 n'autorisent ni la méconnaissance du droit au travail ni celle des obligations internationales de la France ;

33. Considérant que, pareillement, les sénateurs auteurs de la seconde saisine critiquent les dispositions du dernier alinéa du 1 ° de l'article 2 de la loi ; qu'en effet, selon eux, en réservant le bénéfice du report de limite d'âge aux mères d'enfants nés vivants, ces dispositions frapperaient d'une discrimination injustifiée les mères d'enfants morts-nés ;

34. Considérant qu'en réservant le bénéfice du report de la limite d'âge aux mères d'enfants nés vivants, le législateur ne s'est pas fondé sur une appréciation discriminatoire de la situation des mères intéressées mais sur la nécessité de définir de façon claire et objective le critère auquel est attaché le report de la limite d'âge ; qu'ainsi le principe d'égalité n'a pas été méconnu ;

**. Quant au grief tiré de la méconnaissance du principe de non-rétroactivité :**

35. Considérant que le principe de non-rétroactivité des lois n'a valeur constitutionnelle, en vertu de la Déclaration des Droits de l'Homme de 1789 qu'en matière répressive ; que, dès lors, les dispositions du 1 ° de l'article 2, qui permettent d'attacher une portée rétroactive aux exonérations de charges sociales autorisées par la loi, ne sont pas contraires à la Constitution ;

(...)

**Conseil constitutionnel, décision n° 86-224 DC du 23 janvier 1987 – Loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du Conseil de la concurrence (*extraits*)**

(...)

Le Conseil constitutionnel,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment les articles figurant au chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant qu'en application de l'article 38 de la Constitution la loi n° 86-793 du 2 juillet 1986, publiée au Journal officiel du 3 juillet 1986, a autorisé le Gouvernement à prendre par voie d'ordonnances diverses mesures d'ordre économique et social ; que cette autorisation était donnée pour une durée de six mois à compter de la publication de la loi ; que le projet de loi portant ratification des ordonnances devait être déposé devant le Parlement au plus tard le 31 décembre 1986 ;

2. Considérant que, sur le fondement de ladite loi, sont intervenues diverses ordonnances, notamment l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence ; que, le 21 décembre 1986, le Gouvernement a déposé sur le bureau de l'Assemblée nationale un projet de loi portant ratification de huit ordonnances dont celle du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ; qu'à ce jour le Parlement n'a pas statué sur ce projet de loi ;

3. Considérant que l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 crée un conseil de la concurrence ; qu'au nombre des attributions dudit conseil figure le pouvoir de prendre deux sortes de mesures à l'encontre des entreprises ou des personnes auxquelles seraient reprochées des pratiques anticoncurrentielles ;

4. Considérant en premier lieu que l'article 12 de l'ordonnance dispose que le conseil de la concurrence peut prendre des mesures conservatoires pouvant comporter une suspension de la pratique concernée ainsi que l'injonction aux intéressés de revenir à l'état antérieur ; que le quatrième alinéa de l'article 12 prévoit que ces mesures « peuvent faire l'objet d'un recours en référé devant le président de la section du contentieux du Conseil d'État » ;

5. Considérant en second lieu que l'article 13 de l'ordonnance confère au conseil de la concurrence le pouvoir d'ordonner aux intéressés de mettre fin aux pratiques anticoncurrentielles dans un délai déterminé ou d'imposer des conditions particulières ainsi que celui d'infliger des sanctions pécuniaires applicables soit immédiatement, soit en cas d'inexécution des injonctions ; que le montant maximum de ces sanctions pécuniaires est de 5 % du montant du chiffre d'affaires hors taxes réalisé en France au cours du dernier exercice clos ou, si le contrevenant n'est pas une entreprise, de 10 millions de francs ; que l'article 14 dispose que, en outre, de telles sanctions pécuniaires peuvent être prises si les mesures et injonctions prévues aux articles 12 et 13 ne sont pas respectées ;

6. Considérant que l'article 15 de l'ordonnance dispose : « Les décisions du conseil de la concurrence sont communiquées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent, dans les deux mois, former un recours de pleine juridiction devant le Conseil d'État.- Les décisions sont publiées au Bulletin officiel de la concurrence, de la consommation et de la répression des fraudes. Le ministre chargé de l'économie veille à leur exécution.- Le recours n'est pas suspensif. » ;

7. Considérant que les députés auteurs de la saisine défèrent au Conseil constitutionnel la loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du conseil de la concurrence, définitivement votée le 20 décembre 1986 ;

8. Considérant que ladite loi dispose : « Article 1<sup>er</sup>.- Le quatrième alinéa de l'article 12 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence est ainsi rédigé : »La décision du conseil peut faire l'objet d'un recours, dans les dix jours suivant sa notification, devant la cour d'appel de Paris qui statue dans les quinze jours de sa saisine".- Article 2.- Le premier alinéa de l'article 15 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1<sup>er</sup> décembre 1986 précitée est ainsi rédigé : « Les décisions du conseil de la concurrence sont notifiées aux intéressés et au ministre chargé de l'économie qui peuvent, dans le délai d'un mois, introduire un recours devant la cour d'appel de Paris » ;

9. Considérant que les députés auteurs de la saisine demandent au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la conformité à la Constitution de la loi précitée, notamment en tant qu'elle transfère à une juridiction de l'ordre judiciaire la mission de statuer sur les recours formés contre les décisions du conseil de la concurrence ;

10. Considérant que les auteurs de la saisine font en outre valoir que, en modifiant certains articles de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986, les dispositions de la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel impliquent ratification législative des autres articles de l'ordonnance et qu'il appartient dès lors au Conseil constitutionnel de se prononcer sur la conformité à la Constitution des mesures ainsi ratifiées ;

11. Considérant ainsi qu'il convient pour le Conseil d'examiner, en premier lieu, la conformité à la Constitution de la procédure législative ayant abouti à la loi qui lui est déférée, en second lieu, la conformité à la Constitution des dispositions transférant à la cour d'appel de Paris le contrôle des décisions du conseil de la concurrence, enfin l'existence et, le cas échéant, la conformité à la Constitution de la ratification implicite par le législateur de tout ou partie des dispositions de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 ;

#### **- SUR LA PROCEDURE LEGISLATIVE :**

12. Considérant que la loi soumise à l'examen du Conseil constitutionnel modifie les articles 12 et 15 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 prise, dans le cadre de l'article 38 de la Constitution, en vertu de la loi du 2 juillet 1986, alors que cette dernière loi accordait au Gouvernement l'autorisation de statuer par voie d'ordonnances jusqu'à une date postérieure à celle à laquelle la loi présentement examinée a été votée ;

13. Considérant que l'article 41 de la Constitution dispose : « S'il apparaît au cours de la procédure législative qu'une proposition ou un amendement n'est pas du domaine de la loi ou est contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38, le Gouvernement peut opposer l'irrecevabilité.- En cas de désaccord entre le Gouvernement et le Président de l'assemblée intéressée, le Conseil constitutionnel, à la demande de l'un ou de l'autre, statue dans un délai de huit jours » ;

14. Considérant qu'au cours de la discussion devant le Parlement de la proposition de loi qui est à l'origine de la loi présentement examinée, le Gouvernement n'a opposé aucune irrecevabilité comme il aurait eu la faculté de le faire ; qu'ainsi la procédure législative suivie n'a comporté aucune méconnaissance de la Constitution ;

**- SUR LE TRANSFERT À LA JURIDICTION JUDICIAIRE DU CONTROLE DES DECISIONS DU CONSEIL DE LA CONCURRENCE :**

15. Considérant que les dispositions des articles 10 et 13 de la loi des 16 et 24 août 1790 et du décret du 16 fructidor An III qui ont posé dans sa généralité le principe de séparation des autorités administratives et judiciaires n'ont pas en elles-mêmes valeur constitutionnelle ; que, néanmoins, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, figure au nombre des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » celui selon lequel, à l'exception des matières réservées par nature à l'autorité judiciaire, relève en dernier ressort de la compétence de la juridiction administrative l'annulation ou la réformation des décisions prises, dans l'exercice des prérogatives de puissance publique, par les autorités exerçant le pouvoir exécutif, leurs agents, les collectivités territoriales de la République ou les organismes publics placés sous leur autorité ou leur contrôle ;

16. Considérant cependant que, dans la mise en œuvre de ce principe, lorsque l'application d'une législation ou d'une réglementation spécifique pourrait engendrer des contestations contentieuses diverses qui se répartiraient, selon les règles habituelles de compétence, entre la juridiction administrative et la juridiction judiciaire, il est loisible au législateur, dans l'intérêt d'une bonne administration de la justice, d'unifier les règles de compétence juridictionnelle au sein de l'ordre juridictionnel principalement intéressé ;

17. Considérant que, si le conseil de la concurrence, organisme administratif, est appelé à jouer un rôle important dans l'application de certaines règles relatives au droit de la concurrence, il n'en demeure pas moins que le juge pénal participe également à la répression des pratiques anticoncurrentielles sans préjudice de celle d'autres infractions intéressant le droit de la concurrence ; qu'à des titres divers le juge civil ou commercial est appelé à connaître d'actions en responsabilité ou en nullité fondées sur le droit de la concurrence ; que la loi présentement examinée tend à unifier sous l'autorité de la cour de cassation l'ensemble de ce contentieux spécifique et ainsi à éviter ou à supprimer des divergences qui pourraient apparaître dans l'application et dans l'interprétation du droit de la concurrence ;

18. Considérant dès lors que cet aménagement précis et limité des règles de compétence juridictionnelle, justifié par les nécessités d'une bonne administration de la justice, ne méconnaît pas le principe fondamental ci-dessus analysé tel qu'il est reconnu par les lois de la République ;

19. Mais considérant que la loi déferée au Conseil constitutionnel a pour effet de priver les justiciables d'une des garanties essentielles à leur défense ;

20. Considérant en effet que le troisième alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 dispose que le recours formé contre une décision du conseil de la concurrence « n'est pas suspensif » ; que cette disposition n'aurait pas fait obstacle à ce que, conformément à l'article 48 de l'ordonnance n° 45-1708 du 31 juillet 1945 et au décret n° 63-766 du 30 juillet 1963, le Conseil d'État pût, à la demande du requérant, accorder un sursis à l'exécution de la décision attaquée si son exécution risquait d'entraîner des conséquences difficilement réparables et si les moyens énoncés dans la requête paraissaient sérieux et de nature à justifier l'annulation de la décision attaquée ;

21. Considérant au contraire, que la cour d'appel de Paris, substituée par la loi présentement examinée au Conseil d'État, saisie d'un recours contre une décision du conseil de la concurrence, ne pourrait prononcer aucune mesure de sursis à exécution ; qu'en effet, la loi a laissé subsister dans son intégralité le troisième alinéa de l'article 15 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 et n'a pas donné à la cour d'appel le pouvoir de différer l'exécution d'une décision de caractère non juridictionnel frappée d'un recours auquel est dénié tout effet suspensif, et ceci quelle que soit la gravité des conséquences de l'exécution de la décision et le sérieux des moyens invoqués contre celle-ci ;

22. Considérant que, compte tenu de la nature non juridictionnelle du conseil de la concurrence, de l'étendue des injonctions et de la gravité des sanctions pécuniaires qu'il peut prononcer, le droit pour le justiciable formant un recours contre une décision de cet organisme de demander et d'obtenir, le cas échéant, un sursis à l'exécution de la décision attaquée constitue une garantie essentielle des droits de la défense ;

23. Considérant dès lors que les dispositions de l'article 2 de la loi présentement examinée ne sont pas conformes à la Constitution ; que, les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> n'en étant pas séparables, la loi doit, dans son ensemble, être regardée comme non conforme à la Constitution ;

#### **- SUR LES DISPOSITIONS DE L'ORDONNANCE DU 1<sup>er</sup> DECEMBRE 1986 :**

24. Considérant qu'en principe il n'est pas exclu que la ratification de tout ou partie des dispositions d'une des ordonnances visées à l'article 38 de la Constitution puisse résulter d'une loi qui, sans avoir cette ratification pour objet direct, l'implique nécessairement ; que, saisi d'une loi de cette nature, il appartiendrait au Conseil constitutionnel de dire si la loi comporte effectivement ratification de tout ou partie des dispositions de l'ordonnance en cause et, dans l'affirmative, si les dispositions auxquelles la ratification confère valeur législative sont conformes à la Constitution ;

25. Mais, considérant en l'espèce que la déclaration de non conformité à la Constitution qui doit, pour les raisons sus-énoncées, être prononcée à l'encontre de la loi présentement examinée prive celle-ci d'effet ; que, dès lors, en tout état de cause, l'ordonnance du 1<sup>er</sup> décembre 1986 est et demeure dans sa totalité, jusqu'à l'intervention d'une loi la ratifiant, un texte de valeur réglementaire dont la régularité juridique ne peut être appréciée par le Conseil constitutionnel ;

#### **Décide :**

Article premier :

La loi transférant à la juridiction judiciaire le contentieux des décisions du conseil de la concurrence est contraire à la Constitution.

Article 2 :

La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

**Conseil constitutionnel, décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999 – Loi portant habilitation du Gouvernement à procéder, par ordonnances, à l’adoption de la partie législative de certains codes**  
(extraits)

(...)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l’ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, notamment le chapitre II du titre II de ladite ordonnance ;

(...)

**- SUR LE GRIEF TIRE DE LA VIOLATION DE L’ARTICLE 38 DE LA CONSTITUTION :**

11. Considérant que les auteurs de la saisine soutiennent que la loi déferée serait contraire aux dispositions de l’article 38 de la Constitution ; qu’à cet égard, ils font valoir que la finalité des mesures que le Gouvernement se propose de prendre ne serait pas précisée, dès lors que ne sont pas indiquées les règles de fond à adopter par ordonnances ; qu’en outre, les expressions utilisées par le législateur, notamment le « respect de la hiérarchie des normes », seraient imprécises ; qu’au surplus, le Parlement n’aurait pas connaissance du contenu de certains codes, ni même des principes qui vont régir leur élaboration et ne pourrait pas « s’assurer du respect des principes et règles de valeur constitutionnelle par les dispositions législatives contenues dans les codes » ; que les députés requérants indiquent, par ailleurs, que l’explication tenant au retard dans le travail de codification lié à l’encombrement du calendrier parlementaire est « insuffisante du point de vue constitutionnel pour justifier le recours à la procédure de l’article 38 de la Constitution » ; qu’enfin, le champ d’application de l’habilitation ne permettrait pas de respecter les domaines réservés à la loi organique, aux lois de finances et de financement de la sécurité sociale et au pouvoir réglementaire ;

12. Considérant, en premier lieu, que, si l’article 38 de la Constitution fait obligation au Gouvernement d’indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu’il présente, la finalité des mesures qu’il se propose de prendre par voie d’ordonnances ainsi que leur domaine d’intervention, il n’impose pas au Gouvernement de faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu’il prendra en vertu de cette habilitation ;

13. Considérant, en deuxième lieu, que l’urgence est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer pour recourir à l’article 38 de la Constitution ; qu’en l’espèce, le Gouvernement a apporté au Parlement les précisions nécessaires en rappelant l’intérêt général qui s’attache à l’achèvement des neuf codes mentionnés à l’article 1<sup>er</sup>, auquel faisait obstacle l’encombrement de l’ordre du jour parlementaire ; que cette finalité répond au demeurant à l’objectif de valeur constitutionnelle d’accessibilité et d’intelligibilité de la loi ; qu’en effet l’égalité devant la loi énoncée par l’article 6 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen et « la garantie des droits » requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d’une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables ; qu’une telle connaissance est en outre nécessaire à l’exercice des droits et libertés garantis tant par l’article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n’a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel « tout ce qui n’est pas défendu



par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu'elle n'ordonne pas » ;

14. Considérant, en troisième lieu, que sont précisément définies, en l'espèce, les dispositions législatives faisant l'objet de l'habilitation, ainsi que les conditions dans lesquelles il sera procédé à leur adoption par voie d'ordonnances ; que l'autorisation donnée au Gouvernement de procéder à l'adoption de la partie législative des neuf codes mentionnés à l'article 1<sup>er</sup> de la loi déferée vise à la codification de dispositions législatives en vigueur au moment de la publication des ordonnances ; que le Gouvernement ne saurait donc apporter de modifications de fond aux dispositions législatives existantes ; que les seules exceptions prévues à ce principe sont limitées dans leur portée et sont strictement définies par la loi déferée ; que la référence à la hiérarchie des normes impose au Gouvernement de respecter la suprématie du traité sur la loi, énoncée à l'article 55 de la Constitution, ainsi que la distinction entre matières législatives et matières réglementaires déterminée par ses articles 34 et 37 ; qu'il résulte par ailleurs des termes de l'article 1<sup>er</sup> de la loi déferée, éclairés par les travaux préparatoires, que les modifications rendues nécessaires pour « harmoniser l'état du droit » doivent se borner à remédier aux incompatibilités pouvant apparaître entre des dispositions soumises à codification ;

15. Considérant, en quatrième lieu, que la loi d'habilitation ne saurait permettre l'intervention d'ordonnances dans des domaines réservés par les articles 46, 47, 47-1, 74 et 77 de la Constitution à la loi organique, aux lois de finances et aux lois de financement de la sécurité sociale ;

16. Considérant, enfin, que l'applicabilité des dispositions codifiées à la Nouvelle-Calédonie, aux territoires d'outre-mer et aux collectivités territoriales d'outre-mer à statut particulier ne pourra être décidée que dans les matières relevant de la compétence de l'État et moyennant les seules adaptations que justifie l'organisation particulière de ces collectivités ;

17. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le grief tiré de la violation de l'article 38 de la Constitution doit être rejeté ;

(...)

#### **- SUR LE GRIEF TIRE DU NON RESPECT DES REGLES ET PRINCIPES DE VALEUR CONSTITUTIONNELLE :**

22. Considérant que les députés requérants soutiennent que « le Conseil constitutionnel doit apprécier le contenu des codes projetés en vérifiant au fond le respect des exigences constitutionnelles au regard de tous les éléments du bloc de constitutionnalité » ; qu'ils font valoir, à cet égard, s'agissant du code de l'éducation, que l'abrogation de dispositions législatives existantes résultant de la codification pourrait conduire à priver des exigences de caractère constitutionnel de garanties légales, sans les remplacer par des garanties équivalentes ;

23. Considérant, en premier lieu, que le principe de la codification " à droit constant ", imposé par l'article 1<sup>er</sup> de la loi déferée, s'oppose à ce que soit réalisée une modification du fond des matières législatives codifiées ;

24. Considérant, en second lieu, que le recours à une loi d'habilitation ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, du respect des principes constitutionnels ; que la loi d'habilitation devra être interprétée et appliquée, sous le contrôle du Conseil d'État, dans le strict

respect des principes ci-dessus rappelés ;

(...)

Conseil constitutionnel, décision n° 2004-506 DC du 2 décembre 2004 –  
Loi de simplification du droit (*extraits*)

(...)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code civil ;

Vu le code général des collectivités territoriales ;

Vu le code de justice administrative ;

Vu la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 sur l'architecture ;

Vu la loi n° 85-704 du 12 juillet 1985 relative à la maîtrise d'ouvrage publique et à ses rapports avec la maîtrise d'œuvre privée ;

Vu la loi n° 2003-591 du 2 juillet 2003 habilitant le Gouvernement à simplifier le droit, ensemble la décision du Conseil constitutionnel n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 ;

Vu la loi n° 2004-806 du 9 août 2004 relative à la politique de santé publique, notamment son article 153 ;

Vu l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat ;

Vu les observations du Gouvernement, enregistrées le 26 novembre 2004 ;

Vu les observations en réplique, enregistrées le 1<sup>er</sup> décembre 2004 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les auteurs des deux saisines défèrent au Conseil constitutionnel la loi de simplification du droit ; qu'ils mettent en cause, de façon générale, ses dispositions autorisant le Gouvernement à prendre par ordonnances des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ; qu'ils contestent, en outre, le paragraphe XXII de son article 78, qui ratifie l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée sur les contrats de partenariat ;

**- SUR LES ARTICLES HABILITANT LE GOUVERNEMENT À PRENDRE DES ORDONNANCES :**

2. Considérant que les requérants dénoncent « le jeu des lois d'habilitations multiples » qui, selon eux, pose « un problème grave au regard de l'esprit de l'article 38 de la Constitution et de l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi » ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 38 de la Constitution : « Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. – Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. – A l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif » ;

4. Considérant, en premier lieu, que l'article 38 de la Constitution fait obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention ; qu'il ne lui impose pas pour autant de faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation ; que les articles d'habilitation figurant dans la loi déferée définissent le domaine d'intervention et les finalités des ordonnances avec une précision suffisante au regard des exigences de l'article 38 de la Constitution ;

5. Considérant, en deuxième lieu, que l'urgence est au nombre des justifications que le Gouvernement peut invoquer pour recourir à l'article 38 de la Constitution ; qu'en l'espèce, l'encombrement de l'ordre du jour parlementaire fait obstacle à la réalisation, dans des délais raisonnables, du programme du Gouvernement tendant à simplifier le droit et à poursuivre sa codification ; que cette double finalité répond à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ;

6. Considérant, en troisième lieu, que l'article 38 de la Constitution n'exécute de la délégation que les domaines que la Constitution réserve aux lois organiques, aux lois de finances et aux lois de financement de la sécurité sociale ; que les matières dans lesquelles la loi déferée prévoit des habilitations sont étrangères à ces domaines ;

7. Considérant, en quatrième lieu, que les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle ; qu'en l'espèce, les articles d'habilitation figurant dans la loi déferée ne sont ni par eux-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, contraires à ces règles et principes ;

8. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les griefs généraux dirigés contre les articles d'habilitation figurant dans la loi déferée doivent être écartés ;

#### **- SUR LE PARAGRAPHE XXII DE L'ARTICLE 78 DE LA LOI DÉFÉRÉE :**

9. Considérant que le paragraphe XXII de l'article 78 de la loi déferée ratifie l'ordonnance du 17 juin 2004 susvisée sur les contrats de partenariat, prise en application de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 susvisée habilitant le Gouvernement à simplifier le droit ; qu'il n'apporte à cette ordonnance qu'une correction formelle qui n'en modifie pas le contenu ;

10. Considérant que les requérants contestent la conformité à la Constitution de tout ou partie des articles 2, 8, 11, 14, 18, 26 et 28 de l'ordonnance ainsi ratifiée ;

#### **. En ce qui concerne la ratification implicite des articles 26 et 28 de l'ordonnance du 17 juin 2004 :**

11. Considérant, d'une part, que la ratification de tout ou partie des dispositions d'une ordonnance intervenue à la suite d'une loi d'habilitation prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution peut résulter d'une loi qui, sans avoir cette ratification pour objet direct, l'implique nécessairement ;

12. Considérant, d'autre part, que la conformité à la Constitution des termes d'une loi promulguée ne peut être utilement contestée qu'à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui en modifient le contenu, la complètent ou affectent son domaine d'application ;

13. Considérant, comme l'a relevé le Conseil d'État par sa décision n° 269814-271119-271357-271362 du 29 octobre 2004, que l'article 153 de la loi du 9 août 2004 susvisée a implicitement ratifié les articles 3, 4, 6, 7, 9, 21, 22, 26, 27 et 28 de l'ordonnance du 17 juin 2004 ; que le paragraphe XXII de la loi déferée se borne à réitérer la ratification de ces articles sans en modifier le contenu, ni les compléter, ni affecter leur domaine d'application ; que, par suite, les conditions dans lesquelles leur conformité à la Constitution pourrait être utilement contestée devant le Conseil constitutionnel ne sont pas réunies ; qu'il en va ainsi, en particulier, des articles 26 et 28 mis en cause par les requérants ;

**. En ce qui concerne l'article 2 de l'ordonnance du 17 juin 2004 et l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction issue de l'article 14 de la même ordonnance :**

14. Considérant que l'article 2 de l'ordonnance précise les conditions dans lesquelles l'État et ses établissements publics peuvent conclure des contrats de partenariat ; qu'aux termes de cet article : « Les contrats de partenariat ne peuvent être conclus que pour la réalisation de projets pour lesquels une évaluation, à laquelle la personne publique procède avant le lancement de la procédure de passation : – a) Montre ou bien que, compte tenu de la complexité du projet, la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet, ou bien que le projet présente un caractère d'urgence ; – b) Expose avec précision les motifs de caractère économique, financier, juridique et administratif, qui l'ont conduite, après une analyse comparative, notamment en termes de coût global, de performance et de partage des risques, de différentes options, à retenir le projet envisagé et à décider de lancer une procédure de passation d'un contrat de partenariat. En cas d'urgence, cet exposé peut être succinct. – L'évaluation est réalisée avec le concours d'un organisme expert choisi parmi ceux créés par décret » ;

15. Considérant que l'article 14 de l'ordonnance insère dans le code général des collectivités territoriales un article L. 1414-2 ; que celui-ci reprend les dispositions de l'article 2 de l'ordonnance, afin d'en étendre l'application aux collectivités territoriales et à leurs établissements publics ; que seul diffère de cet article 2 le dernier alinéa de l'article L. 1414-2 aux termes duquel : « L'évaluation mentionnée ci-dessus est présentée à l'assemblée délibérante de la collectivité territoriale ou à l'organe délibérant de l'établissement public, qui se prononce sur le principe du recours à un contrat de partenariat » ;

16. Considérant que les requérants soutiennent qu'en ratifiant ces dispositions, le Parlement aurait méconnu la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision du 26 juin 2003 susvisée à propos de l'article 6 de la loi d'habilitation du 2 juillet 2003 ; que l'évaluation prévue par l'ordonnance ne constituerait, à cet égard, qu'une garantie purement formelle ; qu'enfin, l'ordonnance aurait dû exiger, pour les collectivités territoriales, que l'organisme chargé de procéder à l'évaluation figure sur une liste établie par décret ;

17. Considérant, en premier lieu, que, par sa décision du 26 juin 2003, le Conseil constitutionnel a déclaré les dérogations au droit de la commande publique prévues par l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 conformes à la Constitution sous la réserve suivante : « les ordonnances prises sur le fondement de l'article 6 de la loi déferée devront réserver de semblables dérogations à des situations répondant à des motifs d'intérêt général tels que l'urgence qui s'attache, en raison de circonstances particulières ou locales, à rattraper un retard préjudiciable, ou bien la nécessité de tenir compte des caractéristiques techniques, fonctionnelles ou économiques d'un équipement ou d'un service déterminé » ;

18. Considérant qu'il résulte des termes mêmes de cette décision que l'urgence qui s'attache à la réalisation du projet envisagé est au nombre des motifs d'intérêt général pouvant justifier la passation d'un contrat de partenariat, dès lors qu'elle résulte objectivement, dans un secteur ou une zone géographique déterminés, de la nécessité de rattraper un retard particulièrement grave affectant la réalisation d'équipements collectifs ; qu'il en va de même de la complexité du projet, lorsqu'elle est telle que, comme l'énonce le a) des deux articles critiqués, « la personne publique n'est pas objectivement en mesure de définir seule et à l'avance les moyens techniques pouvant répondre à ses besoins ou d'établir le montage financier ou juridique du projet » ;

19. Considérant que sont dès lors conformes aux exigences formulées par le Conseil constitutionnel dans sa décision précitée les conditions auxquelles les dispositions dont la ratification est contestée subordonnent la passation des contrats de partenariat ; que l'évaluation préalable que ces dispositions prévoient a pour but de vérifier que ces conditions sont satisfaites ;

20. Considérant, en deuxième lieu, qu'il résulte des dispositions contestées que la légalité de la décision de lancer la procédure de passation d'un contrat de partenariat est soumise non seulement à la réalisation, dans les formes prescrites, de l'évaluation préalable, mais aussi, sous le contrôle du juge, à la condition que le projet envisagé corresponde effectivement à l'une des situations visées au a) de l'article 2 de l'ordonnance et de l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales ; que le juge pourra être saisi, au stade précontractuel, sur le fondement de l'article L. 551-1 du code de justice administrative ;

21. Considérant, enfin, qu'aucun principe ni aucune règle de valeur constitutionnelle n'impose que la vérification des exigences auxquelles est soumise la passation des contrats de partenariat soit confiée à un organisme figurant sur une liste fixée par décret ;

22. Considérant, par suite, que ni l'article 2 de l'ordonnance, ni l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction issue de l'article 14 de la même ordonnance ne méconnaissent la réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel à propos de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003, laquelle est revêtue de l'autorité que confère à ses décisions l'article 62 de la Constitution ;

**. En ce qui concerne l'article 8 de l'ordonnance du 17 juin 2004 et les articles L. 1414-9, L. 1414-12 et L. 1414-13 du code général des collectivités territoriales dans leur rédaction issue de l'article 14 de la même ordonnance :**

23. Considérant que l'article 8 de l'ordonnance, ainsi que les articles L. 1414-9, L. 1414-12 et L. 1414-13 du code général des collectivités territoriales, fixent la procédure de passation des contrats de partenariat ;

24. Considérant que, selon les requérants, ces dispositions ne garantissent pas « les conditions d'un accès équitable des architectes, des concepteurs, des petites et moyennes entreprises et des artisans » aux contrats de partenariat, comme l'imposait l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 ; qu'ils estiment, par ailleurs, que « le texte attaqué consacre l'idée que ces acteurs économiques ne peuvent accéder à ces contrats que par la voie de la sous-traitance » ; que serait ainsi méconnu « le principe d'égalité d'accès à la commande publique » ;

25. Considérant, en premier lieu, qu'est inopérant à l'encontre d'une loi de ratification le grief tiré de ce que l'ordonnance ratifiée aurait outrepassé les limites de l'habilitation ;

26. Considérant, en deuxième lieu, que l'article 8 de l'ordonnance prévoit que, parmi les critères d'attribution du contrat de partenariat, doit figurer la part de son exécution « que le candidat s'engage à confier à des petites et moyennes entreprises et à des artisans » ; que l'article L. 1414-9 du code général des collectivités territoriales, dans la rédaction que lui donne l'article 14 de l'ordonnance, comporte la même prescription ; qu'au nombre des clauses devant figurer dans un contrat de partenariat sont mentionnées, aux termes du premier alinéa du f) de l'article 11 de l'ordonnance et de l'article L. 1414-12 du code général des collectivités territoriales, les « modalités de contrôle par la personne publique de l'exécution du contrat, notamment... des conditions dans lesquelles le cocontractant fait appel à d'autres entreprises pour l'exécution du contrat, et notamment des conditions dans lesquelles il respecte son engagement d'attribuer une partie du contrat à des petites et moyennes entreprises et à des artisans » ; que le second alinéa du f) des mêmes articles, qui doit être regardé comme visant les entreprises directement chargées par le titulaire du contrat de partenariat de la construction des ouvrages et équipements, prévoit la constitution obligatoire, au profit de ces entreprises, d'une caution leur garantissant le paiement au fur et à mesure de la réalisation des travaux, dans un délai maximum de quarante-cinq jours à compter de la réception de ceux-ci ; que, compte tenu des caractéristiques particulières des situations dans lesquelles est justifiée la conclusion d'un contrat de partenariat, l'ensemble de ces mesures assure le respect du principe d'égalité ;

27. Considérant qu'en tout état de cause, aucune disposition de l'ordonnance ne fait obstacle à ce qu'une petite ou moyenne entreprise se porte candidate, notamment dans le cadre d'un groupement d'entreprises, à l'attribution d'un contrat de partenariat ;

28. Considérant, en troisième lieu, qu'il ressort des termes mêmes de l'ordonnance que, si la personne publique peut confier tout ou partie de la conception des ouvrages au titulaire du contrat de partenariat, elle n'est pas tenue de le faire ; que, lorsqu'elle ne confie à ce titulaire qu'une partie de la conception, il lui est possible de faire appel à une équipe de maîtrise d'œuvre pour la partie de la conception qu'elle assume ; que, même lorsqu'elle confie toute la conception des ouvrages à son cocontractant, l'article 12 de l'ordonnance, dont les dispositions sont reprises à l'article L. 1414-13 du code général des collectivités territoriales, impose que les offres comportent, pour les bâtiments, un projet architectural ; qu'en vertu des mêmes dispositions, doivent figurer, au nombre des critères d'attribution du contrat, la qualité globale des ouvrages et, parmi les conditions de son exécution, l'obligation d'identifier une équipe de maîtrise d'œuvre chargée de la conception des ouvrages et du suivi de leur réalisation ;

29. Considérant qu'en contribuant ainsi à préserver la spécificité de la fonction de maîtrise d'œuvre et la qualité architecturale des ouvrages, l'ensemble de ces dispositions assure, compte tenu des caractéristiques particulières des situations dans lesquelles est justifiée la conclusion d'un contrat de partenariat, le respect du principe d'égalité ;

30. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le principe d'égalité devant la commande publique n'est pas méconnu par les dispositions contestées ;

**. En ce qui concerne les articles 11 de l'ordonnance du 17 juin 2004 et L. 1414-12 du code général des collectivités territoriales dans sa rédaction issue de l'article 14 de la même ordonnance :**

31. Considérant que l'article 11 de l'ordonnance, comme l'article L. 1414-12 inséré dans le code général des collectivités territoriales par l'article 14 de la même ordonnance, disposent qu'« un contrat de partenariat comporte nécessairement des clauses relatives : – 1) Aux modalités de prévention et de règlement des litiges et aux conditions dans lesquelles il peut, le cas échéant, être fait recours à l'arbitrage, avec application de la loi française » ;

32. Considérant, en premier lieu, que « le principe de l'interdiction du recours à l'arbitrage par les personnes publiques », invoqué par les requérants, a valeur législative et non constitutionnelle ; que, dès lors, le grief tiré de sa méconnaissance est inopérant devant le Conseil constitutionnel ;

33. Considérant, en second lieu, que, contrairement à ce que soutiennent les requérants, les dispositions précitées ne portent pas atteinte à l'exigence de bon usage des deniers publics qui découle de l'article 14 de la Déclaration de 1789 ;

**. En ce qui concerne l'article 18 de l'ordonnance du 17 juin 2004 :**

34. Considérant que l'article 18 de l'ordonnance insère dans le code général des collectivités territoriales un article L. 1615-12 ainsi rédigé : « La collectivité territoriale ou l'établissement public qui a passé un contrat prévu à l'article L. 1414-1 bénéficie du fonds de compensation pour la TVA sur la part de la rémunération versée à son cocontractant correspondant à l'investissement réalisé par celui-ci pour les besoins d'une activité non soumise à la TVA. La part de la rémunération correspondant à l'investissement est celle indiquée dans les clauses du contrat prévues à l'article L. 1414-12. – L'éligibilité au fonds de compensation pour la TVA est subordonnée à l'appartenance du bien au patrimoine de la personne publique ou à la décision de la personne publique d'intégrer le bien dans son patrimoine conformément aux clauses du contrat. – A la fin anticipée ou non du contrat, si l'équipement n'appartient pas au patrimoine de la personne publique, celle-ci reverse à l'État la totalité des attributions reçues. – Les attributions du fonds de compensation pour la TVA ajoutée sont versées selon les modalités prévues à l'article L. 1615-6, au fur et à mesure des versements effectués au titulaire du contrat et déduction faite de la part des subventions spécifiques versées toutes taxes comprises par l'État à la personne publique » ;

35. Considérant que, selon les requérants, cette disposition empiète sur la compétence du Parlement en matière fiscale et excède ainsi le champ de l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003 ;

36. Considérant, en premier lieu, qu'est inopérant à l'encontre d'une loi de ratification le grief tiré de ce que l'ordonnance ratifiée aurait outrepassé les limites de l'habilitation ;

37. Considérant, en second lieu, que les dispositions critiquées ont pour seul objet d'assurer que le choix d'une collectivité territoriale de recourir à un contrat de partenariat plutôt que d'assurer elle-même la maîtrise d'ouvrage n'aura pas d'incidence sur l'éligibilité des dépenses d'équipements en cause au fonds de compensation de la TVA ; qu'elles ne méconnaissent ni le principe de l'égalité devant l'impôt, ni les exigences constitutionnelles inhérentes à l'égalité devant la commande publique et au bon usage des deniers publics, ni la libre administration des collectivités territoriales ;

38. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution,

**Décide :**

Article premier.- N'est pas contraire à la Constitution le paragraphe XXII de l'article 78 de la loi de simplification du droit en tant qu'il ratifie les articles 2, 8, 11, 14 et 18 de l'ordonnance n° 2004-559 du 17 juin 2004 sur les contrats de partenariat.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

(...)



**Conseil constitutionnel, décision n° 2004-510 DC du 20 janvier 2005 –  
Loi relative aux compétences du tribunal d'instance, de la juridiction de proximité et du tribunal  
de grande instance (extraits)**

(...)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu l'ordonnance n° 58-1270 du 22 décembre 1958 portant loi organique relative au statut de la magistrature ;

Vu le code de l'organisation judiciaire ;

Vu le code pénal ;

Vu le code de procédure pénale ;

Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 2003-466 DC du 20 février 2003 ;

Vu les observations du Gouvernement, enregistrées le 12 janvier 2005 ;

Vu les observations en réplique, enregistrées le 17 janvier 2005 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

(...)

**- SUR L'ARTICLE 10 :**

27. Considérant que l'article 10 de la loi déférée habilite le Gouvernement, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, à prendre par ordonnances les mesures de nature législative permettant « de rendre applicable la présente loi, le cas échéant avec les adaptations nécessaires », en Nouvelle-Calédonie, en Polynésie française, à Wallis et Futuna et à Mayotte ;

28. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 38 de la Constitution : « Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi » ; qu'il résulte de cette disposition que seul le Gouvernement peut demander au Parlement l'autorisation de prendre de telles ordonnances ;

29. Considérant que l'article 10 figurait dans le texte initial de la proposition de loi dont est issue la loi déférée ; qu'en l'absence de demande du Gouvernement, il doit être déclaré contraire à la Constitution ;

(...)

**Conseil constitutionnel, décision n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007 – Loi ratifiant l’ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l’organisation de certaines professions de santé et à la répression de l’usurpation de titres et de l’exercice illégal de ces professions et modifiant le code de la santé publique (extraits)**

(...)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l’ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code de la santé publique ;

Vu le code de la sécurité sociale ;

Vu l’ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l’organisation de certaines professions de santé et à la répression de l’usurpation des titres et de l’exercice illégal de ces professions ;

Vu les observations du Gouvernement, enregistrées le 18 janvier 2007 ;

Vu les observations en réplique, enregistrées le 22 janvier 2007 ;

Le rapporteur ayant été entendu,

1. Considérant que les députés requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi « ratifiant l’ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l’organisation de certaines professions de santé et à la répression de l’usurpation de titres et de l’exercice illégal de ces professions, modifiant le code de la santé publique et habilitant le Gouvernement à modifier les dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement » ; qu’ils contestent en particulier la conformité à la Constitution de ses articles 23 et 24 ;

**- SUR L’ARTICLE 23 :**

2. Considérant que l’article 23 de la loi déférée est issu d’un amendement du Gouvernement adopté par l’Assemblée nationale en première lecture ; que son I autorise le Gouvernement, dans les conditions prévues par l’article 38 de la Constitution, « à modifier par ordonnance les dispositions législatives relatives aux soins psychiatriques sans consentement... » ; que son II précise : « L’ordonnance doit être prise dans un délai de deux mois suivant la publication de la présente loi. Un projet de loi de ratification doit être déposé devant le Parlement dans un délai de deux mois à compter de sa publication » ;

3. Considérant que, selon les requérants, cette habilitation ne serait pas suffisamment encadrée ; qu’ils lui reprochent également d’être dépourvue de tout lien avec le projet de loi initial ;

4. Considérant qu’aux termes de l’article 6 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789 : « La loi est l’expression de la volonté générale... » ; qu’aux termes du premier alinéa de l’article 34 de la Constitution : « La loi est votée par le Parlement » ; qu’aux termes du premier alinéa de son article 39 : « L’initiative des lois appartient concurremment au Premier ministre et aux membres du Parlement » ; que le droit d’amendement que la Constitution confère aux parlementaires et au Gouvernement est mis en œuvre dans les conditions et sous les réserves prévues par ses articles 40, 41, 44, 45, 47 et 47-1 ;

5. Considérant qu'il résulte de la combinaison des dispositions précitées que le droit d'amendement qui appartient aux membres du Parlement et au Gouvernement doit pouvoir s'exercer pleinement au cours de la première lecture des projets et des propositions de loi par chacune des deux assemblées ; qu'il ne saurait être limité, à ce stade de la procédure et dans le respect des exigences de clarté et de sincérité du débat parlementaire, que par les règles de recevabilité ainsi que par la nécessité, pour un amendement, de ne pas être dépourvu de tout lien avec l'objet du texte déposé sur le bureau de la première assemblée saisie ;

6. Considérant, en l'espèce, que le projet de loi dont la disposition critiquée est issue comportait, lors de son dépôt sur le bureau de l'Assemblée nationale, première assemblée saisie, onze articles ; que son article 1<sup>er</sup> avait pour objet de ratifier l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 susvisée ; que le titre I<sup>er</sup> de cette ordonnance portait sur le fonctionnement des ordres de certaines professions de santé ; que ses titres II à V simplifiaient les procédures d'enregistrement applicables aux psychologues et aux assistants de service social, les modalités de remplacement des professionnels de santé par des étudiants, les règles de diffusion des listes des professionnels de santé inscrits aux tableaux, ainsi que les procédures relatives à la création ou au changement d'exploitant des pharmacies ; que son titre VI sanctionnait l'usurpation de titres et l'exercice illégal des professions de santé réglementées ; que son titre VII adaptait les dispositions de l'ordonnance à Mayotte et aux îles Wallis et Futuna ; que les autres dispositions de ce projet de loi n'avaient trait qu'aux conseils des ordres des professions médicales, au statut des diététiciens et à l'inscription au tableau des ordres professionnels des masseurs-kinésithérapeutes et des pédicures-podologues exerçant à titre libéral ;

7. Considérant qu'il s'ensuit que l'article 23 de la loi déferée est dépourvu de tout lien avec les dispositions qui figuraient dans le projet dont celle-ci est issue ;

8. Considérant, sans doute, que, lors de sa séance du 21 décembre 2006, le Sénat a complété l'intitulé initial du projet de loi afin de faire référence à l'habilitation donnée au Gouvernement de modifier les dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement ; que, toutefois, s'il est loisible à une assemblée parlementaire de procéder à une telle modification, celle-ci est par elle-même sans effet sur la régularité de la procédure d'adoption du projet de loi ;

9. Considérant qu'il résulte de ce qui précède, sans qu'il soit besoin d'examiner l'autre grief de la saisine, que l'article 23, qui tendait d'ailleurs aux mêmes fins que des dispositions, figurant dans un autre projet de loi, dont l'examen s'est néanmoins poursuivi, a été adopté selon une procédure contraire à la Constitution ;

(...)

**Conseil constitutionnel, décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008 –  
Loi ratifiant l'ordonnance du 12 mars 2007 relative au code du travail (extraits)**

(...)

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code du travail ;

Vu le code de l'éducation ;

Vu la loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses dispositions d'ordre économique et social, notamment son article 57 ;

Vu l'ordonnance n° 2005-1478 du 1<sup>er</sup> décembre 2005 de simplification du droit dans le domaine des élections aux institutions représentatives du personnel ;

Vu l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail ;

Vu les observations du Gouvernement, enregistrées le 9 janvier 2008 ;

Le rapporteur ayant été entendu ;

1. Considérant que les députés requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi ratifiant l'ordonnance du 12 mars 2007 relative au code du travail ; qu'ils estiment qu'elle est destinée à « rendre sans objet les recours engagés devant la juridiction administrative contre cette ordonnance en donnant une valeur législative à l'ordonnance qu'elle ratifie » ; qu'ils soutiennent, en outre, qu'un certain nombre de ses dispositions méconnaissent l'exigence constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, le « principe de codification à droit constant » ainsi que la répartition des compétences fixée par les articles 34 et 37 de la Constitution ;

**- SUR LE GRIEF TIRÉ DE L'ATTEINTE AU DROIT AU RECOURS :**

2. Considérant qu'aux termes des deux premiers alinéas de l'article 38 de la Constitution : « Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi.

« Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation » ;

3. Considérant qu'aux termes de l'article 57 de la loi du 30 décembre 2006 susvisée : « I. – Dans les conditions prévues par l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à procéder par ordonnance à l'adaptation des dispositions législatives du code du travail à droit constant, afin d'y inclure les dispositions de nature législative qui n'ont pas été codifiées, d'améliorer le plan du code et de remédier, le cas échéant, aux erreurs ou insuffisances de codification. – II. – Les dispositions codifiées en vertu du I sont celles en vigueur au moment de la publication de l'ordonnance, sous la seule réserve de modifications qui seraient rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés, harmoniser l'état du droit, remédier aux éventuelles erreurs et abroger les dispositions, codifiées ou non, devenues sans objet...

– III. – L’ordonnance doit être prise dans un délai de neuf mois suivant la publication de la présente loi. Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l’ordonnance » ; que l’ordonnance a été prise en conseil des ministres le 12 mars 2007 et publiée le lendemain au Journal officiel de la République française ; que le projet de loi de ratification a été déposé devant le Sénat le 18 avril 2007 ;

4. Considérant que le Gouvernement, en déposant le projet de loi ratifiant cette ordonnance, et le Parlement, en l’adoptant, se sont bornés à mettre en œuvre les dispositions de l’article 38 de la Constitution sans porter atteinte ni au droit à un recours juridictionnel effectif ni au droit à un procès équitable, qui découlent de l’article 16 de la Déclaration des droits de l’homme et du citoyen de 1789 ;

#### **- SUR LE GRIEF TIRÉ DE LA MÉCONNAISSANCE DE L’EXIGENCE D’INTELLIGIBILITÉ ET D’ACCESSIBILITÉ DE LA LOI :**

5. Considérant que, selon les requérants, l’ordonnance du 12 mars 2007, que la loi déférée ratifie, serait « complexe » et « confuse » au point de méconnaître l’objectif de valeur constitutionnelle d’intelligibilité et d’accessibilité de la loi ; qu’ils lui reprochent, en premier lieu, de transférer vers d’autres codes de nombreuses dispositions qui figuraient jusqu’à présent dans le code du travail, ce qui entraînerait un « éclatement » et une « segmentation » de celui-ci ; qu’il en irait ainsi de l’article L. 231-2-2 relatif aux commissions d’hygiène et de sécurité dans les lycées techniques ou professionnels dont les dispositions sont reprises dans le code de l’éducation ; qu’ils contestent, en deuxième lieu, le plan du nouveau code du travail qui remplace les neuf livres de l’ancien code par huit parties ; qu’ils mettent notamment en cause les options retenues en ce qui concerne les dispositions relatives aux salaires et aux procédures collectives de licenciement économique ; qu’ils critiquent, en troisième lieu, le choix de présenter « une idée par article », qui conduit à faire passer le nombre des articles législatifs de 1891 à 3652 et à « mettre sur le même plan la règle principale de droit, la règle qui en découle et la dérogation éventuelle » ; qu’ils citent, en particulier, l’article L. 122-14-4 relatif aux indemnités dues en cas de non respect de la procédure de licenciement, dont les dispositions font désormais l’objet de six articles, ainsi que le III de l’article L. 212-15-3 dont les dispositions font l’objet de sept articles ;

6. Considérant que la codification répond à l’objectif de valeur constitutionnelle d’intelligibilité et d’accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789 ; qu’en effet l’égalité devant la loi énoncée par l’article 6 de la Déclaration et « la garantie des droits » requise par son article 16 pourraient ne pas être effectives si les citoyens ne disposaient pas d’une connaissance suffisante des normes qui leur sont applicables ; qu’une telle connaissance est en outre nécessaire à l’exercice des droits et libertés garantis tant par l’article 4 de la Déclaration, en vertu duquel cet exercice n’a de bornes que celles déterminées par la loi, que par son article 5, aux termes duquel « tout ce qui n’est pas défendu par la loi ne peut être empêché, et nul ne peut être contraint à faire ce qu’elle n’ordonne pas » ;

7. Considérant, d’une part, que le législateur a entendu intégrer ou maintenir dans le code du travail l’ensemble des dispositions de portée générale et déplacer, au demeurant de manière limitée, celles qui sont propres à certains secteurs d’activité ou catégories professionnelles dans les codes les régissant ; qu’il a ainsi fait figurer les dispositions relatives aux commissions d’hygiène et de sécurité dans les lycées techniques ou professionnels à l’article L. 421-25 du code de l’éducation ;

8. Considérant, d’autre part, que le plan du nouveau code du travail a été élaboré afin de le rendre plus accessible à ses utilisateurs, en regroupant dans des blocs homogènes des dispositions jusqu’alors éparses ; que cette logique explique l’intégration des dispositions sur les salaires dans la troisième partie relative à la durée du travail, au salaire et à la participation, qui relèvent à la fois des relations

individuelles et des relations collectives du travail, ainsi que le regroupement des dispositions relatives aux procédures collectives de licenciement économique avec l'ensemble des règles de licenciement au titre III du livre II de la première partie ;

9. Considérant, enfin, que les scissions d'articles ont eu pour objet de séparer les règles de fond des règles de forme ou les principes de leurs dérogations ; que cette approche, qui a d'ailleurs été approuvée par la Commission supérieure de codification, améliore la lisibilité des dispositions concernées, incluses jusqu'à présent dans des articles souvent excessivement longs et dont le décompte des alinéas s'avérait malaisé ; qu'il en est ainsi de l'ancien article L. 122-14-4 dont le contenu a été repris par les articles nouveaux L. 1235-2, L. 1235-3, L. 1235-4, L. 1235-11, L. 1235-12 et L. 1235-13 ; qu'il en est également ainsi du III de l'article L. 212-15-3 dont le contenu a été repris par les articles L. 3121-45 à L. 3121-49, L. 3121-51 et L. 3171-3 nouveaux du code du travail ; qu'il résulte des termes mêmes de l'article L. 3121-51, dans sa rédaction résultant du 38 ° de l'article 3 de la loi déferée, que les accords prévoyant des conventions de forfait en jours pour les salariés non cadres doivent comporter l'ensemble des clauses prévues par l'article L. 3121-45 ;

10. Considérant, dans ces conditions, que, loin de méconnaître les exigences résultant de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, le nouveau code du travail tend, au contraire, à les mettre en œuvre ;

**- SUR LE GRIEF TIRÉ DE LA VIOLATION DU « PRINCIPE DE CODIFICATION A DROIT CONSTANT » ET DES ARTICLES 34 ET 37 DE LA CONSTITUTION :**

11. Considérant que, selon les requérants, « en allant très au-delà des exceptions, prévues par l'article 57 de la loi du 30 décembre 2006, au principe de codification à droit constant », le Gouvernement aurait méconnu la répartition des compétences entre les articles 34 et 37 de la Constitution ; que le Gouvernement a procédé à de nombreux ajouts de normes et à l'abrogation de nombreuses dispositions ; que l'article 57 précité n'habilitait pas le Gouvernement à déclasser des dispositions de la partie législative du code du travail, notamment celles définissant les compétences de l'inspection du travail et des conseils de prud'hommes ; que l'introduction dans le code d'éléments de jurisprudence, tels que l'obligation prévue par l'article L. 1233-2 du code du travail que le licenciement pour motif économique soit justifié par une cause réelle et sérieuse, excéderait l'habilitation de l'article 57 et méconnaîtrait la hiérarchie des normes ; qu'enfin, l'utilisation du présent de l'indicatif dans les articles du nouveau code priverait de tout caractère impératif les obligations faites à l'employeur ;

12. Considérant, en premier lieu, qu'est inopérant à l'égard d'une loi de ratification le grief tiré de ce que l'ordonnance ratifiée aurait outrepassé les limites de l'habilitation ;

13. Considérant, en deuxième lieu, qu'en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi détermine les principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical et fixe les règles concernant la création de nouveaux ordres de juridiction ; que, si le deuxième alinéa de l'article 37 de la Constitution ouvre au Gouvernement la possibilité de saisir le Conseil constitutionnel aux fins de déclarer que des textes de forme législative, intervenus après l'entrée en vigueur de la Constitution de 1958, ont un caractère réglementaire et peuvent donc être modifiés par décret, il est loisible au législateur d'abroger lui-même des dispositions de nature réglementaire figurant dans des textes législatifs ; qu'en vertu de l'habilitation qui lui a été consentie en application de l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement pouvait donc procéder à de telles abrogations ;

14. Considérant, d'une part, que l'article L. 2314-11 nouveau du code du travail reprend les dispositions de l'article L. 423-3 de l'ancien code, dans sa rédaction modifiée par l'article 2 de l'ordonnance du 1<sup>er</sup>

décembre 2005 susvisée, qui prévoient, pour l'élection des délégués du personnel, qu'en cas d'absence d'accord sur la répartition du personnel dans les collèges électoraux et la répartition des sièges entre les différentes catégories de personnel « l'autorité administrative procède à cette répartition » ; que l'article L. 2324-13 du nouveau code comporte une disposition identique pour l'élection des représentants du personnel au comité d'entreprise ; que, si l'indépendance de l'inspection du travail doit être rangée au nombre des principes fondamentaux du droit du travail au sens de l'article 34 de la Constitution, la détermination de l'autorité administrative chargée des attributions en cause au sein du « système d'inspection du travail », au sens du titre II du livre premier de la huitième partie du nouveau code, relève du pouvoir réglementaire ; que, sous cette réserve, le grief tiré de ce que la référence à « l'autorité administrative » méconnaîtrait la répartition des compétences résultant des articles 34 et 37 de la Constitution doit être écarté ;

15. Considérant, d'autre part, que, si, en raison du caractère paritaire de leur composition et de la nature de leurs attributions, les conseils de prud'hommes constituent un ordre de juridiction au sens de l'article 34 de la Constitution, les articles L. 1411-1 à L. 1411-6 et L. 1422-1 à L. 1422-3 du nouveau code du travail définissent leurs compétences ; que, dès lors, le grief tiré de ce que le nouveau code ferait référence à « l'autorité judiciaire en lieu et place du conseil des prud'hommes » manque en fait ;

16. Considérant, en troisième lieu, que l'exigence d'une cause réelle et sérieuse pour procéder à un licenciement pour motif économique résulte des dispositions des articles L.122-14-3 et L.122-14-4 de l'ancien code du travail ; que, dès lors, le grief tiré de ce que le nouveau code aurait procédé à une codification de la jurisprudence manque en fait ;

17. Considérant, en quatrième lieu, que, l'emploi du présent de l'indicatif ayant valeur impérative, la substitution du présent de l'indicatif à une rédaction formulée en termes d'obligation ne retire pas aux dispositions du nouveau code du travail leur caractère impératif ;

18. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que le grief tiré de la violation des articles 34 et 37 de la Constitution doit être rejeté ;

19. Considérant qu'il n'y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, de soulever d'office aucune question de conformité à la Constitution,

## D É C I D E :

Article premier.- Sont déclarés conformes à la Constitution, tels qu'ils résultent de la loi ratifiant l'ordonnance du 12 mars 2007 susvisée :

- les articles L. 1233-2, L. 1235-2, L. 1235-3, L. 1235-4, L. 1235-11, L. 1235-12, L. 1235-13, L. 1411-1 à L. 1411-6, L. 1422-1 à L. 1422-3 du code du travail ;
- les articles L. 2314-11 et L. 2324-13 du même code, sous la réserve énoncée au considérant 14 ;
- les articles L. 3121-45 à L. 3121-49, L. 3121-51 et L. 3171-3 du même code ;
- l'article L. 421-25 du code de l'éducation.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française.

Conseil constitutionnel, décision n° 2011-219 QPC du 10 février 2012, M. Patrick É (extraits)

(...)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code des transports ;

Vu la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, notamment son article 92 ;

Vu la loi n° 2009-888 du 22 juillet 2009 de développement et de modernisation des services touristiques ;

Vu l'ordonnance n° 2010-1307 du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports ;

Vu le décret n° 2010-1223 du 11 octobre 2010 relatif au transport public de personnes avec conducteur, notamment son article 13 ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

(...)

1. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 61-1 de la Constitution : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé » ;

2. Considérant que les dispositions de l'article 5 de la loi du 22 juillet 2009 susvisée ont été codifiées dans le code des transports et abrogées par l'ordonnance du 28 octobre 2010 susvisée ; qu'elles figurent désormais, notamment, aux articles L. 3123-1 et L. 3123-2 du code des transports ;

3. Considérant, en premier lieu, qu'à ce jour, l'ordonnance du 28 octobre 2010 n'a pas été ratifiée ; que, par suite, les dispositions du code des transports rappelées ci-dessus ne revêtent pas le caractère de dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution ; qu'il n'y a donc pas lieu, pour le Conseil constitutionnel, d'en connaître ;

4. Considérant, en second lieu, que la modification ou l'abrogation ultérieure de la disposition contestée ne fait pas disparaître l'atteinte éventuelle aux droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'elle n'ôte pas son effet utile à la question prioritaire de constitutionnalité et ne saurait faire obstacle, par elle-même, à la transmission de la question au Conseil constitutionnel ;

5. Considérant, toutefois, qu'il ressort des termes mêmes de l'article 5 de la loi du 22 juillet 2009 susvisée que la détermination des sujétions imposées aux entreprises prestataires d'un service de transport aux personnes au moyen de motocyclettes ou de tricycles à moteur était subordonnée, notamment en ce qui concerne la qualification des conducteurs et les caractéristiques des véhicules, à l'intervention de mesures réglementaires ; que ces dispositions réglementaires n'ont été prises que par le



décret du 11 octobre 2010 susvisé qui n'est entré en vigueur, d'après son article 13, que le premier jour du sixième mois suivant sa publication, soit le 1<sup>er</sup> avril 2011 ; qu'à cette date, l'article 5 de la loi du 22 juillet 2009 avait été abrogé ; qu'ainsi, cette disposition législative, jamais entrée en vigueur, est insusceptible d'avoir porté atteinte à un droit ou une liberté que la Constitution garantit ; que cette disposition ne peut, par suite, faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité ; qu'il n'y a donc pas davantage lieu, pour le Conseil constitutionnel, d'en connaître,

**DÉCIDE :**

Article 1<sup>er</sup>.- Il n'y a pas lieu de statuer sur la question prioritaire de constitutionnalité portant sur l'article 5 de la loi n° 2009-888 du 22 juillet 2009 de développement et de modernisation des services touristiques et les articles L. 3123-1 et L. 3123-2 du code des transports.

Article 2.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

**Conseil constitutionnel, décision n° 2013-331 QPC du 5 juillet 2013,  
Société Numéricâble SAS et autre (extraits)**

(...)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL,

Vu la Constitution ;

Vu l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 modifiée portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;

Vu le code des postes et des communications électroniques ;

Vu la loi n° 96-659 du 26 juillet 1996 de réglementation des télécommunications, ensemble la décision du Conseil constitutionnel n° 96-378 DC du 23 juillet 1996 ;

Vu l'ordonnance n° 2001-670 du 25 juillet 2001 portant adaptation au droit communautaire du code de la propriété intellectuelle et du code des postes et télécommunications

Vu la loi n° 2004-669 du 9 juillet 2004 relative aux communications électroniques et aux services de communication audiovisuelle ;

Vu la loi n° 2005-516 du 20 mai 2005 relative à la régulation des activités postales ;

Vu la loi n° 2007-1774 du 17 décembre 2007 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans les domaines économique et financier ;

Vu la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie ;

Vu la loi n° 2009-1572 du 17 décembre 2009 relative à la lutte contre la fracture numérique ;

Vu l'ordonnance n° 2011-1012 du 24 août 2011 relative aux communications électroniques ;

Vu la loi n° 2012-1270 du 20 novembre 2012 relative à la régulation économique outre-mer et portant diverses dispositions relatives aux outre-mer ;

Vu la décision du Conseil constitutionnel n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012 ;

Vu le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ;

(...)

**SUR LES DISPOSITIONS SOUMISES À L'EXAMEN DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL :**

1. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 61-1 de la Constitution : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé » ; que le Conseil constitutionnel ne peut être saisi dans les conditions prévues par cet article que de dispositions de nature législative ;

2. Considérant que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur l'article L. 36-11 du code des postes et des communications électroniques dans sa rédaction en vigueur le 20 décembre 2011, date de la sanction prononcée par l'Autorité de régulation des postes et des communications électroniques contestée par les sociétés requérantes devant le Conseil d'État ; qu'à cette date, l'article L. 36-11 était en vigueur dans une rédaction issue en dernier lieu de modifications apportées par l'article 18 de l'ordonnance du 24 août 2011 susvisée ; que si l'article L. 36-11 a ensuite été modifié par l'article 14 de la loi du 20 novembre 2012 susvisée, ni cette loi ni aucune autre disposition législative n'a procédé à la ratification de cette ordonnance ; que, par suite, les modifications apportées par cette ordonnance ne sont pas de nature législative ;

3. Considérant, toutefois, que le Conseil constitutionnel ne saurait statuer que sur les seules dispositions de nature législative applicables au litige qui lui sont renvoyées ; que, lorsqu'il est saisi de dispositions législatives partiellement modifiées par une ordonnance non ratifiée et que ces modifications ne sont pas séparables des autres dispositions, il revient au Conseil constitutionnel de se prononcer sur celles de ces dispositions qui revêtent une nature législative au sens de l'article 61-1 de la Constitution, en prenant en compte l'ensemble des dispositions qui lui sont renvoyées ;

4. Considérant qu'aux termes de l'article L. 36-11 dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 24 août 2011 susvisée : « L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut, soit d'office, soit à la demande du ministre chargé des communications électroniques, d'une organisation professionnelle, d'une association agréée d'utilisateurs ou d'une personne physique ou morale concernée, sanctionner les manquements qu'elle constate, de la part des exploitants de réseaux ou des fournisseurs de services de communications électroniques, aux dispositions législatives et réglementaires afférentes à leur activité ou aux décisions prises pour en assurer la mise en œuvre. Ce pouvoir de sanction est exercé dans les conditions ci-après :

« 1 ° En cas d'infraction d'un exploitant de réseau ou d'un fournisseur de services aux dispositions du présent code et des textes et décisions pris pour son application ou du règlement (CE) n° 717/2007 du Parlement européen et du Conseil du 27 juin 2007 concernant l'itinérance sur les réseaux publics de communications mobiles à l'intérieur de la Communauté, ainsi qu'aux prescriptions d'une décision d'attribution ou d'assignation de fréquence prise par l'autorité en application de l'article 26 de la loi n° 86-1067 du 30 septembre 1986 relative à la liberté de communication, l'exploitant ou le fournisseur est mis en demeure par le directeur général de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes de s'y conformer dans un délai qu'il détermine. Cette mise en demeure peut être assortie d'obligations de se conformer à des étapes intermédiaires dans le même délai. L'autorité peut rendre publique cette mise en demeure ;

« 2 ° Lorsqu'un exploitant de réseau ou un fournisseur de services ne se conforme pas dans les délais fixés à une décision prise en application de l'article L. 36-8, à la mise en demeure prévue au 1 ° du présent article ou aux obligations intermédiaires dont elle est assortie l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut prononcer à son encontre une des sanctions suivantes :

« a) Soit, en fonction de la gravité du manquement :

« - la suspension totale ou partielle, pour un mois au plus, du droit d'établir un réseau de communications électroniques ou de fournir un service de communications électroniques, ou le retrait de ce droit, dans la limite de trois ans ;

« - la suspension totale ou partielle, pour un mois au plus, la réduction de la durée, dans la limite d'une année, ou le retrait de la décision d'attribution ou d'assignation prise en application des articles L. 42-1 ou L. 44. L'autorité peut notamment retirer les droits d'utilisation sur une partie de la zone géographique sur laquelle porte la décision, une partie des fréquences ou bandes de fréquences, préfixes, numéros ou blocs de numéros attribués ou assignés, ou une partie de la durée restant à courir de la décision.

« b) Soit, si le manquement n'est pas constitutif d'une infraction pénale :

« - une sanction pécuniaire dont le montant est proportionné à la gravité du manquement et aux avantages qui en sont tirés, sans pouvoir excéder 3 % du chiffre d'affaires hors taxes du dernier exercice clos, taux porté à 5 % en cas de nouvelle violation de la même obligation. À défaut d'activité permettant de déterminer ce plafond, le montant de la sanction ne peut excéder 150 000 euros, porté à 375 000 euros en cas de nouvelle violation de la même obligation ;

« - ou, lorsque l'opérateur ne s'est pas conformé à une mise en demeure portant sur le respect d'obligations de couverture de la population prévues par l'autorisation d'utilisation de fréquences qui lui a été attribuée, une sanction pécuniaire dont le montant est proportionné à la gravité du manquement apprécié notamment au regard du nombre d'habitants ou de kilomètres carrés non couverts ou de sites non ouverts, sans pouvoir excéder un plafond fixé à 65 euros par habitant non couvert ou 1 500 euros

par kilomètre carré non couvert ou 40 000 euros par site non ouvert ;

« - ou, lorsque l'opérateur ne s'est pas conformé à une mise en demeure portant sur le respect d'obligations imposées en application de l'article L. 38, la suspension ou l'arrêt de la commercialisation d'un service jusqu'à la mise en œuvre effective de ces obligations. « Les sanctions sont prononcées après que la personne en cause a reçu notification des griefs et a été mis à même de consulter le dossier et, le cas échéant, les résultats des enquêtes ou expertises conduites par l'autorité et de présenter ses observations écrites et verbales.

« Les sanctions pécuniaires sont recouvrées comme les créances de l'État étrangères à l'impôt et au domaine ;

« 3 ° En cas d'atteinte grave et immédiate aux règles mentionnées au premier alinéa du présent article, l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut ordonner, sans mise en demeure préalable, des mesures conservatoires dont la validité est de trois mois au maximum. Ces mesures peuvent être prorogées pour une nouvelle durée de trois mois au maximum si la mise en œuvre des procédures d'exécution n'est pas terminée, après avoir donné à la personne concernée la possibilité d'exprimer son point de vue et de proposer des solutions ;

« 4 ° L'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes ne peut être saisie de faits remontant à plus de trois ans, s'il n'a été fait aucun acte tendant à leur recherche, leur constatation ou leur sanction ;

« 5 ° Les décisions sont motivées, notifiées à l'intéressé et publiées au Journal officiel. Elles peuvent faire l'objet d'un recours de pleine juridiction et d'une demande de suspension présentée conformément à l'article L. 521-1 du code de justice administrative, devant le Conseil d'État ;

« 6 ° Lorsqu'un manquement constaté dans le cadre des dispositions du présent article est susceptible d'entraîner un préjudice grave pour un opérateur ou pour l'ensemble du marché, le président de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes peut demander au président de la section du contentieux du Conseil d'État statuant en référé qu'il soit ordonné à la personne responsable de se conformer aux règles et décisions applicables et de supprimer les effets du manquement ; le juge peut prendre, même d'office, toute mesure conservatoire et prononcer une astreinte pour l'exécution de son ordonnance » ;

5. Considérant que, selon les sociétés requérantes, en ne garantissant pas la séparation des pouvoirs de poursuite et d'instruction et des pouvoirs de sanction au sein de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes, les dispositions contestées portent atteinte aux principes d'indépendance et d'impartialité qui découlent de l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ; que l'exercice successif par la même formation du pouvoir de régler des différends prévu par l'article L. 36-8 et du pouvoir de sanction prévu par l'article L. 36-11 porterait également atteinte à ces principes ;

6. Considérant que la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les douze premiers alinéas de l'article L. 36-11 du code des postes et des communications électroniques ;

#### **- SUR LA RECEVABILITÉ :**

7. Considérant que les dispositions contestées sont issues de l'article 8 de la loi du 26 juillet 1996 susvisée ; que le Conseil constitutionnel a spécialement examiné les dispositions de l'article L. 36-11 du code des postes et télécommunications dans les considérants 13 à 18 de la décision du 23 juillet 1996 susvisée et les a déclarées conformes à la Constitution ;

8. Considérant toutefois, que, d'une part, depuis cette déclaration de conformité à la Constitution, l'article L. 36-11 a été modifié à plusieurs reprises ; qu'en particulier, la loi du 9 juillet 2004 susvisée a confié au directeur des services de l'Autorité le soin de mettre en demeure l'exploitant ou le fournisseur

de services méconnaissant l'une de ses obligations, a modifié le régime des sanctions de suspension pouvant être prononcées par l'Autorité, a prévu les conditions dans lesquelles la personne en cause est mise à même de consulter les résultats des enquêtes ou expertises conduites par l'Autorité ; que la loi du 4 août 2008 susvisée a introduit la possibilité d'assortir une mise en demeure d'obligations de se conformer à des étapes intermédiaires, l'absence de respect de ces étapes pouvant également conduire au prononcé d'une sanction pécuniaire ou de suspension ; que, d'autre part, dans la décision du 12 octobre 2012 susvisée, le Conseil constitutionnel a jugé que, lorsqu'elles prononcent des sanctions ayant le caractère d'une punition, les autorités administratives indépendantes doivent respecter notamment le principe d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ; que chacune de ces modifications constitue un changement des circonstances de droit justifiant, en l'espèce, le réexamen des dispositions de l'article L. 36-11 du code des postes et des communications électroniques ;

#### **- SUR LE FOND :**

9. Considérant qu'aux termes de l'article 16 de la Déclaration de 1789 : « Toute société dans laquelle la garantie des droits n'est pas assurée, ni la séparation des pouvoirs déterminée, n'a point de Constitution » ;

10. Considérant que le principe de la séparation des pouvoirs, non plus qu'aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle, ne fait obstacle à ce qu'une autorité administrative indépendante, agissant dans le cadre de prérogatives de puissance publique, puisse exercer un pouvoir de sanction dans la mesure nécessaire à l'accomplissement de sa mission, dès lors que l'exercice de ce pouvoir est assorti par la loi de mesures destinées à assurer la protection des droits et libertés constitutionnellement garantis ; qu'en particulier, doivent être respectés le principe de la légalité des délits et des peines ainsi que les droits de la défense, principes applicables à toute sanction ayant le caractère d'une punition, même si le législateur a laissé le soin de la prononcer à une autorité de nature non juridictionnelle ; que doivent également être respectés les principes d'indépendance et d'impartialité découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789 ;

11. Considérant que les dispositions contestées confient à l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes le soin de réprimer les manquements, par les exploitants de réseaux ou les fournisseurs de services de communications électroniques, aux dispositions législatives et réglementaires afférentes à leur activité ou aux décisions prises pour en assurer la mise en œuvre ; que cette compétence est exercée « soit d'office, soit à la demande du ministre chargé des communications électroniques, d'une organisation professionnelle, d'une association agréée d'utilisateurs ou d'une personne physique ou morale concernée » ; que la mise en demeure de l'exploitant ou du fournisseur, par laquelle s'ouvre la procédure de sanction prévue au 2° de l'article L. 36-11 du code des postes et des communications électroniques sauf lorsque celle-ci est fondée sur l'absence de respect des délais fixés par une décision prise en application de l'article L. 36-8, est confiée au directeur général de l'Autorité, lequel détermine le délai dans lequel l'exploitant ou le fournisseur doit se conformer à cette mise en demeure ; qu'ainsi ces dispositions confient au directeur général l'exercice des poursuites devant cette Autorité ;

12. Considérant que, selon le premier alinéa de l'article L. 132 du code des postes et des communications électroniques, les services de l'Autorité de régulation des communications électroniques et des postes sont placés sous l'autorité du président de l'Autorité ; que, selon l'article D. 292 du même code, le directeur général est nommé par le président de l'Autorité, est placé sous son autorité et assiste aux délibérations de l'Autorité ; que, par suite et alors même que la décision de mise en demeure relève du directeur général, les dispositions des douze premiers alinéas de l'article L. 36-11 du code des postes et des communications électroniques, qui n'assurent pas la séparation au sein de

l'Autorité entre, d'une part, les fonctions de poursuite et d'instruction des éventuels manquements et, d'autre part, les fonctions de jugement des mêmes manquements, méconnaissent le principe d'impartialité ; que celles de ces dispositions qui sont de nature législative doivent être déclarées contraires à la Constitution ;

#### **- SUR LA DÉCLARATION D'INCONSTITUTIONNALITÉ :**

13. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause » ; que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration ; que la présente déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la publication de la présente décision ; qu'elle est applicable à toutes les procédures en cours devant l'Autorité de régulation des postes et des communications électroniques ainsi qu'à toutes les instances non définitivement jugées à cette date,

#### **D É C I D E :**

Article 1<sup>er</sup>.- Les douze premiers alinéas de l'article L. 36-11 du code des postes et communications électroniques, dans leur rédaction modifiée en dernier lieu par l'ordonnance n° 2011-1012 du 24 août 2011 relative aux communications électroniques, à l'exception des mots et phrases insérés dans l'article par ladite ordonnance, sont contraires à la Constitution.

Article 2.- La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1<sup>er</sup> prend effet dans les conditions prévues au considérant 13.

Article 3.- La présente décision sera publiée au Journal officiel de la République française et notifiée dans les conditions prévues à l'article 23-11 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée.

**Conseil constitutionnel, décision n° 2014-392 QPC du 25 avril 2014,  
Province Sud de Nouvelle-Calédonie (extraits)**

(...)

**. En ce qui concerne le cinquième alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 13 novembre 1985 susvisée :**

9. Considérant qu'en vertu de l'article 61-1 de la Constitution, le Conseil constitutionnel ne peut être saisi dans les conditions prévues par cet article que de dispositions de nature législative ;

10. Considérant que l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 13 novembre 1985 a été modifié par le paragraphe I de l'article 24 de la loi du 5 juillet 1996 susvisée ; qu'antérieurement à la modification de l'article 38 de la Constitution par l'article 14 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V<sup>e</sup> République, la loi du 5 juillet 1996, sans avoir pour objet direct la ratification de l'ensemble des dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 13 novembre 1985, impliquait nécessairement une telle ratification ; que, par suite, les dispositions du cinquième alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 13 novembre 1985 revêtent le caractère de dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution ; qu'il y a lieu, pour le Conseil constitutionnel, d'en connaître ;

**- SUR LA CONSTITUTIONNALITÉ DES DISPOSITIONS CONTESTÉES :**

11. Considérant, en premier lieu, qu'en vertu du troisième alinéa de l'article 72 de la Constitution, « dans les conditions prévues par la loi », les collectivités territoriales « s'administrent librement par des conseils élus » ; que les institutions de la Nouvelle-Calédonie sont régies par les dispositions du titre XIII de la Constitution ; qu'il s'ensuit que l'article 72 ne leur est pas applicable de plein droit ;

12. Considérant qu'en vertu de l'article 76 de la Constitution, « les populations de la Nouvelle-Calédonie sont appelées à se prononcer avant le 31 décembre 1998 sur les dispositions de l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998 et publié le 27 mai 1998 au Journal officiel de la République française » ; qu'en vertu de son article 77, « après approbation de l'accord lors de la consultation prévue à l'article 76, la loi organique, prise après avis de l'assemblée délibérante de la Nouvelle-Calédonie, détermine, pour assurer l'évolution de la Nouvelle-Calédonie dans le respect des orientations définies par cet accord et selon les modalités nécessaires à sa mise en œuvre. . . - les règles d'organisation et de fonctionnement des institutions de la Nouvelle-Calédonie. . . » ; qu'aux termes de l'article 3 de la loi organique du 19 mars 1999 susvisée prise en application de l'article 77 de la Constitution : « Les provinces et les communes de la Nouvelle-Calédonie sont des collectivités territoriales de la République. Elles s'administrent librement par des assemblées élues au suffrage universel direct, dans les conditions prévues au titre V en ce qui concerne les provinces » ; que par ces dispositions, le législateur organique a, ainsi qu'il lui était loisible de le faire, étendu aux institutions de la Nouvelle-Calédonie des dispositions du titre XII applicables à l'ensemble des autres collectivités territoriales de la République, sans que cette extension soit contraire aux orientations de l'accord signé à Nouméa le 5 mai 1998 auxquelles le titre XIII confère valeur constitutionnelle ;

13. Considérant que, selon les dispositions contestées, telles qu'interprétées par la jurisprudence constante du Tribunal des conflits, les agents contractuels recrutés par une personne publique en Nouvelle-Calédonie ne sont pas soumis à un statut de droit public ; que ces dispositions n'ont pas pour effet de priver les autorités territoriales de Nouvelle-Calédonie de la faculté de recruter librement des collaborateurs de cabinet ; qu'elles n'ont pas davantage pour effet de priver ces autorités de la faculté de mettre fin aux fonctions de ces collaborateurs dans les conditions prévues par la loi ; que, par suite, elles ne méconnaissent pas le principe de la libre administration des collectivités territoriales de la Nouvelle-Calédonie ;

14. Considérant, en second lieu, qu'en prévoyant des règles particulières applicables aux agents contractuels recrutés par une personne publique en Nouvelle-Calédonie, qui diffèrent des règles de droit commun, le législateur n'a pas méconnu le principe d'égalité devant la loi ;

15. Considérant que les dispositions du cinquième alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 13 novembre 1985 susvisée, qui ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution,

(...)



Conseil constitutionnel, décision n° 2015-727 DC du 21 janvier 2016 –  
Loi de modernisation de notre système de santé (*extraits*)

(...)

**En ce qui concerne les dispositions du paragraphe IX :**

65. Considérant que le paragraphe IX de l'article 107 habilite le Gouvernement à prendre par ordonnances, dans un délai d'un an à compter de la promulgation de la loi, des mesures permettant de définir des règles budgétaires et comptables qui régissent les relations entre les établissements publics parties à un même groupement hospitalier de territoire ;

66. Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 38 de la Constitution : « Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse » ;

67. Considérant que ni le paragraphe IX de l'article 107 ni aucune autre disposition de la loi déferée ne fixe la date à laquelle le projet de loi de ratification des ordonnances que le Gouvernement est habilité à prendre devra être déposé devant le Parlement ; que, par suite, cette habilitation méconnaît les exigences qui résultent de l'article 38 de la Constitution ; que le paragraphe IX de l'article 107 doit être déclaré contraire à la Constitution ;

(...)

Conseil constitutionnel, décision n° 2016-745 DC du 26 janvier 2017 –  
Loi relative à l'égalité et à la citoyenneté (*extraits*)

(...)

**- Sur l'article 39 :**

9. L'article 39 de la loi déférée habilite le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures nécessaires afin de remplacer, dans le code de l'éducation, les régimes de déclaration d'ouverture préalable des établissements privés d'enseignement scolaire par un régime d'autorisation, de préciser les motifs de refus d'ouverture, de fixer les dispositions régissant l'exercice des fonctions de direction et d'enseignement dans ces établissements et de renforcer la liberté de l'enseignement dont ces derniers bénéficient, une fois ouverts.

10. Les sénateurs et les députés requérants estiment que la substitution d'un régime d'autorisation à un régime déclaratif pour l'ouverture d'établissements privés d'enseignement scolaire porte une atteinte disproportionnée à la liberté de l'enseignement et à la liberté d'association. Selon les sénateurs requérants, ces dispositions porteraient aussi atteinte à la liberté de conscience et à la liberté d'entreprendre.

11. La liberté de l'enseignement constitue l'un des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, réaffirmés par le Préambule de la Constitution de 1946 auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958.

12. Aux termes du premier alinéa de l'article 38 de la Constitution : « Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ». Cette disposition fait obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention.

13. En habilitant le Gouvernement à remplacer les régimes déclaratifs par un régime d'autorisation d'ouverture d'un établissement privé d'enseignement scolaire, le législateur a précisément défini le domaine d'intervention des mesures qu'il autorise le Gouvernement à prendre par ordonnance. En revanche, eu égard à l'atteinte susceptible d'être portée à la liberté de l'enseignement par la mise en place d'un régime d'autorisation administrative, en confiant au Gouvernement, sans autre indication, le soin de préciser « les motifs pour lesquels les autorités compétentes peuvent refuser d'autoriser l'ouverture » de tels établissements, le législateur a insuffisamment précisé les finalités des mesures susceptibles d'être prises par voie d'ordonnance.

14. Par suite, cette habilitation méconnaît les exigences qui résultent de l'article 38 de la Constitution. Sans qu'il soit besoin d'examiner les griefs des requérants, l'article 39 de la loi déférée est donc contraire à la Constitution.

(...)

**Conseil constitutionnel, décision n° 2017-751 DC du 7 septembre 2017 – Loi d’habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social (extraits)**

(...)

1. Les députés requérants défèrent au Conseil constitutionnel la loi d’habilitation à prendre par ordonnances les mesures pour le renforcement du dialogue social. Ils contestent la conformité à la Constitution de sa procédure d’adoption et de certaines dispositions de ses articles 1<sup>er</sup>, 2, 3, 5 et 6.

**- Sur les exigences constitutionnelles en matière de loi d’habilitation :**

2. Aux termes du premier alinéa de l’article 38 de la Constitution : « Le Gouvernement peut, pour l’exécution de son programme, demander au Parlement l’autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ». Si cette disposition fait obligation au Gouvernement d’indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu’il présente, la finalité des mesures qu’il se propose de prendre par voie d’ordonnances ainsi que leur domaine d’intervention, elle n’impose pas au Gouvernement de faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu’il prendra en vertu de cette habilitation.

3. Les dispositions d’une loi d’habilitation ne sauraient, ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, méconnaître une règle ou un principe de valeur constitutionnelle. En outre, elles ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l’exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l’article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle.

4. Lors de la ratification d’une ordonnance entrée en vigueur, le législateur est tenu au respect de ces mêmes règles et principes de valeur constitutionnelle.

**- Sur la procédure d’adoption de la loi :**

5. Les députés requérants soutiennent que le projet de loi aurait été déposé sur le bureau de l’Assemblée nationale en méconnaissance du premier alinéa de l’article 38 de la Constitution, dès lors que le Premier ministre n’avait pas encore présenté son « programme » au sens de l’article 49 de la Constitution, nécessaire à la mise en œuvre de l’article 38. Ils critiquent également les brefs délais d’examen du texte et l’insuffisance des moyens dont les députés nouvellement élus auraient disposé pour l’examiner. Ils en déduisent une méconnaissance des exigences de clarté et de sincérité des débats parlementaires.

6. En premier lieu, aux termes du premier alinéa de l’article 49 de la Constitution : « Le Premier ministre, après délibération du conseil des ministres, engage devant l’Assemblée nationale la responsabilité du Gouvernement sur son programme ou éventuellement sur une déclaration de politique générale ».

7. Si le premier alinéa de l’article 38 de la Constitution dispose que c’est pour l’exécution de « son programme » que le Gouvernement peut demander l’autorisation de légiférer par ordonnances, la notion de programme ne saurait s’entendre, pour la mise en œuvre de ces dispositions, comme ayant la même acception que le même terme figurant à l’article 49 de la Constitution. Une telle assimilation ne ferait aucune place, pour une éventuelle justification de recours aux dispositions de l’article 38 de la

Constitution, aux notions de circonstances imprévues ou de situation requérant des mesures d'urgence. Elle donnerait un champ d'application indéterminé à la procédure d'habilitation prévue par l'article 38 de la Constitution, au détriment du respect des prérogatives du Parlement. Par suite, le grief tiré de la méconnaissance des dispositions du premier alinéa de l'article 38 de la Constitution doit être écarté.

8. En second lieu, aux termes de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : « La loi est l'expression de la volonté générale ». Aux termes du premier alinéa de l'article 3 de la Constitution : « La souveraineté nationale appartient au peuple qui l'exerce par ses représentants ». Ces dispositions imposent le respect des exigences de clarté et de sincérité des débats parlementaires.

9. Si les députés requérants critiquent le bref délai qui aurait été laissé à l'Assemblée nationale et au Sénat pour examiner le texte, la procédure accélérée prévue par l'article 45 de la Constitution a cependant été régulièrement engagée. Ni la brièveté des délais d'examen du texte, ni la faiblesse alléguée des moyens dont auraient disposé les députés nouvellement élus n'ont fait obstacle à l'exercice effectif, par les membres du Parlement, de leur droit d'amendement. Par suite, la procédure d'adoption de la loi n'a pas méconnu les exigences constitutionnelles de clarté et de sincérité des débats parlementaires.

10. La loi déferée a été adoptée selon une procédure conforme à la Constitution.

**- Sur certaines dispositions de l'article 1<sup>er</sup> :**

**. En ce qui concerne le c du 1<sup>o</sup> de l'article 1<sup>er</sup> :**

11. Le c du 1<sup>o</sup> de l'article 1<sup>er</sup> de la loi déferée habilite le Gouvernement à prendre par ordonnances toute mesure permettant de renforcer la négociation collective en harmonisant et simplifiant, d'une part, les conditions de recours et le contenu des accords de compétitivité et, d'autre part, le régime juridique de la rupture du contrat de travail en cas de refus par le salarié des modifications de son contrat résultant d'un accord collectif.

12. Les députés requérants soutiennent que cette habilitation ne satisfait pas aux exigences de précision découlant de l'article 38 de la Constitution. Selon eux, elle pourrait permettre au Gouvernement de méconnaître le principe d'égalité devant la loi, s'agissant des mesures relatives au licenciement en cas de refus par le salarié des modifications de son contrat résultant d'un accord collectif. Elle pourrait également permettre au Gouvernement de dispenser les employeurs de motiver ce type de licenciement, en violation du droit à l'emploi. Enfin, le législateur aurait méconnu l'étendue de sa compétence.

13. En premier lieu, en habilitant le Gouvernement à harmoniser et simplifier, d'une part, les conditions de recours et le contenu des accords de compétitivité et, d'autre part, le régime juridique de la rupture du contrat de travail en cas de refus par le salarié des modifications de son contrat résultant d'un accord collectif, en prévoyant notamment qu'un tel licenciement repose sur un motif spécifique auquel ne s'appliquent pas certaines dispositions relatives au licenciement économique, le législateur a suffisamment précisé les finalités des mesures susceptibles d'être prises par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention. Le grief tiré de la méconnaissance de l'article 38 de la Constitution doit être écarté.

14. En deuxième lieu, les dispositions contestées ne sont, ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, contraires au droit à l'emploi et au principe d'égalité devant la loi. Elles ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en vertu de l'article 38 de la Constitution, de respecter ce droit et ce

principe. Les griefs tirés de leur méconnaissance doivent donc être écartés.

15. En dernier lieu, aux termes mêmes de l'article 38 de la Constitution, le champ de l'habilitation peut comprendre toute matière qui relève du domaine de la loi. Est par conséquent inopérant le grief selon lequel le c du 1<sup>o</sup> de l'article 1<sup>er</sup> serait entaché d'incompétence négative.

16. Les dispositions du c du 1<sup>o</sup> de l'article 1<sup>er</sup>, qui ne méconnaissent aucune autre exigence constitutionnelle, sont conformes à la Constitution.

(...)

**Conseil constitutionnel, décision n° 2020-843 QPC du 28 mai 2020, Force 5 (extraits)**

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 5 mars 2020 par le Conseil d'État (décision n° 434742 du 4 mars 2020), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, d'une question prioritaire de constitutionnalité. Cette question a été posée pour l'association Force 5 par la SCP Garreau Bauer-Violas Feschotte-Desbois, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elle a été enregistrée au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous le n° 2020-843 QPC. Elle est relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 311-5 du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- le code de l'énergie ;
- le code de l'environnement ;
- l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie, ratifiée par l'article 38 de la loi n° 2013-619 du 16 juillet 2013 portant diverses dispositions d'adaptation au droit de l'Union européenne dans le domaine du développement durable ;
- la loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement ;
- l'ordonnance n° 2013-714 du 5 août 2013 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement ;
- la décision du Conseil d'État n° 412493 du 25 février 2019 ;
- le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ; (...)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. L'article L. 311-5 du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 9 mai 2011 mentionnée ci-dessus, prévoit : « L'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité est délivrée par l'autorité administrative en tenant compte des critères suivants :  
« 1 ° La sécurité et la sûreté des réseaux publics d'électricité, des installations et des équipements associés ;  
« 2 ° Le choix des sites, l'occupation des sols et l'utilisation du domaine public ;  
« 3 ° L'efficacité énergétique ;  
« 4 ° Les capacités techniques, économiques et financières du candidat ou du demandeur ;  
« 5 ° La compatibilité avec les principes et les missions de service public, notamment avec les objectifs de programmation pluriannuelle des investissements et la protection de l'environnement ;  
« 6 ° Le respect de la législation sociale en vigueur.  
« L'autorisation est nominative et incessible. En cas de changement d'exploitant, l'autorisation ne peut être transférée au nouvel exploitant que par décision de l'autorité administrative ».

2. L'association requérante soutient que la décision administrative autorisant l'exploitation d'une installation de production d'électricité a une incidence directe et significative sur l'environnement. Dès lors, en ne prévoyant aucun dispositif permettant la participation du public à l'élaboration de cette décision, le législateur aurait méconnu l'étendue de sa compétence et l'article 7 de la Charte de l'environnement.

3. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots « par l'autorité administrative » figurant au premier alinéa de l'article L. 311-5 du code de l'énergie.

#### **- Sur le fond :**

4. La méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit.

5. Selon l'article 7 de la Charte de l'environnement : « Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». Depuis l'entrée en vigueur de cette Charte, il incombe au législateur et, dans le cadre défini par la loi, aux autorités administratives de déterminer, dans le respect des principes ainsi énoncés, les modalités de la mise en œuvre de ces dispositions.

6. Selon l'article L. 311-1 du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 9 mai 2011, l'exploitation d'une installation de production électrique est subordonnée à une autorisation administrative délivrée, selon la procédure prévue aux articles L. 311-5 et L. 311-6 du même code, à l'opérateur qui en fait la demande ou qui est désigné au terme d'un appel d'offres en application de l'article L. 311-10.

#### **. En ce qui concerne l'incidence sur l'environnement de la décision autorisant l'exploitation d'une installation de production d'électricité :**

7. Aux termes de l'article L. 311-5, lorsqu'elle se prononce sur l'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité, l'autorité administrative tient compte, notamment, du « choix des sites » d'implantation de l'installation, des conséquences sur l'« occupation des sols » et sur l'« utilisation du domaine public », de l'« efficacité énergétique » de l'installation et de la compatibilité du projet avec « la protection de l'environnement ». Selon la jurisprudence constante du Conseil d'État, l'autorisation administrative ainsi délivrée désigne non seulement le titulaire de cette autorisation mais également le mode de production et la capacité autorisée ainsi que le lieu d'implantation de l'installation.

8. Il résulte de ce qui précède que la décision autorisant, sur le fondement de l'article L. 311-5, l'exploitation d'une installation de production d'électricité constitue une décision publique ayant une incidence sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement. Est indifférente à cet égard la circonstance que l'implantation effective de l'installation puisse nécessiter l'adoption d'autres décisions administratives postérieurement à la délivrance de l'autorisation.

**. En ce qui concerne la participation du public à l'élaboration de la décision autorisant l'exploitation d'une installation de production d'électricité :**

9. En premier lieu, avant l'ordonnance du 5 août 2013 mentionnée ci-dessus, aucune disposition n'assurait la mise en œuvre du principe de participation du public à l'élaboration des décisions publiques prévues à l'article L. 311-5 du code de l'énergie. S'il est loisible au législateur, compétent pour fixer les conditions et limites de l'exercice du droit protégé par l'article 7 de la Charte de l'environnement, de prévoir des modalités particulières de participation du public lorsqu'une même opération fait l'objet de décisions publiques successives, c'est à la condition que ces modalités garantissent une appréciation complète des incidences directes et significatives de ces décisions sur l'environnement. Or, en l'espèce, ni les dispositions contestées ni aucune autre disposition législative ne prévoyaient un tel dispositif. Par conséquent, le législateur a méconnu, pendant cette période, les exigences de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

10. En second lieu, l'ordonnance du 5 août 2013, prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution à la suite de l'habilitation conférée au Gouvernement par l'article 12 de la loi du 27 décembre 2012 mentionnée ci-dessus, a inséré dans le code de l'environnement l'article L. 120-1-1, entré en vigueur le 1<sup>er</sup> septembre 2013. Applicable aux décisions individuelles des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement qui n'appartiennent pas à une catégorie de décisions pour lesquelles des dispositions législatives particulières ont prévu une participation du public, cet article L. 120-1-1 prévoit la mise à disposition du public par voie électronique du projet de décision ou, lorsque la décision est prise sur demande, du dossier de demande. Il permet ensuite au public de déposer ses observations, par voie électronique, dans un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la mise à disposition.

11. D'une part, cet article L. 120-1-1 institue une procédure qui répond aux exigences d'accès du public aux informations relatives à l'environnement et de participation à l'élaboration des décisions publiques prévues à l'article 7 de la Charte de l'environnement. D'autre part, si un projet de loi de ratification de l'ordonnance du 5 août 2013 a été déposé dans le délai fixé par l'article 12 de la loi du 27 décembre 2012, le Parlement ne s'est pas prononcé sur cette ratification. Toutefois, conformément au dernier alinéa de l'article 38 de la Constitution, à l'expiration du délai de l'habilitation fixé par le même article 12, c'est-à-dire à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2013, les dispositions de cette ordonnance ne pouvaient plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif. Dès lors, à compter de cette date, elles doivent être regardées comme des dispositions législatives. Ainsi, les conditions et les limites de la procédure de participation du public prévue à l'article L. 120-1-1 sont « définies par la loi » au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

12. Par conséquent, à partir du 1<sup>er</sup> septembre 2013, les dispositions contestées de l'article L. 311-5 du code de l'énergie ne méconnaissaient plus cet article 7. Elles n'étaient, par ailleurs, contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit.

13. Il résulte de tout ce qui précède que ces dispositions, dans leur rédaction contestée, applicable du 1<sup>er</sup> juin 2011 au 18 août 2015, doivent être déclarées contraires à la Constitution jusqu'au 31 août 2013 et conformes à la Constitution à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2013.

**- Sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité :**

14. Selon le deuxième alinéa de l'article 62 de la Constitution : « Une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil



constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause ». En principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel. Cependant, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et de reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration. Ces mêmes dispositions réservent également au Conseil constitutionnel le pouvoir de s'opposer à l'engagement de la responsabilité de l'État du fait des dispositions déclarées inconstitutionnelles ou d'en déterminer les conditions ou limites particulières.

15. En premier lieu, les dispositions déclarées contraires à la Constitution, dans leur rédaction contestée issue de l'ordonnance du 9 mai 2011, ne sont plus en vigueur.

16. En second lieu, la remise en cause des mesures ayant été prises avant le 1<sup>er</sup> septembre 2013 sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution avant cette date aurait des conséquences manifestement excessives. Par suite, ces mesures ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.

#### **LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :**

Article 1<sup>er</sup>. – Les mots « par l'autorité administrative » figurant au premier alinéa de l'article L. 311-5 du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie, étaient contraires à la Constitution jusqu'au 31 août 2013.

Article 2. – Les mots « par l'autorité administrative » figurant au premier alinéa de l'article L. 311-5 du code de l'énergie, dans la même rédaction, sont conformes à la Constitution à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2013.

Article 3. – La déclaration d'inconstitutionnalité de l'article 1<sup>er</sup> prend effet dans les conditions fixées aux paragraphes 15 et 16 de cette décision. (...)

**Conseil constitutionnel, décision n° 2020-851/852 QPC du 3 juillet 2020, M. Sofiane A. et autre**  
(extraits)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL A ÉTÉ SAISI le 27 mai 2020 par la Cour de cassation (chambre criminelle, arrêts nos 971 et 973 du 26 mai 2020), dans les conditions prévues à l'article 61-1 de la Constitution, de deux questions prioritaires de constitutionnalité. Ces questions ont été respectivement posées pour MM. Sofiane A. et Djemil H. par la SCP Waquet, Farge, Hazan, avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation. Elles ont été enregistrées au secrétariat général du Conseil constitutionnel sous les nos 2020-851 QPC et 2020-852 QPC. Elles sont relatives, pour la première, à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du 2<sup>o</sup> du paragraphe I de l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 et, pour la seconde, à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit du d de ce même 2<sup>o</sup>.

Au vu des textes suivants :

- la Constitution ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel ;
- la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 ;
- le règlement du 4 février 2010 sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité ; (...)

LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL S'EST FONDÉ SUR CE QUI SUIT :

1. Il y a lieu de joindre les deux questions prioritaires de constitutionnalité pour y statuer par une seule décision.

2. Le paragraphe I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 mentionnée ci-dessus habilite le Gouvernement, sur le fondement de l'article 38 de la Constitution, à prendre par ordonnance certaines mesures relevant du domaine de la loi. Le 2<sup>o</sup> prévoit qu'il peut prendre :

« Afin de faire face aux conséquences, notamment de nature administrative ou juridictionnelle, de la propagation de l'épidémie de covid-19 et des mesures prises pour limiter cette propagation, toute mesure :

« a) Adaptant les délais et procédures applicables au dépôt et au traitement des déclarations et demandes présentées aux autorités administratives, les délais et les modalités de consultation du public ou de toute instance ou autorité, préalables à la prise d'une décision par une autorité administrative et, le cas échéant, les délais dans lesquels cette décision peut ou doit être prise ou peut naître ainsi que les délais de réalisation par toute personne de contrôles, travaux et prescriptions de toute nature imposées par les lois et règlements, à moins que ceux-ci ne résultent d'une décision de justice ;

« b) Adaptant, interrompant, suspendant ou reportant le terme des délais prévus à peine de nullité, caducité, forclusion, prescription, inopposabilité, déchéance d'un droit, fin d'un agrément ou d'une autorisation ou cessation d'une mesure, à l'exception des mesures privatives de liberté et des sanctions. Ces mesures sont rendues applicables à compter du 12 mars 2020 et ne peuvent excéder de plus de trois mois la fin des mesures de police administrative prises par le Gouvernement pour ralentir la propagation de l'épidémie de covid-19 ;

« c) Adaptant, aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 parmi les personnes

participant à la conduite et au déroulement des instances, les règles relatives à la compétence territoriale et aux formations de jugement des juridictions de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire ainsi que les règles relatives aux délais de procédure et de jugement, à la publicité des audiences et à leur tenue, au recours à la visioconférence devant ces juridictions et aux modalités de saisine de la juridiction et d'organisation du contradictoire devant les juridictions ;

« d) Adaptant, aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 parmi les personnes participant à ces procédures, les règles relatives au déroulement des gardes à vue, pour permettre l'intervention à distance de l'avocat et la prolongation de ces mesures pour au plus la durée légalement prévue sans présentation de la personne devant le magistrat compétent, et les règles relatives au déroulement et à la durée des détentions provisoires et des assignations à résidence sous surveillance électronique, pour permettre l'allongement des délais au cours de l'instruction et en matière d'audiencement, pour une durée proportionnée à celle de droit commun et ne pouvant excéder trois mois en matière délictuelle et six mois en appel ou en matière criminelle, et la prolongation de ces mesures au vu des seules réquisitions écrites du parquet et des observations écrites de la personne et de son avocat ;

« e) Aménageant aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 parmi les personnes participant ou impliquées dans ces procédures, d'une part, les règles relatives à l'exécution et l'application des peines privatives de liberté pour assouplir les modalités d'affectation des détenus dans les établissements pénitentiaires ainsi que les modalités d'exécution des fins de peine et, d'autre part, les règles relatives à l'exécution des mesures de placement et autres mesures éducatives prises en application de l'ordonnance n° 45-174 du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante ;

« f) Simplifiant et adaptant les conditions dans lesquelles les assemblées et les organes dirigeants collégiaux des personnes morales de droit privé et autres entités se réunissent et délibèrent ainsi que les règles relatives aux assemblées générales ;

« g) Simplifiant, précisant et adaptant les règles relatives à l'établissement, l'arrêté, l'audit, la revue, l'approbation et la publication des comptes et des autres documents que les personnes morales de droit privé et autres entités sont tenues de déposer ou de publier, notamment celles relatives aux délais, ainsi qu'adaptant les règles relatives à l'affectation des bénéficiaires et au paiement des dividendes ;

« h) Adaptant les dispositions relatives à l'organisation de la Banque publique d'investissement créée par l'ordonnance n° 2005-722 du 29 juin 2005 relative à la Banque publique d'investissement afin de renforcer sa capacité à accorder des garanties ;

« i) Simplifiant et adaptant le droit applicable au fonctionnement des établissements publics et des instances collégiales administratives, y compris les organes dirigeants des autorités administratives ou publiques indépendantes, notamment les règles relatives à la tenue des réunions dématérialisées ou le recours à la visioconférence ;

« j) Adaptant le droit de la copropriété des immeubles bâtis pour tenir compte, notamment pour la désignation des syndics, de l'impossibilité ou des difficultés de réunion des assemblées générales de copropriétaires ;

« k) Dérogeant aux dispositions du chapitre III du titre II du livre VII du code rural et de la pêche maritime afin de proroger, pour une période n'allant pas au-delà du 31 décembre 2020, la durée des mandats des membres du conseil d'administration des caisses départementales de mutualité sociale agricole, des caisses pluridépartementales de mutualité sociale agricole et du conseil central d'administration de la mutualité sociale agricole ;

« l) Permettant aux autorités compétentes pour la détermination des modalités d'accès aux formations de l'enseignement supérieur, des modalités de délivrance des diplômes de l'enseignement supérieur ou des modalités de déroulement des concours ou examens d'accès à la fonction publique d'apporter à ces modalités toutes les modifications nécessaires pour garantir la continuité de leur mise en œuvre, dans le respect du principe d'égalité de traitement des candidats ;

« m) Permettant aux autorités compétentes de prendre toutes mesures relevant du code de la santé publique et du code de la recherche afin, dans le respect des meilleures pratiques médicales et de la sécurité des personnes, de simplifier et d'accélérer la recherche fondamentale et clinique visant à lutter contre l'épidémie de covid-19 ».

3. Les requérants, rejoints par certaines parties intervenantes, soutiennent que ces dispositions méconnaîtraient les exigences découlant de l'article 66 de la Constitution ainsi que les droits de la défense en permettant aux ordonnances prises sur le fondement de cette loi d'habilitation de prévoir une prolongation automatique de tous les titres de détention provisoire venant à expiration durant la période d'état d'urgence sanitaire, sans que cette prolongation soit subordonnée à l'intervention d'un juge. Par ailleurs, un des requérants reproche au législateur de ne pas avoir suffisamment précisé, dans la loi d'habilitation, les conditions de cette prolongation automatique de la détention provisoire, ce qui serait constitutif d'une incompétence négative.

4. Par conséquent, la question prioritaire de constitutionnalité porte sur les mots « des détentions provisoires » figurant au d du 2<sup>o</sup> du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020. (...)

#### **- Sur le fond :**

#### **. En ce qui concerne le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel sur les textes adoptés sur le fondement de l'article 38 de la Constitution :**

7. Aux termes de l'article 38 de la Constitution : « Le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi. – Les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État. Elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation. Elles ne peuvent être ratifiées que de manière expresse. – À l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif ».

8. D'une part, si le premier alinéa de l'article 38 de la Constitution fait obligation au Gouvernement d'indiquer avec précision au Parlement, afin de justifier la demande qu'il présente, la finalité des mesures qu'il se propose de prendre par voie d'ordonnances ainsi que leur domaine d'intervention, il n'impose pas au Gouvernement de faire connaître au Parlement la teneur des ordonnances qu'il prendra en vertu de cette habilitation. Les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient, ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, méconnaître une règle ou un principe de valeur constitutionnelle. En outre, elles ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, de respecter les règles et principes de valeur constitutionnelle.

9. Aux termes de l'article 61-1 de la Constitution : « Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ». Par conséquent, le Conseil constitutionnel ne saurait être saisi, sur le fondement de cet article 61-1, que de griefs tirés de ce que les dispositions d'une loi d'habilitation portent atteinte, par elles-mêmes ou par les conséquences qui en découlent nécessairement, aux droits et libertés que la Constitution garantit.

10. D'autre part, le Conseil constitutionnel ne peut être saisi, sur le fondement de ce même article 61-1,

que de dispositions législatives. Or, si le deuxième alinéa de l'article 38 de la Constitution prévoit que la procédure d'habilitation du Gouvernement à prendre des ordonnances se clôt, en principe, par leur soumission à la ratification expresse du Parlement, il dispose qu'elles entrent en vigueur dès leur publication. Par ailleurs, conformément à ce même alinéa, dès lors qu'un projet de loi de ratification a été déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation, les ordonnances demeurent en vigueur y compris si le Parlement ne s'est pas expressément prononcé sur leur ratification. Enfin, en vertu du dernier alinéa de l'article 38 de la Constitution, à l'expiration du délai de l'habilitation fixé par la loi, les dispositions d'une ordonnance prise sur son fondement ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif.

11. Si les dispositions d'une ordonnance acquièrent valeur législative à compter de sa signature lorsqu'elles ont été ratifiées par le législateur, elles doivent être regardées, dès l'expiration du délai de l'habilitation et dans les matières qui sont du domaine législatif, comme des dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution. Leur conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit ne peut donc être contestée que par une question prioritaire de constitutionnalité.

**. En ce qui concerne la constitutionnalité des dispositions contestées :**

12. Aux termes de l'article 66 de la Constitution : « Nul ne peut être arbitrairement détenu. – L'autorité judiciaire, gardienne de la liberté individuelle, assure le respect de ce principe dans les conditions prévues par la loi ». La liberté individuelle ne peut être tenue pour sauvegardée que si le juge intervient dans le plus court délai possible.

13. Les dispositions contestées du d du 2<sup>o</sup> du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020 habilitaient le Gouvernement à prendre, par voie d'ordonnance, des mesures adaptant les règles relatives au déroulement et à la durée des détentions provisoires aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de covid-19 pour permettre, d'une part, l'allongement des délais au cours de l'instruction et en matière d'audiencement, pour une durée proportionnée à celle de droit commun et ne pouvant excéder trois mois en matière délictuelle et six mois en appel ou en matière criminelle, et, d'autre part, la prolongation de ces mesures au vu des seules réquisitions écrites du parquet et des observations écrites de la personne et de son avocat.

14. Dès lors, les dispositions contestées n'excluent pas toute intervention d'un juge lors de la prolongation d'un titre de détention provisoire venant à expiration durant la période d'application de l'état d'urgence sanitaire. Elles ne portent donc atteinte ni par elles-mêmes, ni par les conséquences qui en découlent nécessairement, aux exigences de l'article 66 de la Constitution imposant l'intervention d'un juge dans le plus court délai possible en cas de privation de liberté. L'inconstitutionnalité alléguée par les requérants ne pourrait résulter que de l'ordonnance prise sur le fondement de ces dispositions.

15. Les dispositions d'une loi d'habilitation ne sauraient avoir ni pour objet ni pour effet de dispenser le Gouvernement, dans l'exercice des pouvoirs qui lui sont conférés en application de l'article 38 de la Constitution, du respect des règles et principes de valeur constitutionnelle, notamment les exigences résultant de son article 66 s'agissant des modalités de l'intervention du juge judiciaire en cas de prolongation d'une mesure de détention provisoire.

16. Le grief tiré de la méconnaissance de ces exigences par la loi d'habilitation doit donc être écarté. Il en va de même du grief tiré de l'incompétence négative dirigé contre les dispositions contestées, qui est inopérant à l'égard d'une loi d'habilitation.

17. Les mots « des détentions provisoires » figurant au d du 2 ° du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 23 mars 2020, qui ne méconnaissent pas non plus les droits de la défense ni aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarés conformes à la Constitution.

**LE CONSEIL CONSTITUTIONNEL DÉCIDE :**

(...)

Article 2. – Les mots « des détentions provisoires » figurant au d du 2 ° du paragraphe I de l'article 11 de la loi n° 2020-290 du 23 mars 2020 d'urgence pour faire face à l'épidémie de covid-19 sont conformes à la Constitution. (...)

Conseil d'État statuant au contentieux, 3 novembre 1961, Damiani (*extraits*)

(3 novembre. — Section. — 53.155. *Sieur Damiani*. —  
MM. Théry, *rapp*; Henry, *c. du g.*).

REQUÊTE du sieur Damiani, tendant à l'annulation pour excès de pouvoir des articles 1 à 6 inclus et 8 et 9 de l'ordonnance n° 1067 du 6 octobre 1960, modifiant le Code de procédure pénale et le Code de justice militaire pour l'armée de terre et relative à certaines règles de procédure ;

Vu la loi du 4 février 1960 ; l'ordonnance du 31 juillet 1945 et le décret du 30 septembre 1953 ; la loi du 4 août 1956 ;

Sans qu'il soit besoin d'examiner la fin de non-recevoir soulevée par le ministre de la Justice : — CONSIDÉRANT que toutes les dispositions de l'ordonnance du 6 octobre 1960 relatives aux dépositions des témoins, à la procédure devant les tribunaux militaires, à la discipline des avocats, tendent à faciliter et à accélérer le cours de la justice répressive et sont, par conséquent, au nombre des mesures relatives notamment au maintien de l'ordre et à la sauvegarde de l'État que le gouvernement était autorisé à prendre en vertu de la loi de pouvoirs spéciaux du 4 février 1960 ; qu'ainsi le requérant n'est pas fondé à soutenir qu'en prenant lesdites dispositions, le gouvernement aurait excédé ses pouvoirs ;... (Rejet).

**Conseil d'État statuant au contentieux (Assemblée), 24 novembre 1961,  
Fédération nationale des syndicats de police (extraits)**

(...)

CONSIDÉRANT qu'aux termes de l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 « la loi fixe ... les règles concernant... les garanties fondamentales accordées aux fonctionnaires civils et militaires de l'État » ; que si la loi du 4 février 1960 habilitait le gouvernement à prendre, pendant un délai limité, des « mesures comprises normalement dans le domaine de la loi et nécessaires pour assurer le maintien de l'ordre », et, par conséquent, à fixer par ordonnance prise en vertu de l'article 38 de la Constitution, les garanties fondamentales reconnues aux personnels de police de la Sûreté nationale, les dispositions attaquées de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 18 août 1960, loin de déterminer ces garanties, donnent au gouvernement tout pouvoir de régler par décrets en Conseil d'État, le statut de ces personnels, les dispositions de l'ordonnance du 4 février 1959 portant statut général des fonctionnaires ne demeurant applicables à ceux-ci que dans la mesure où le gouvernement aura choisi de n'y pas déroger ; qu'il s'ensuit que l'article 1<sup>er</sup> a pour effet de transférer au gouvernement d'une manière permanente le pouvoir de définir les garanties fondamentales accordées aux personnels de police de la Sûreté nationale ; qu'en conséquence, la fédération requérante est fondée à soutenir que ledit article viole l'article 34 de la Constitution et à en demander pour ce motif l'annulation ;

En ce qui concerne les conclusions dirigées contre l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 2 de l'ordonnance du 18 août 1960 et contre l'alinéa 2 du même article, en tant qu'il proroge le Mandat des membres des commissions administratives paritaires :

Considérant qu'en suspendant pour une durée limitée la procédure de l'élection aux commissions administratives paritaires et en prorogeant, en conséquence, le mandat des membres en fonction desdites commissions, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 2 de l'ordonnance attaquée n'est pas étranger au champ d'application de la loi du 4 février 1960 autorisant le gouvernement à prendre, par application de l'article 38 de la Constitution, certaines : mesures relatives au maintien de l'ordre, à la sauvegarde de l'État, à la pacification et à l'administration de l'Algérie ;

Considérant que la décision du Conseil d'État statuant au contentieux en date du 20 janvier 1960, annulant pour excès de pouvoir les dispositions réglementant le mode de scrutin applicable auxdites élections, n'a pas, par elle-même, entraîné l'annulation des élections faites selon ce mode de scrutin ; que l'article 2 précité ne fixe pas le régime électoral des commissions administratives paritaires ; que par suite la fédération requérante n'est, pas fondée à soutenir que ledit article méconnaît l'autorité de la chose jugée par la décision sus rappelée ;

Considérant que le détournement de pouvoir allégué n'est pas établi ;

En ce qui concerne les conclusions dirigées contre l'alinéa 2 de l'article 2, en tant qu'il valide les élections aux commissions administratives paritaires :



Considérant qu'aux termes du deuxième alinéa de l'article 2 «la composition des commissions administratives paritaires de la Sûreté nationale sera, jusqu'à la date prévue à l'alinéa précédent, celle qui résulte de l'application de l'arrêté interministériel du 14 mars « 1959 » cette disposition, ainsi qu'il ressort d'ailleurs des pièces versées au dossier, a pour objet et pour effet de valider les élections des représentants du personnel auxdites commissions; que si, comme il a été dit ci-dessus, l'article 1er de la loi du 4 février 1960 autorisait le Gouvernement à prendre par ordonnance pendant un délai limité des « mesures qui sont normalement du domaine de la loi », il ne lui conférait pas le pouvoir de soustraire certains actes administratifs à tout contrôle juridictionnel en prononçant la validation ; qu'il s'ensuit que la fédération requérante est fondée à demander l'annulation de l'alinéa 2 de l'article 2 de l'ordonnance du 18 août 1960, en tant qu'il valide les élections aux commissions administratives paritaires ;

(...)

**Conseil d'État statuant au contentieux (1/4 SSR), 4 novembre 1996, Association de défense des sociétés de course des hippodromes de province (extraits)**

(...)

Sur les moyens invoqués à l'encontre du chapitre 1er de l'ordonnance, relatif à la caisse d'amortissement de la dette sociale :

Considérant qu'aux termes de l'article 1er de la loi du 30 décembre 1995 autorisant le gouvernement, par application de l'article 38 de la Constitution, à réformer la protection sociale : "Le gouvernement est autorisé à prendre par ordonnances, dans un délai de quatre mois à compter de la promulgation de la présente loi et conformément aux dispositions de l'article 38 de la Constitution, toutes mesures : ... 7° Définissant, sans empiéter sur le domaine exclusif de la loi de finances, les modalités de consolidation et d'apurement de la dette accumulée au 31 décembre 1995 par le régime général de sécurité sociale et par le régime d'assurance maladie des travailleurs non salariés des professions non agricoles, ainsi que du déficit prévisionnel de l'exercice 1996 de ces régimes, et instituant les organismes et les ressources, notamment fiscales, nécessaires à cet effet ; – 8° Modifiant, sous la même réserve, les dispositions relatives au fonds de solidarité vieillesse pour recentrer ses missions sur le financement des prestations relevant de la solidarité nationale tout en préservant, par les ressources mentionnées au 7° ci-dessus, la neutralité de cette mesure pour le budget de l'État" ;

Considérant que la caisse d'amortissement de la dette sociale relève, au sens de ces dispositions, de l'institution des organismes nécessaires à la consolidation et à l'apurement de la dette et du déficit prévisionnel des régimes de sécurité sociale précités ; que l'instauration d'un versement annuel de 12,5 milliards de francs au budget de l'État, de 1996 à 2008, à la charge de la caisse d'amortissement de la dette sociale, en lieu et place du fonds de solidarité vieillesse, correspond à l'objectif défini au 8° de l'article 1er précité de la loi du 30 décembre 1995 ; que de telles dispositions sont, en conséquence, au nombre de celles que le gouvernement pouvait légalement prendre en vertu de la loi d'habilitation susvisée du 30 décembre 1995 ;

Considérant que le moyen tiré de ce que l'ordonnance attaquée prévoirait l'affectation de ressources à des dépenses autres que celles prévues par les dispositions précitées manque en fait ;

Sur les moyens de légalité interne invoqués à l'encontre du chapitre II de l'ordonnance relatif aux contributions pour le remboursement de la dette sociale :

En ce qui concerne les moyens mettant en cause l'ensemble des contributions : Considérant que la détermination du taux et de la durée de perception des contributions pour le remboursement de la dette sociale n'est entachée d'aucune erreur manifeste d'appréciation ; que l'ordonnance attaquée définit avec une précision suffisante les missions de la caisse d'amortissement de la dette sociale, à laquelle est versé le produit des contributions ;

En ce qui concerne la contribution sur les revenus d'activité et de remplacement :

Considérant que le gouvernement pouvait, sans commettre d'illégalité, assujettir à la contribution sur les revenus d'activité et de remplacement, les contributions patronales aux régimes de prévoyance et de retraite supplémentaire, qui, en raison de leurs conditions d'utilisation, ne constituent en fait qu'un

revenu différé ;

En ce qui concerne la contribution sur les revenus du patrimoine :

Considérant qu'en vertu de l'article 2 de la loi d'habilitation du 30 décembre 1995, les mesures visées par les 7° et 8° de son article 1er précité, destinées notamment à la réduction du déficit pour l'année 1996, pouvaient, sous réserve des principes de valeur constitutionnelle, prendre effet rétroactivement au 1er janvier 1996 ; qu'il résulte de cette disposition, éclairée par les travaux préparatoires de la loi, que le législateur a ainsi entendu permettre au gouvernement de percevoir les contributions pour le remboursement de la dette sociale, quelle qu'en soit l'assiette, à compter du 1er janvier 1996 ; que, par suite, M. Y... n'est en tout état de cause pas fondé à soutenir que l'article 15, paragraphe I, de l'ordonnance attaquée serait entaché d'une rétroactivité illégale en tant qu'il institue une contribution perçue à compter de 1996 et assise sur les revenus du patrimoine de l'année précédente ; qu'en égard à la spécificité du mode de détermination et de recouvrement des revenus du patrimoine perçus par les personnes physiques, l'assujettissement à la nouvelle imposition de ceux de ces revenus se rattachant à l'année 1995 ne transgresse pas le principe d'égalité devant les charges publiques ; Considérant que si les revenus du patrimoine mentionnés à l'article 15 sont soumis à la contribution instituée par ledit article alors que le chapitre II de l'ordonnance n'inclut pas dans son champ d'application les revenus tirés du livret A des Caisses d'Épargne et des livrets assimilés, cette exclusion, qui est justifiée par la nature particulière de cette forme d'épargne, n'est pas contraire au principe général d'égalité devant les charges publiques ; que le fait que l'assujettissement à la contribution instituée par l'article 14 de l'ordonnance est différé d'un an pour les prestations familiales, ne constitue pas davantage une violation de ce principe général du droit, alors d'ailleurs que la base de calcul des prestations familiales n'a pas été revalorisée dans les conditions initialement définies par la loi du 25 juillet 1994 ;

En ce qui concerne la contribution instituée par l'article 18-II de l'ordonnance :

Considérant qu'aux termes du premier alinéa du II de l'article 18 de l'ordonnance attaquée : "Sans préjudice des prélèvements existants, il est institué une contribution sur une fraction des sommes engagées en France au pari mutuel sur et hors les hippodromes entre le 1er février 1996 et le 31 janvier 2009. Cette fraction est égale à 70 % des sommes engagées" ; que l'article 19 de l'ordonnance fixe à 0,5 % le taux de cette contribution ;

Considérant qu'en vertu des dispositions précitées de l'article 1er de la loi d'habilitation du 30 décembre 1995, le gouvernement était autorisé à créer, avec effet au 1er janvier 1996 comme le précise l'article 2 de la loi, et par des ordonnances prises dans le délai de quatre mois suivant sa promulgation, des impositions nouvelles ; que, toutefois, il ne pouvait légalement faire usage de cette faculté que dans le respect des règles et principes de valeur constitutionnelle, des principes généraux de droit qui s'imposent à toute autorité administrative ainsi que des engagements internationaux de la France ; qu'en outre, s'agissant des impositions entrant dans le champ des prévisions du 7° de l'article 1er de la loi, elles ne peuvent avoir pour objet que de consolider et d'apurer la dette sociale accumulée au 31 décembre 1995 ainsi que le déficit prévisionnel de l'exercice 1996 ; que, sur ce fondement, pouvait être légalement instituée, par voie d'ordonnance, une contribution assise sur une fraction des sommes engagées au pari mutuel entre le 1er février 1996 et le 31 janvier 2009 ; que la circonstance que les gains des parieurs ne sont pas considérés comme des revenus assimilés aux bénéficiaires non commerciaux au sens de l'article 92 du code général des impôts, ne sont pas assujettis à l'impôt sur le revenu ni à la contribution sociale généralisée ne faisait pas obstacle à la création de cette nouvelle contribution ; que l'instauration de cette contribution, qui frappe les sommes engagées dans les paris hippiques, ne méconnaît pas le principe d'égalité devant les charges publiques ;

En ce qui concerne la contribution instituée par l'article 18-III de l'ordonnance :

Considérant qu'aux termes du premier alinéa du III de l'article 18 de l'ordonnance : "Sans préjudice des prélèvements existants, il est institué une contribution sur une fraction du produit brut des jeux réalisés entre le 1er février 1996 et le 31 janvier 2009, dans les casinos régis par la loi du 15 juin 1907 ... Cette fraction est égale à 600 % du produit brut des jeux dans les casinos" ; Considérant qu'ainsi qu'il a été dit ci-dessus, la loi d'habilitation du 30 décembre 1995 autorisait le gouvernement à créer des impositions nouvelles dans la mesure et sous les réserves précédemment indiquées ; que sur ce fondement, pouvait être légalement instituée une contribution assise sur une fraction du produit brut des jeux réalisé entre le 1er février 1996 et le 31 janvier 2009 dans les casinos ; qu'en elle-même, l'institution d'une telle imposition n'est pas contraire au principe d'égalité devant la loi ; que le choix de son assiette, qui vise à frapper les sommes engagées par les joueurs, est justifié dans son principe par les données particulières tenant aux règles et modalités des jeux ; que les éléments de cette assiette, rapprochés du taux applicable, ne font pas apparaître, par rapport aux redevables des autres contributions instituées par le chapitre II de l'ordonnance attaquée, de rupture du principe d'égalité devant les charges publiques ;

Sur l'application de l'article 75-I de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 : Considérant que les dispositions de cet article font obstacle à ce que l'État, qui n'est pas dans la présente instance la partie perdante, soit condamné à verser au syndicat Casinos de France la somme qu'il réclame au titre des frais exposés par lui et non compris dans les dépens ;

Article 1er : Les requêtes susvisées de l'Association de défense des sociétés de course des hippodromes de province, du syndicat Casinos de France, du syndicat national des casinos modernes, de la société Dunkerque Loisirs SA, de M. X... et de M. Y... sont rejetées.

(...)

<b>Conseil d'État statuant au contentieux (10/9 SSR), 8 décembre 2000, Hoffer (extraits)</b>
--

Considérant que l'article 38 de la Constitution dispose, dans son premier alinéa, que : "Le gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi" ; que, selon le deuxième alinéa de l'article 38, "les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'État" ; que le même alinéa précise qu'elles "entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation" ; qu'en vertu du troisième alinéa de l'article 38, à l'expiration du délai consenti au gouvernement par la loi d'habilitation, "les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif" ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions, ainsi d'ailleurs que des débats tant du comité consultatif constitutionnel que du Conseil d'État lors de l'élaboration de la Constitution, que les ordonnances prises dans le cadre de l'article 38 ont, alors même qu'elles interviennent dans une matière ressortissant en vertu de l'article 34 ou d'autres dispositions constitutionnelles au domaine de la loi, le caractère d'actes administratifs ; qu'à ce titre, leur légalité peut être contestée aussi bien par la voie d'un recours pour excès de pouvoir formé conformément aux principes généraux du droit que par la voie de l'exception à l'occasion de la contestation de décisions administratives ultérieures ayant pour fondement une ordonnance ; que, cependant, dès lors que sa ratification est opérée par le législateur une ordonnance acquiert valeur législative à compter de sa signature ;

Considérant qu'il suit de là qu'en cas de ratification la légalité d'une ordonnance ne peut plus en principe être utilement contestée devant la juridiction administrative ; qu'il ne pourrait en aller autrement que dans le cas où la loi de ratification, s'avérerait incompatible, dans un domaine entrant dans le champ d'application de l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, avec les stipulations de cet article, au motif qu'en raison des circonstances de son adoption cette loi aurait eu essentiellement pour but de faire obstacle au droit de toute personne à un procès équitable ;

Considérant que la loi n° 98-145 du 6 mars 1998 a, en application de l'article 38 de la Constitution, autorisé le gouvernement à prendre par ordonnances, les mesures législatives nécessaires à l'actualisation et à l'adaptation du droit applicable outre-mer ; que, dans le cadre de cette habilitation est intervenue notamment l'ordonnance n° 98-525 du 24 juin 1998 relative à la modernisation des codes des douanes et au contrôle des transferts financiers avec l'étranger dans les territoires d'outre-mer et les collectivités territoriales de Mayotte et de Saint-Pierre-et-Miquelon, dont les requêtes susvisées ont contesté la légalité devant le Conseil d'État ; que, par plusieurs lois promulguées le même jour, le législateur a ratifié les ordonnances prises sur le fondement de la loi du 6 mars 1998 et, en particulier, par la loi n° 99-1122 du 28 décembre 1999, l'ordonnance présentement attaquée ; que, dans ces circonstances, et contrairement à ce que soutient M. X..., la loi de ratification n'a pas contrevenu au droit au procès équitable garanti par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; qu'elle n'est pas non plus incompatible avec les stipulations de l'article 13 de la même convention relatives au droit au recours, qui n'exigent ni n'impliquent que les États parties instaurent un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois, lequel, au demeurant, relève en droit interne du pouvoir constituant ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que la légalité de l'ordonnance n° 98-525 du 24 juin 1998 n'est plus susceptible d'être discutée par la voie contentieuse ; qu'ainsi les conclusions des requêtes tendant à son annulation sont devenues sans objet ; (...)

**Conseil d'État statuant au contentieux (1/2 SSR), 26 novembre 2001,  
Association Liberté Information Santé (extraits)**

(...)

Considérant que selon le dernier alinéa de l'article 1er de la loi d'habilitation du 16 décembre 1999 : " Les dispositions codifiées sont celles en vigueur au moment de la publication des ordonnances, sous la seule réserve des modifications qui seraient rendues nécessaires pour assurer le respect de la hiérarchie des normes et la cohérence rédactionnelle des textes et harmoniser l'état du droit " ; qu'appelé à se prononcer sur la conformité de ce texte à l'exigence qui découle de l'article 38 de la Constitution suivant laquelle une habilitation conférée sur le fondement de cet article doit déterminer avec précision son domaine d'intervention, le Conseil constitutionnel a, par sa décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999, estimé, que le gouvernement ne saurait, à l'occasion de la codification autorisée par la loi, apporter des modifications de fond aux dispositions législatives existantes et qu'il n'est fait exception à ce principe que s'il s'agit d'assurer le respect de la hiérarchie des normes ou de procéder à l'harmonisation de l'état du droit, cette dernière devant " se borner à remédier aux incompatibilités pouvant apparaître entre des dispositions soumises à codification " ;

Sur les conclusions dirigées contre les articles L. 1131-1 et L. 1131-6 du code de la santé publique relatifs aux empreintes génétiques :

Considérant qu'il résulte des dispositions de l'article 38 de la Constitution que les ordonnances prises sur son fondement ont le caractère d'actes administratifs réglementaires aussi longtemps que le législateur n'en a pas opéré la ratification ; que cependant, par son contenu, une ordonnance a vocation à intervenir dans une matière ressortissant en vertu de l'article 34 de la Constitution ou d'autres dispositions constitutionnelles au domaine de la loi ; qu'en conséquence et dans la mesure où elle se borne, conformément aux prévisions de la loi du 16 décembre 1999 à codifier les dispositions législatives en vigueur, il ne saurait être utilement inféré du fait qu'une ordonnance est soumise temporairement au régime contentieux des actes administratifs, qu'elle ne pourrait comporter de dispositions législatives qui dérogent à d'autres dispositions de même valeur juridique, que ces dernières soient ou non comprises dans la codification ;

(...)

**Conseil d'État statuant au contentieux (6/4 SSR), 30 juin 2003,  
Fédération régionale ovine du Sud-Est (extraits)**

(...)

Considérant qu'une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution conserve, tant que le Parlement ne l'a pas ratifiée expressément ou de manière implicite, le caractère d'un acte administratif ; que si, en vertu du dernier alinéa de l'article 38 de la Constitution, celles de ses dispositions qui relèvent du domaine de la loi ne peuvent plus, après l'expiration du délai de l'habilitation donnée au gouvernement, être modifiées que par la loi, les dispositions de nature réglementaire figurant dans une ordonnance non ratifiée peuvent être modifiées par décret ; que, comme l'ordonnance qu'il modifie, un tel décret doit être pris en Conseil d'État et délibéré en conseil des ministres ;

Considérant que le décret attaqué modifie des dispositions de l'article L. 427-6 du code de l'environnement issues de l'ordonnance du 18 septembre 2000 ; qu'à la date d'intervention de ce décret, cette ordonnance n'avait pas été ratifiée ; que ses dispositions de nature réglementaire pouvaient donc être modifiées par un décret pris, comme le décret attaqué, en Conseil d'État et délibéré en conseil des ministres ;

Considérant que la détermination des modalités d'exercice de la police de la chasse relève du pouvoir réglementaire, dès lors qu'elles ne mettent en cause aucune des règles ni aucun des principes fondamentaux que l'article 34 de la Constitution réserve à la loi ; que la désignation des espèces d'animaux nuisibles pouvant faire l'objet de chasses, battues et destructions ordonnées par le préfet conformément à l'article L. 427-6 du code de l'environnement ne porte atteinte à aucun de ces principes ou règles ; qu'elles relèvent, par suite, de la compétence du pouvoir réglementaire ; que le moyen tiré de ce que le décret attaqué serait entaché d'incompétence doit, en conséquence, être écarté ;

(...)

**Conseil d'État statuant au contentieux (Section), 19 octobre 2005,  
Confédération générale du Travail (extraits)**

(...)

Considérant que le 1° de l'article 1er de la loi du 26 juillet 2005 a habilité le gouvernement à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi afin de favoriser l'embauche dans les entreprises et organismes mentionnés au premier alinéa de l'article L. 131-2 du code du travail et n'employant aucun salarié ou n'employant qu'un petit nombre de salariés, par l'institution d'un contrat de travail sans limitation de durée comportant pendant une période déterminée des règles de rupture et un régime indemnitaire spécifiques, garantissant au salarié, pendant cette période, une indemnité en cas de rupture à l'initiative de l'employeur supérieure à celle résultant de l'application des règles de l'article L. 122-9 du même code ;

Considérant qu'il appartenait au gouvernement de faire usage de l'habilitation ainsi conférée par le législateur, dans le respect des règles et principes de valeur constitutionnelle, des principes généraux du droit qui s'imposent à toute autorité administrative ainsi que des engagements internationaux de la France produisant des effets directs dans l'ordre juridique interne ;

Considérant qu'aux termes de l'article 1er de l'ordonnance attaquée, prise en vertu de cette habilitation : Les employeurs qui entrent dans le champ du premier alinéa de l'article L. 131-2 du code du travail et qui emploient au plus vingt salariés peuvent conclure (...) un contrat de travail dénommé contrat nouvelles embauches ; que le premier alinéa de l'article 2 énonce que ce contrat est conclu sans détermination de durée ; que, selon le deuxième alinéa de cet article : Ce contrat est soumis aux dispositions du code du travail, à l'exception, pendant les deux premières années courant à compter de la date de sa conclusion, de celles des articles L. 122-4 à L. 122-11, L. 122-13 à L. 122-14-14 et L. 321-1 à L. 321-17 de ce code. ; que les alinéas suivants du même article 2 précisent les conditions dans lesquelles le contrat nouvelles embauches peut être rompu pendant ces deux premières années ;

En ce qui concerne le moyen tiré de la méconnaissance de la loi d'habilitation :

Considérant, en premier lieu, que les dispositions des articles L. 122-14-8, L. 122-14-12, L. 122-14-13, L. 212-14-14, L. 321-1-2 et L. 321-14 du code du travail dont l'application se trouve ainsi écartée par l'article 2 de l'ordonnance attaquée se rattachent, contrairement à ce que soutiennent les requérantes, aux conditions de rupture d'un contrat de travail ; qu'il en va de même de celles du septième alinéa du même article 2 prévoyant un délai de prescription de douze mois pour toute contestation portant sur la rupture de ce contrat ; que, par suite, le moyen tiré de ce que les dispositions en cause excèderaient les limites de l'habilitation consentie par le législateur doit être écarté ;

Considérant, en second lieu, qu'en excluant l'application de certaines règles protectrices contre le licenciement, l'ordonnance du 2 août 2005 n'a fait que mettre en œuvre l'habilitation conférée au gouvernement par la loi, le législateur ayant lui-même établi le lien que contestent les requérantes entre la définition de règles de rupture spécifiques et, pour les entreprises ainsi visées, l'incitation à l'embauche ; que, dans ces conditions, le moyen tiré de la disproportion des dispositions de l'ordonnance attaquée au regard de l'objectif assigné au gouvernement par le législateur doit être écarté ;



En ce qui concerne la méconnaissance de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen :

Considérant qu'il ne résulte ni du principe de liberté énoncé à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen à laquelle se réfère le Préambule de la Constitution, ni d'ailleurs d'aucun autre principe ou règle de valeur constitutionnelle que la faculté pour l'employeur de mettre fin au contrat nouvelles embauches devrait être subordonnée à l'obligation d'en énoncer préalablement les motifs et d'en prévoir les modalités de réparation ; que par suite, le moyen tiré de ce que la dérogation, résultant de l'article 2 de l'ordonnance attaquée, aux dispositions de droit commun du code du travail soumettant à de telles obligations l'employeur qui entend rompre un contrat de travail à durée indéterminée méconnaîtrait l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen doit être écarté ;

En ce qui concerne la méconnaissance du principe d'égalité :

Considérant qu'il résulte des termes mêmes de l'article 1er de la loi du 26 juillet 2005 qu'en vue de favoriser l'embauche dans les entreprises n'employant qu'un petit nombre de salariés, le législateur a habilité le gouvernement à instituer une catégorie nouvelle de contrat de travail sans limitation de durée comportant, pendant une période déterminée, des règles de rupture spécifiques ; qu'ainsi, la soumission du contrat nouvelles embauches à un régime dérogatoire quant aux règles régissant sa rupture résulte, dans son principe, de la loi ; qu'en retenant un délai d'un an pour la prescription des actions contentieuses liées à la rupture de ce contrat, l'ordonnance attaquée a opéré, entre les salariés relevant de ce contrat et ceux relevant d'un contrat de droit de travail de droit commun, une différence de traitement qui, eu égard notamment à la circonstance que l'opposabilité au salarié de cette prescription raccourcie est subordonnée à la condition qu'il en ait été informé dans la lettre lui notifiant la rupture, n'est pas manifestement disproportionnée ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que ce délai aurait été fixé en méconnaissance du principe d'égalité doit être écarté ;

En ce qui concerne la méconnaissance du principe des droits de la défense :

Considérant, d'une part, que l'article 2 de l'ordonnance attaquée exclut l'application au contrat nouvelles embauches des dispositions des articles L. 122-14 et suivants du code du travail relatives à la procédure de licenciement et définit des modalités particulières ne comportant aucune procédure contradictoire en cas de rupture de ce contrat au cours des deux premières années ; que, d'autre part, les articles L. 122-40 et L. 122-41 du même code, qui demeurent applicables à ce contrat, prévoient les modalités d'une procédure contradictoire dans tous les cas où l'employeur prend une mesure à l'encontre de son salarié, à la suite d'un agissement de celui-ci considéré par lui comme fautif, notamment lorsque cette mesure se traduit par un licenciement ;

Considérant que, si l'obligation de respecter une procédure contradictoire dans les cas de licenciement prononcés pour un motif disciplinaire a le caractère d'un principe général du droit du travail, il ne résulte pas de ce principe qu'une telle procédure devrait être respectée par l'employeur dans les autres cas de licenciement fondés sur des motifs inhérents à la personne du salarié ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'ordonnance attaquée aurait méconnu le principe du respect des droits de la défense doit être écarté ;

En ce qui concerne la méconnaissance de la convention internationale du travail n° 158 et de la charte sociale européenne :

Considérant qu'aux termes de l'article 4 de la convention internationale du travail n° 158 concernant la cessation de la relation de travail à l'initiative de l'employeur : Un travailleur ne devra pas être licencié sans qu'il existe un motif valable de licenciement lié à l'aptitude ou à la conduite du travailleur ou fondé sur les nécessités du fonctionnement de l'entreprise, de l'établissement ou du service. ; que, selon l'article 24 de la charte sociale européenne, les parties s'engagent à reconnaître ce même droit aux travailleurs ; qu'aux termes de l'article 7 de la convention n° 158 : Un travailleur ne devra pas être licencié pour des motifs liés à sa conduite ou à son travail avant qu'on ne lui ait offert la possibilité de se défendre contre les allégations formulées, à moins que l'on ne puisse pas raisonnablement attendre de l'employeur qu'il lui offre cette possibilité. ; qu'enfin, les articles 8-1, 9 et 10 de la même convention reconnaissent le droit pour un travailleur licencié d'exercer un recours juridictionnel, ainsi que la possibilité pour le juge d'examiner les motifs invoqués pour justifier le licenciement et, le cas échéant, d'accorder une réparation au salarié ;

Considérant qu'en écartant à son article 2 l'application au contrat nouvelles embauches des dispositions de droit commun régissant la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, l'ordonnance attaquée a dérogé, ainsi que le permettait l'habilitation accordée par le législateur, non seulement, comme il a été dit, aux dispositions du code du travail relatives à la procédure de licenciement mais aussi à l'exigence, issue de la loi du 13 juillet 1973 et énoncée à l'article L. 122-14-3 de ce code, que le motif invoqué par l'employeur présente un caractère réel et sérieux ; que demeurent en revanche applicables au contrat nouvelles embauches, outre les dispositions des articles L. 122-40 à L. 122-44 relatives à la discipline, celles de l'article L. 122 • 45 du même code prohibant les mesures discriminatoires ;

Considérant, en premier lieu, qu'il résulte de ce qui vient d'être dit que l'ordonnance attaquée n'a pas exclu que le licenciement puisse être contesté devant un juge, afin que celui-ci puisse vérifier que la rupture n'a pas un caractère abusif et n'est pas intervenue en méconnaissance des dispositions relatives à la procédure disciplinaire et de celles prohibant les mesures discriminatoires ; qu'ainsi, les règles de rupture du contrat nouvelles embauches pendant les deux premières années suivant la date de sa conclusion ne dérogent pas aux stipulations des articles 8-1, 9 et 10 de la convention internationale du travail n° 158 ;

Considérant, en second lieu, qu'en vertu des stipulations du b) du paragraphe 2 de l'article 2 de la même convention, les États parties peuvent exclure certains travailleurs du champ d'application de tout ou partie des dispositions de cette convention, notamment ceux n'ayant pas la période d'ancienneté requise, à condition que la durée de celle-ci soit fixée d'avance et qu'elle soit raisonnable ; que l'annexe à la charte sociale européenne ouvre aux États parties la même possibilité de dérogation ; qu'en l'espèce, eu égard au but en vue duquel cette dérogation a été édictée et à la circonstance que le contrat nouvelles embauches est un contrat à durée indéterminée, la période de deux ans pendant laquelle est écartée l'application des dispositions de droit commun relatives à la procédure de licenciement et aux motifs pouvant le justifier peut être regardée comme raisonnable, au sens de ces stipulations ;

Considérant qu'il résulte de ce qui précède que les syndicats requérants ne sont pas fondés à soutenir que l'ordonnance attaquée méconnaîtrait les stipulations de la convention internationale du travail n° 158 ni, en tout état de cause, celles de l'article 24 de la charte sociale européenne ;

En ce qui concerne la méconnaissance de la directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe et de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail :

Considérant qu'en vertu de ces deux directives, lorsqu'une personne s'estimant lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement établi devant une juridiction des faits permettant de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y pas eu violation du principe de l'égalité de traitement ; que la transposition de ces dispositions est assurée par l'article L. 122 • 45 du code du travail qui n'est pas au nombre des dispositions dont l'ordonnance du 2 août 2005 a exclu l'application au contrat nouvelles embauches ; que, par suite, le moyen tiré de ce que l'ordonnance attaquée aurait été prise en méconnaissance des objectifs de ces deux directives ne peut qu'être écarté ;

En ce qui concerne la méconnaissance de l'article 30 de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne :

Considérant que cette charte n'a pas été introduite dans l'ordre juridique interne ; que, dès lors, le moyen tiré de la méconnaissance de son article 30 est inopérant ;

En ce qui concerne l'erreur manifeste d'appréciation dont seraient entachées les dispositions relatives au délai de carence :

Considérant que la circonstance que l'application de dispositions réglementaires pourrait donner lieu à fraude est, par elle-même, sans incidence sur leur légalité ; que, dans ces conditions, le moyen tiré de ce que la fixation à trois mois du délai de carence pendant lequel les mêmes parties ne peuvent conclure un nouveau contrat serait insuffisante et reposerait sur une erreur manifeste d'appréciation ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté ;

En ce qui concerne l'application du contrat nouvelles embauches à Mayotte :

Considérant que l'illégalité des dispositions prévoyant l'application du contrat nouvelles embauches à Mayotte n'est invoquée que par référence aux moyens développés à l'appui des conclusions dirigées contre la partie de l'ordonnance du 2 août 2005 applicable en France métropolitaine, dans les départements d'outre-mer et à Saint-Pierre-et-Miquelon ; qu'il résulte de ce qui précède que ce moyen ne peut qu'être écarté ;

(...)

**Conseil d'État statuant au contentieux (6/1 SSR), 13 juillet 2006, France Nature Environnement**  
(extraits)

(...)

Considérant que le 3° de l'article 51 de la loi du 9 décembre 2004 de simplification du droit autorise le Gouvernement à prendre par ordonnance, dans les conditions définies à l'article 38 de la Constitution, les mesures nécessaires pour « abroger les dispositions devenues sans objet du code de l'environnement en ce qui concerne les installations classées et les déchets » ; qu'il résulte de ses termes mêmes que cette disposition n'habilitait le gouvernement à abroger par ordonnance que les dispositions législatives du code de l'environnement relatives aux installations classées ou aux déchets, qui soit seraient devenues redondantes avec d'autres dispositions en vigueur, soit auraient cessé d'être applicables par suite d'un changement dans les circonstances de droit ou dans les circonstances de fait ;

Considérant que si le principe de l'étude d'impact pour les installations classées a été posé par la loi et figure aujourd'hui à l'article L. 122-1 du code de l'environnement, la définition du contenu de celle-ci relève, en vertu des articles 34 et 37 de la Constitution, du domaine du règlement ; que, d'ailleurs, l'article L. 122-3 de ce code renvoie à des dispositions réglementaires prises en Conseil d'État le soin d'en définir le contenu ;

Considérant que le Gouvernement ne pouvait prendre d'ordonnance sur le fondement du 3° de l'article 51 de la loi du 9 décembre 2004 que dans les limites de l'habilitation que cette disposition lui conférait ; que cette habilitation, dans les termes où elle était rédigée et qui ont été analysés ci-dessus, ne comprenait pas l'autorisation d'abroger des dispositions législatives pour les mettre en conformité avec la hiérarchie des normes ; que, dès lors, elle ne lui permettait pas de procéder, en dehors des limites de l'habilitation dont il disposait, à l'abrogation de dispositions de forme législative adoptées postérieurement à l'entrée en vigueur de la Constitution du 4 octobre 1958 et portant sur une matière réglementaire ;

Considérant que le Gouvernement a notamment abrogé, par le I de l'article 2 de l'ordonnance du 8 septembre 2005, l'article L. 541-25 du code de l'environnement ; que la deuxième phrase de l'article L. 541-25, qui avait été introduite par la loi du 13 juillet 1992 relative à l'élimination des déchets ainsi qu'aux installations classées pour la protection de l'environnement, disposait : « L'étude d'impact d'une installation de stockage des déchets, établie en application du titre Ier du présent livre, indique les conditions de remise en état du site du stockage et les techniques envisageables destinées à permettre une éventuelle reprise des déchets dans le cas où aucune autre technique ne peut être mise en œuvre » ; qu'il n'est pas contesté que cette disposition, en tant qu'elle prévoit que l'étude d'impact doit indiquer les conditions de remise en état du site de stockage lorsqu'il est mis fin à l'exploitation de la décharge, non seulement relevait du domaine du règlement mais était aussi devenue redondante avec le 4° de l'article 3 du décret du 21 septembre 1977 pris pour l'application des dispositions législatives relatives aux installations classées, dans sa rédaction issue du décret du 20 mars 2000, qui prévoit que toute étude d'impact doit indiquer « les conditions de remise en état du site après exploitation » ; que, par suite, elle était sans objet et pouvait, dès lors, légalement être abrogée par l'article 2 de l'ordonnance du 8 septembre 2005 sur le fondement du 3° de l'article 51 de la loi du 9 décembre 2004 ; qu'en revanche, il ne ressort pas des pièces du dossier qu'une disposition en vigueur ou un changement dans les circonstances de fait ou de droit auraient rendu soit redondante, soit inapplicable, cette même disposition, en tant qu'elle prévoit que l'étude d'impact doit indiquer les conditions de reprise des

déchets, pour le cas où, notamment, en raison d'un risque de pollution ou de la mise en œuvre d'une nouvelle technique de traitement des déchets, il faudrait extraire ces déchets de la décharge où ils étaient stockés et les transférer sur un autre site ; que, dès lors, et même si cette disposition relevait également d'une matière réglementaire, elle n'était pas devenue sans objet au sens du 3° de l'article 51 de la loi du 9 décembre 2004 ; que par suite, FRANCE NATURE ENVIRONNEMENT est fondée à soutenir que le I de l'article 2 de l'ordonnance du 8 septembre 2005, en tant qu'il abroge la disposition de l'article L. 541-25 du code de l'environnement, qui est divisible du reste de cet article, selon laquelle « l'étude d'impact d'une installation de stockage des déchets, établie en application du titre 1er du présent livre, indique (...) les techniques envisageables destinées à permettre une éventuelle reprise des déchets dans le cas où aucune autre technique ne peut être mise en œuvre », excède les limites de l'habilitation donnée par le législateur ; que FRANCE NATURE ENVIRONNEMENT est par suite fondée à en demander l'annulation ;

(...)

**Conseil d'État statuant au contentieux (Assemblée), 11 décembre 2006, Conseil national de l'Ordre des Médecins (extraits)**

(...)

Considérant que l'article 38 de la Constitution dispose, dans son premier alinéa, que le gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ; que, selon le deuxième alinéa de l'article 38, les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État ; que le même alinéa précise qu'elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation ; qu'en vertu du troisième alinéa de cet article, à l'expiration du délai consenti par la loi d'habilitation, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif ;

Considérant qu'il résulte de ces dispositions que si une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution conserve, aussi longtemps que le Parlement ne l'a pas ratifiée expressément ou de manière implicite, le caractère d'un acte administratif, celles de ses dispositions qui relèvent du domaine de la loi ne peuvent plus, après l'expiration du délai de l'habilitation conférée au gouvernement, être modifiées ou abrogées que par le législateur ou sur le fondement d'une nouvelle habilitation qui serait donnée au gouvernement ; que l'expiration du délai fixé par la loi d'habilitation fait ainsi obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire fasse droit à une demande d'abrogation portant sur les dispositions d'une ordonnance relevant du domaine de la loi, quand bien même seraient-elles entachées d'illégalité ;

Considérant que, si le I de l'article 62 de la loi du 21 juillet 2003 avait autorisé le gouvernement, dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, à prendre, par ordonnance, des mesures nécessaires à l'actualisation et à l'adaptation du droit de la santé applicable dans les départements d'outre-mer, cette habilitation n'était consentie, selon le III du même article 62, que jusqu'à la fin du dix-huitième mois suivant la promulgation de cette loi, soit jusqu'au 31 janvier 2005 ; que l'habilitation donnée au pouvoir réglementaire ayant cessé de produire effet à cette dernière date, la demande par laquelle le CONSEIL NATIONAL DE L'ORDRE DES MEDECINS a, le 7 avril 2005, sollicité l'abrogation de l'ordonnance du 26 janvier 2005 prise sur le fondement de cette habilitation, ne pouvait, quels qu'en fussent les motifs, être accueillie dès lors que les dispositions en cause relèvent du domaine de la loi ; que, par suite, le requérant n'est pas fondé à demander l'annulation des décisions par lesquelles les demandes qu'il avait présentées en ce sens ont été implicitement rejetées ;

(...)

Conseil d'État statuant au contentieux (2/7 SSR), 11 mars 2011, M. Alexandre A. (*extraits*)

(...)

Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'État (...); qu'il résulte des dispositions de ce même article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux ;

Considérant que l'organe disciplinaire de la Fédération française d'équitation a, par une décision du 8 février 2010, infligé à M. A un avertissement à titre de sanction en raison des résultats du contrôle antidopage qui été effectué à l'issue d'une épreuve sportive à laquelle il a participé le 7 novembre 2009 ; que l'Agence française de lutte contre le dopage, se saisissant de l'affaire de sa propre initiative sur le fondement du 3° de l'article L. 232-22 du code du sport, a prononcé à l'encontre de M. A, par décision du 6 mai 2010, la sanction d'interdiction de participer pendant deux ans aux compétitions et manifestations sportives organisées ou autorisées par la Fédération française d'équitation, laquelle est au nombre des sanctions susceptibles d'être prononcées par l'Agence en application des dispositions de l'article L. 232-23 du code du sport ; que M. A soutient, à l'appui de la requête qu'il a formée contre la décision prise par l'Agence, que les dispositions des articles L. 232-22 et L. 232-23 du code du sport sont contraires, respectivement, au principe de séparation des autorités de poursuite et de jugement, qui se déduirait des articles 8 et 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, et au principe d'égalité ;

En ce qui concerne l'article L. 232-22 du code du sport :

Considérant que les dispositions du 3° de l'article L. 232-22 du code du sport, dans leur rédaction applicable à la date du 8 février 2010 à laquelle a été rendue la décision de l'organe disciplinaire de la Fédération française d'équitation dont l'Agence française de lutte contre le dopage s'est saisie, sont issues de l'ordonnance du 23 mai 2006 relative à la partie législative du code du sport ; que, toutefois, ces dispositions ont été implicitement ratifiées par l'effet de la loi du 3 juillet 2008 relative à la lutte contre les produits dopants, dont l'article 14 a complété l'article L. 232-22 par un alinéa précisant, pour toutes les hypothèses de saisine de l'Agence, y compris celle prévue par le 3°, que la saisine de l'agence n'est pas suspensive, sauf décision contraire de celle-ci ; que ces dispositions, applicables au litige, présentent ainsi le caractère de dispositions législatives au sens de l'article 61-1 de la Constitution et de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ;

Considérant, toutefois, que les dispositions du 3° de l'article L. 232-22 se bornent à permettre à l'Agence française de lutte contre le dopage de réformer les décisions de sanction prononcées pour des faits de dopage par les organes compétents des fédérations sportives à l'encontre des sportifs licenciés, dans un souci d'harmonisation des décisions prises par les différentes fédérations dans ce domaine ; qu'en tout état de cause, ces dispositions ne mettent pas en cause le principe de séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement qui, ainsi qu'il résulte des décisions du

Conseil constitutionnel n° 95-360 DC du 2 février 1995 et n° 2004-492 DC du 2 mars 2004, interdit, en matière de crimes et de délits, que le prononcé de sanctions pénales puisse résulter de la seule diligence d'une autorité chargée de l'action publique ; que ces dispositions, au demeurant, n'impliquent nullement par elles-mêmes que l'Agence, lorsqu'elle décide de se saisir d'une décision d'une fédération sportive, statue sur les faits reprochés au sportif licencié dans des conditions contraires au principe d'impartialité ; que par suite, la question soulevée, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas un caractère sérieux ; qu'ainsi, sans qu'il soit besoin de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée, le moyen tiré de ce que le 3° de l'article L. 232-22 du code du sport, dans sa rédaction applicable à la date du 8 février 2010, porterait atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution doit être écarté ;

En ce qui concerne l'article L. 232-23 du code du sport :

Considérant que les dispositions de l'article L. 232-23 du code du sport déterminent les sanctions susceptibles d'être prononcées par l'Agence française de lutte contre le dopage ; que, dès lors que la sanction appliquée en l'espèce sur le fondement de ces dispositions était encourue à la date de la commission des faits en cause, la version de cet article applicable au litige est celle, en vigueur à la date de la décision du 6 mai 2010, qui est issue de l'article 12 de l'ordonnance du 14 avril 2010 relative à la santé des sportifs et à la mise en conformité du code du sport avec les principes du code mondial antidopage ; que cette ordonnance n'a pas été ratifiée dans les conditions désormais prévues à l'article 38 de la Constitution ; que, par suite, les dispositions de l'article L. 232-23 du code du sport applicables au présent litige ont un caractère réglementaire et ne sont pas au nombre des dispositions législatives visées par l'article 61-1 de la Constitution et l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ; qu'elles ne sont, en conséquence, pas susceptibles de faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité ;

(...)



**Conseil d'État statuant au contentieux (2/7 SSR), 23 novembre 2011, Fédération française des syndicats professionnels de pilotes maritimes (extraits)**

(...)

Sur les conclusions tendant à l'annulation de l'article L. 5341-1 du code des transports résultant de l'article 1er de l'ordonnance du 28 octobre 2010 :

Considérant qu'aux termes de l'article 92 de la loi du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures, en vigueur à la date de l'ordonnance attaquée : Dans les conditions prévues à l'article 38 de la Constitution, le Gouvernement est autorisé à procéder par ordonnance à la création de la partie législative du code des transports (...). / Les dispositions codifiées sont celles en vigueur au moment de la publication de l'ordonnance, sous réserve des modifications nécessaires : / 1° Pour assurer le respect de la hiérarchie des normes, la cohérence rédactionnelle des textes ainsi rassemblés, harmoniser l'état du droit, remédier aux éventuelles erreurs et abroger les dispositions devenues sans objet (...);

Considérant que l'article L. 5341-1 du code des transports, issu de l'ordonnance du 28 octobre 2010 relative à la partie législative du code des transports, dispose que : Le pilotage consiste dans l'assistance donnée aux capitaines, par un personnel commissionné par l'État, pour la conduite des navires à l'entrée et à la sortie des ports, dans les ports et dans les eaux maritimes des estuaires, cours d'eau et canaux mentionnées à l'article L. 5000-1 ; qu'aux termes de l'article L. 5000-1 du même code : Est considérée comme maritime, pour l'application du présent code, la navigation de surface ou sous-marine pratiquée en mer, ainsi que celle pratiquée dans les estuaires et cours d'eau en aval du premier obstacle à la navigation des navires. La liste de ces obstacles est fixée par voie réglementaire ; que cet article L. 5341-1 a entendu codifier l'article 1er de la loi du 28 mars 1928 sur le régime du pilotage dans les eaux maritimes, qui disposait que : Le pilotage consiste dans l'assistance donnée aux capitaines, par un personnel commissionné par l'État, pour la conduite des navires à l'entrée et à la sortie des ports, dans les ports, rades et eaux maritimes des fleuves et des canaux ; qu'il résulte de ce qui précède que l'article L. 5341-1 a supprimé la référence aux rades qui figurait à l'article 1er de la loi du 28 mars 1928 ;

Considérant que si le ministre chargé des transports fait valoir que le terme de rade peut être regardé comme redondant avec les termes entrée et sortie des ports, repris à l'article L. 5341-1 du code des transports, et ne correspondrait pas à une zone juridiquement définie, il ressort des pièces du dossier qu'une rade, qui constitue un plan d'eau abrité, situé en mer ou en communication avec la mer, dans lequel les navires peuvent mouiller en sécurité à l'ancre, ne peut être assimilée à une partie de zone portuaire ou à l'entrée et à la sortie d'un port ; que, par suite, en procédant à la suppression, à l'article L. 5341-1, de la référence aux rades dans les zones où le pilotage maritime est obligatoire, l'ordonnance attaquée a méconnu les termes de l'habilitation donnée par l'article 92 de la loi du 12 mai 2009 ; que la FEDERATION FRANCAISE DES SYNDICATS PROFESSIONNELS DE PILOTES MARITIMES est, par suite, fondée à demander l'annulation pour excès de pouvoir de l'article 1er de l'ordonnance attaquée en tant que l'article L. 5341-1 du code des transports ne comporte pas le mot rades ; qu'il y a lieu de prévoir que le texte de l'article L. 5341-1 ainsi rétabli par l'insertion du mot rades sera rendu opposable par des mesures de publicité appropriées ;

(...)

**Conseil d'État statuant au contentieux (10/9 SSR), 23 janvier 2015 (extraits)**

(...)

1. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : " Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'État (...) " ;

2. Considérant que M. A...soutient que les dispositions du a) du 5° de l'article 1er de la loi du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises, en raison de l'autorisation qu'elles donnent au Gouvernement de prendre toute mesure relevant du domaine de la loi afin de soutenir le développement de l'économie numérique en " assurant la conformité au droit de l'Union européenne des dispositions législatives du code des postes et des communications électroniques relatives aux domaines internet de premier niveau correspondant au territoire national " méconnaissent, d'une part, les dispositions combinées des articles 38 et 62 de la Constitution, d'autre part, les dispositions combinées des articles 55, 62 et 88-1 de ce même texte ;

3. Considérant toutefois que les dispositions législatives contestées se bornent à délimiter le champ de l'habilitation donnée au Gouvernement sur le fondement de l'article 38 de la Constitution pour prendre par ordonnance des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ; qu'elles ne sont, dès lors, par leur nature même, pas susceptibles de porter atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit ; que, par suite, la question posée, qui n'est pas nouvelle, est dépourvue de caractère sérieux ;

4. Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que, sans qu'il soit besoin de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée, le moyen tiré de ce que les dispositions du a) du 5° de l'article 1er de la loi du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises portent atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit doit être écarté ;

(...)

**Conseil d'État statuant au contentieux (2/7 SSR), 12 octobre 2016, Syndicat national des entreprises des loisirs marchands (extraits)**

(...)

1. Considérant que l'article 38 de la Constitution dispose, dans son premier alinéa, que le Gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances, pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ; que, selon le deuxième alinéa de l'article 38, les ordonnances sont prises en Conseil des ministres après avis du Conseil d'État ; que le même alinéa précise qu'elles entrent en vigueur dès leur publication mais deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation ; qu'en vertu du troisième alinéa de l'article 38, à l'expiration du délai consenti par la loi d'habilitation, " les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif " ;
2. Considérant qu'il résulte de ces dispositions que si une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution conserve, aussi longtemps qu'elle n'a pas été ratifiée, le caractère d'un acte administratif, celles de ses dispositions qui relèvent du domaine de la loi, si elles peuvent être contestées par voie d'exception à l'occasion de leur application, ne peuvent plus, après l'expiration du délai de l'habilitation conféré au Gouvernement, être modifiées ou abrogées que par le législateur ou sur le fondement d'une nouvelle habilitation qui serait donnée au Gouvernement ; que l'expiration du délai fixé par la loi d'habilitation fait ainsi obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire fasse droit à une demande d'abrogation portant sur les dispositions d'une ordonnance relevant du domaine de la loi, quand bien même seraient-elles entachées d'illégalité, sans qu'ait d'incidence à cet égard la circonstance qu'elles ne sont pas, en raison de leur caractère réglementaire, au nombre des dispositions législatives, visées par l'article 61-1 de la Constitution et l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958, qui peuvent faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité ;
3. Considérant que les articles L. 212-1 et L. 212-8 du code du sport résultent de l'ordonnance du 23 mai 2006 relative à la partie législative du code du sport, prise en vertu de l'article 84 de la loi du 9 décembre 2004 relative à la simplification du droit ; que cette ordonnance n'a pas été ratifiée ; que les dispositions de ces articles, qui déterminent les titres et diplômes exigés pour pouvoir enseigner, animer ou encadrer contre rémunération une activité physique et sportive ainsi que les sanctions pénales applicables, relèvent du domaine de la loi ; que l'habilitation donnée au pouvoir réglementaire ayant cessé de produire effet, conformément à ce que prévoyait l'article 92 de la loi du 9 décembre 2004, à l'expiration d'un délai de dix-huit mois suivant la publication de cette loi, la demande par laquelle le Syndicat national des entreprises des loisirs marchands et autres ont, le 23 octobre 2015, sollicité l'abrogation des dispositions de ces deux articles ne pouvait, quels qu'en fussent les motifs, être accueillie ;
4. Considérant qu'il résulte de ce qui précède que le Syndicat national des entreprises des loisirs marchands et autres ne sont pas fondés à demander l'annulation de la décision qu'ils attaquent ; que les conclusions qu'ils ont présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ne peuvent, en conséquence, qu'être rejetées ;

(...)

**Conseil d'État statuant au contentieux (4/1 chambres réunies), 16 janvier 2018,  
Association Union des ostéopathes animaliers (extraits)**

(...)

1. Considérant qu'aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : " Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé (...) à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'État (...) " ; qu'il résulte des dispositions de cet article que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux ;

Sur les dispositions faisant l'objet de la question prioritaire de constitutionnalité :

2. Considérant que, dans sa rédaction résultant de l'ordonnance du 22 juillet 2011, relative à l'organisation de l'épidémiosurveillance, de la prévention et de la lutte contre les maladies animales et végétales et aux conditions de délégation de certaines tâches liées aux contrôles sanitaires et phytosanitaires, l'article L. 243-3 du code rural et de la pêche maritime disposait : " Outre les soins de première urgence autres que ceux nécessités par les maladies contagieuses, qui peuvent être réalisés par toute personne, des actes de médecine ou de chirurgie des animaux peuvent être réalisés par : / (...) 12° Dès lors qu'elles justifient de compétences définies par décret, les personnes réalisant des actes d'ostéopathie animale, inscrites sur une liste tenue par l'ordre régional des vétérinaires et s'engageant, sous le contrôle de celui-ci, à respecter des règles de déontologie définies par décret en Conseil d'État (...) " ; que l'ordonnance du 22 juillet 2011 ayant été ratifiée par l'article 56 de la loi du 13 octobre 2014 d'avenir pour l'agriculture, l'alimentation et la forêt, ces dispositions sont de nature législative ;

3. Considérant, toutefois, que le 12° de l'article L. 243-3 du code rural et de la pêche maritime est applicable au litige dans sa rédaction modifiée par l'article 5 de l'ordonnance du 31 juillet 2015 relative à la réforme de l'ordre des vétérinaires, lequel, après les mots : " compétences définies par décret ", a inséré les mots : " et évaluées par le conseil national de l'ordre " et a supprimé le mot : " régional " ; que cette dernière ordonnance n'ayant pas été ratifiée, ces modifications sont de nature réglementaire ;

4. Considérant que ces dernières dispositions ne sont pas séparables des autres dispositions du 12° de l'article L. 243-3 du code rural et de la pêche maritime ; que, par suite, l'association Union des ostéopathes animaliers et M. A...sont recevables à soulever une question prioritaire de constitutionnalité contre l'ensemble des dispositions du 12° de l'article L. 243-3 du code rural et de la pêche maritime, dans leur rédaction résultant de l'ordonnance du 31 juillet 2015 ;

(...)

**Conseil d'État statuant au contentieux (7<sup>ème</sup> chambre), 11 juin 2020, M. H... B... (extraits)**

(...)

14. Les requérants contestent également la constitutionnalité de l'article 1er de l'ordonnance du 13 avril 2017 portant diverses mesures relatives à la mobilité dans la fonction publique, qui a complété l'article 13 de la loi du 13 juillet 1983 par un alinéa ainsi rédigé : " Des corps et cadres d'emplois des fonctionnaires relevant de la même catégorie et d'au moins deux des trois fonctions publiques pourront être régis par des dispositions statutaires communes, fixées par décret en Conseil d'État. Ce même décret peut prévoir que les nominations ou les promotions dans un grade puissent être prononcées pour pourvoir un emploi vacant dans l'un des corps ou cadres d'emploi régi par des dispositions communes ". Toutefois, ces dispositions, qui ne sont au demeurant pas applicables au présent litige, n'ont pas été ratifiées. Les requérants ne peuvent par suite exciper de leur inconstitutionnalité dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité.

(...)

**Cour de cassation, 7 août 2013, QPC, Confédération nationale des éducateurs sportifs, des salariés du sport et de l'animation**

(...)

Attendu que la question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :

« Les dispositions de l'article L. 212-8 du code du sport sont-elles contraires au principe de légalité des délits et des peines tel qu'il résulte de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, ainsi que de l'objectif à valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ? » ;

Attendu que ces dispositions, dont la constitutionnalité est contestée, ont été créées par l'article 49 de la loi n° 84-610 du 16 juillet 1984 relative à l'organisation et à la promotion des activités physiques et sportives non déferée au Conseil constitutionnel, qui a été modifié à plusieurs reprises avant d'être abrogé par l'article 7 de l'ordonnance 2000-549 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du code de l'éducation puis d'être codifié à l'article L. 463-7 du code de l'éducation modifié par l'article XVI de la loi n° 2003-339 du 14 avril 2003, non déferée au Conseil constitutionnel, portant ratification de l'ordonnance précitée ; que cette disposition qui a été, ensuite, abrogée par l'article 4 5° de l'ordonnance n° 2006-596 du 23 mai 2006 relative à la partie législative du code du sport, est devenue l'article L. 212-8 de ce nouveau code ;

Attendu que, cependant, l'ordonnance du 23 mai 2006, créant ledit code, n'a fait l'objet d'aucune ratification législative ; qu'il en résulte que les dispositions contestées du code du sport ont un caractère réglementaire et ne sont pas au nombre des dispositions législatives visées par l'article 61-1 de la Constitution et l'article 23-4 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 ; qu'elles ne sont, en conséquence, pas susceptibles de faire l'objet d'une question prioritaire de constitutionnalité ;

D'où il suit que la question prioritaire de constitutionnalité n'est pas recevable ;

**1. La question prioritaire de constitutionnalité est ainsi rédigée :**

*"L'article 11.I.2.d de la loi n°2020-290 du 23 mars 2020 qui autorise le gouvernement à prendre par ordonnance toute mesure, notamment en adaptant "aux seules fins de limiter la propagation de l'épidémie de Covid-19 parmi les personnes participant à ces procédures (...) les règles relatives au déroulement et la durée des détentions provisoires (...) pour permettre l'allongement des délais au cours de l'instruction et en matière d'audiencement pour une durée proportionnée à celle de droit commun (...) et la prolongation de ces mesures au vu des seules réquisitions écrites du parquet et des observations écrites de la personne et de son avocat" à supposer qu'il ait ainsi créé une prolongation de plein droit de toute détention par les durées "proportionnées" prévues, sans intervention du juge judiciaire et sans nécessité pour ce dernier de s'interroger au fond sur la nécessité de mettre en œuvre cette prolongation, est-il contraire aux articles 16 et 66 de la Constitution, et au principe selon lequel toute privation de liberté doit être, à tout instant, placée sous le contrôle du juge judiciaire, et pouvoir faire l'objet d'un recours effectif devant ce juge ?".*

2. La disposition législative contestée est applicable à la procédure et n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel.

3. La question posée présente un caractère sérieux, au regard de l'article 66 de la Constitution, en ce que la disposition critiquée pourrait ne pas préciser suffisamment les modalités de l'intervention du juge judiciaire lors de l'allongement des délais de détention.

4. En conséquence, il y a lieu de la renvoyer au Conseil constitutionnel.

(...)

Denys de Béchillon, *La vraie nature des ordonnances*, in *Le dialogue des juges – Mélanges en l'honneur du Président Bruno Genevois*, Dalloz, 2009

## LA VRAIE NATURE DES ORDONNANCES

par DENYS DE BÉCHILLON

*Professeur à l'Université de Pau et des Pays de l'Adour*

Amusant destin que celui des ordonnances de l'article 38 de la Constitution. On les croit moribondes, rendues inutiles ou inutilisables parce que d'usage trop malcommode, et les voici réhabilitées en bloc. Il aura suffi que le besoin se fasse jour de faire face à un afflux massif de textes réputés trop techniques, et les voilà restituées dans leur prestige : (re)devenues providentielles<sup>1</sup>. Décidément, l'histoire juridique balbutie qui s'échine à redécouvrir les mêmes problèmes et à leur répondre d'assez semblable façon. Les Constitutions ne sont rien d'autre que des boîtes à outils dans lesquelles les pouvoirs publics ont à puiser selon l'apparition des besoins. Judicieusement s'entend, car les ennuis guettent celui qui ne sait discerner le bon emploi : on ne dira jamais assez que l'article 49-3, comme le droit de dissolution, par exemple, ont été constitutionnellement démonétisés dans la période récente par le prix qu'il a fallu payer pour s'en être servi à tort et à travers — c'est-à-dire à la fois par goût du confort, contre soi-même et sans justification raisonnablement audible. Quoi qu'il en soit, l'ordonnance de l'article 38 est revenue en grâce. Tout coule, tout revient.

Rien ne change ? Peut-être. La thèse n'est en tout cas pas loufoque selon laquelle même certains arrêts d'Assemblée du Conseil d'État valent plus — paradoxalement — par ce qu'ils confirment ou par ce qu'ils mettent en lumière, que par ce qu'ils créent de véritablement nouveau. C'est en tout cas ce qu'inspire la lecture de l'arrêt *Conseil national de l'ordre des médecins*

1. Pour un stimulant regard critique sur cette évolution, v. P. Delvolvé, « Déclin ou renouveau de la loi ? L'été des ordonnances », *RFDA* 2005. 909.



du 11 décembre 2006<sup>2</sup>, dont il n'est pas interdit de penser qu'il confirme un état du droit ancien, inévitable, mais jusque-là, sans doute, resté trop inapparent.

Qu'on en juge : « si une ordonnance prise sur le fondement de l'article 38 de la Constitution conserve, aussi longtemps que le Parlement ne l'a pas ratifiée expressément ou de manière implicite, le caractère d'un acte administratif, celles de ses dispositions qui relèvent du domaine de la loi ne peuvent plus, après l'expiration du délai de l'habilitation conférée au gouvernement, être modifiées ou abrogées que par le législateur ou sur le fondement d'une nouvelle habilitation qui serait donnée au gouvernement ».

Dans l'économie de l'affaire soumise à l'examen de l'Assemblée, cette affirmation a pour effet d'écarter l'application de la jurisprudence *Alitalia* aux dispositions de portée législative des ordonnances non ratifiées : « l'expiration du délai fixé par la loi d'habilitation fait ainsi obstacle à ce que l'autorité investie du pouvoir réglementaire fasse droit à une demande d'abrogation portant sur les dispositions d'une ordonnance relevant du domaine de la loi, quand bien même seraient-elles entachées d'illégalité ». Le justiciable n'est pas plus fondé à demander l'abrogation ou la modification d'une disposition législative d'ordonnance qu'il n'est en situation d'en demander autant à propos d'une loi ordinaire. La chose est d'ailleurs fort peu contestable : tant qu'aucun moyen ne sera offert au citoyen pour exiger du législateur parlementaire qu'il abroge ou modifie ses œuvres, on ne voit pas très bien pourquoi il faudrait lui permettre d'exiger la disparition d'une ordonnance de portée législative. Et ce, même si cette impossibilité maintenue ajoute une dose d'éther supplémentaire à la thèse selon laquelle la « vraie nature » de l'ordonnance serait d'être un acte administratif.

Mais précisément ! L'arrêt précise avant tout le régime de la mutabilité de l'ordonnance non ratifiée. Et il le fait dans un sens aussi cohérent que prévisible parce que la jurisprudence antérieure du Conseil d'État allait tout uniment dans ce sens. Mais, pour cette raison précise, son enseignement va bien au-delà. L'état du droit qu'il vient consolider impose en effet d'admettre une bonne fois pour toutes que, contrairement aux apparences entretenues ici et là, les ordonnances non ratifiées intervenant dans le domaine de la loi sont bien munies d'une valeur législative et non pas réglementaire. Et que cela devrait sérieusement donner matière à méditer — pour autant que ce mot ait un sens — sur ce que pourrait bien être leur « vraie » nature<sup>3</sup>. Mais reprenons les choses dans l'ordre.

2. Req. n° 279517, 283983, *AJDA* 2007. 133, chron. C. Landais et F. Lénica.

3. Les développements qui suivent reprennent pour une large part les termes d'une analyse déjà parue à destination des utilisateurs des Répertoires Dalloz de contentieux administratif et de responsabilité de la puissance publique, destinataires des *Cahiers de l'actualité* 2007-1. Le président Genevois — dont chacun sait que rien de ce qui est juridique ne saurait lui échapper — ayant fait à l'auteur de ces lignes le plaisir de lui dire avoir pris

I. — IL FAUT UNE LOI POUR MODIFIER UNE DISPOSITION  
DE PORTÉE LÉGISLATIVE CONTENUE DANS UNE ORDONNANCE  
DE L'ARTICLE 38, FUT-ELLE NON RATIFIÉE

Y a-t-il jamais eu matière à confusion dans ce domaine? Sûrement. Qu'on le veuille ou non, le Conseil constitutionnel n'y est pas pour rien. Dans sa décision *Conseil de la concurrence*, il décide que « l'ordonnance est et demeure dans sa totalité, jusqu'à l'intervention d'une loi la ratifiant, un texte de valeur réglementaire dont la régularité ne peut être appréciée par le Conseil constitutionnel ». Et en bonne logique, cela devrait emporter deux conséquences :

— D'une part, l'ordonnance est insécable du point de vue de sa nature comme de sa valeur. Étant considérée comme munie d'une autorité réglementaire « dans sa totalité », il n'y a pas lieu de distinguer en son sein entre ce qui relève du domaine de la loi et ce qui relève du domaine du règlement.

— D'autre part, la modification de l'ordonnance non ratifiée doit — toujours — pouvoir s'effectuer par voie décrétole<sup>4</sup>. Il y a là un pur prolongement, par le Conseil constitutionnel, de sa jurisprudence relative à l'application aux ordonnances de l'article 37-2 de la Constitution. On juge en effet depuis longtemps au pavillon Montpensier que seule la ratification aboutit à leur conférer « forme législative<sup>5</sup> », ce qui emporte l'impossibilité pure et simple de « délégaliser » tout ou partie d'une ordonnance non ratifiée<sup>6</sup>.

La réciproque se déduit sans encombre : si l'article 37-2 est, par principe, inapplicable aux ordonnances non ratifiées et que ces dernières sont — en totalité — munies d'une « valeur réglementaire », alors le gouvernement détient, *de plano*, le pouvoir de les modifier à sa guise sans plus de considération pour la portée (législative ou réglementaire) de leurs dispositions.

---

quelque intérêt à leur lecture mais regretter — nature du support oblige — le caractère limité de leur diffusion, la liberté à été prise ici, avec l'aimable autorisation des éditions Dalloz, d'y voir comme une invitation à réutiliser ce matériau... Et l'on ne pouvait imaginer meilleur contexte que le présent hommage pour déférer à cette amicale suggestion. Le lecteur considérera enfin que le présent article est à lire en considération du droit applicable *avant* l'introduction d'un mécanisme de contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception.

4. Il est bien entendu que l'ordonnance (explicitement ou implicitement) ratifiée ne peut, elle, être affectée que par le jeu d'une loi. Selon la terminologie même du Conseil d'État, « elle a, et conserve force de loi » (CE 25 juin 1969, *Min. de l'Intérieur et éditeurs parisiens associés c. Devay, Lebon* 334). Il va également sans dire que les ordonnances qu'il y a lieu de considérer ici sont celles dont le projet de loi de ratification a bien été déposé sur le bureau d'une assemblée et qui, par voie de conséquence, ne sont pas frappées de caducité.

5. Cette qualification est apparue pour la première fois dans la décision du Conseil constitutionnel n° 64-28 L du 17 mars 1964 (diverses dispositions concernant le Trésor). V. aussi la décision n° 66-36 L du 10 mars 1966.

6. Décis. n° 72-73 L du 29 févr. 1972 (participation des salariés aux fruits de l'expansion).

Dépourvue d'ambiguïté, l'affirmation a tout ce qu'il faut pour surprendre, et même pour choquer. Elle sera tout de même atténuée ultérieurement par le Conseil constitutionnel, notamment dans sa décision n° 99-421 DC du 16 décembre 1999. Il y est jugé que « [...] si l'adoption de la partie législative d'un code par voie d'ordonnances conduit à la faire relever temporairement du régime contentieux des actes réglementaires, cette situation résulte directement de la combinaison des articles 38 et 61 de la Constitution; que, par ailleurs, en application de l'article 38 de la Constitution, à l'expiration du délai d'habilitation, les ordonnances ne pourront plus être modifiées que par la loi dans les matières qui relèvent du domaine législatif ». La terminologie n'est pas la même — l'ordonnance relève (seulement?) du « régime contentieux des actes réglementaires » — et l'impossibilité, prescrite par l'article 38, de modifier les dispositions « législatives » de l'ordonnance autrement que par la loi est expressément rappelée. Mais il n'empêche : un certain degré d'ambiguïté demeure dans la jurisprudence constitutionnelle sur le régime de mutabilité exact de l'ordonnance non ratifiée.

Pourtant, les éléments ne manquent pas dans l'arsenal juridique français pour conclure à écarter comme quasi monstrueuse l'hypothèse d'un décret modifiant ou abrogeant de lui-même les dispositions de portée législative d'une ordonnance.

Reprenons-les brièvement<sup>7</sup>.

— Il faut d'abord invoquer le texte même de l'article 38 de la Constitution. Car, dans la mesure où « à l'expiration du délai mentionné au premier alinéa du présent article, les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif », on ne voit pas très bien comment admettre ne serait-ce que le principe d'une modification gouvernementale des dispositions législatives de l'ordonnance une fois passé le délai de l'habilitation législative. La modification décrétales de ses prescriptions de portée réglementaire se conçoit sans peine, pour sa part, mais elle seule.

— Ajoutons à cela que la jurisprudence la plus classique du Conseil d'État n'incline pas à aller en sens inverse. Il est en effet probable que, sauf écran législatif, le Conseil n'a jamais donné son aval à une modification ou une abrogation d'ordonnance par voie décrétales. Surtout, dès avant notre arrêt, rien n'autorisait à penser que le Conseil ait pu abandonner les préceptes qui sont les siens depuis l'arrêt d'Assemblée *Conseil national de l'ordre des pharmaciens*<sup>8</sup>. De façon très ferme, le juge administratif posait que : « en l'absence, à la date à laquelle le décret attaqué a été pris, de toute dispo-

---

7. Pour une étude plus détaillée, v. D. de Béchillon, *Hiérarchie des normes et hiérarchie des fonctions normatives de l'État*, Economica, 1994, p. 323 s.

8. CE Ass. 9 juill. 1971, *Cons. nat. de l'ordre des pharmaciens*, Lebon 522, concl. G. Braibant.

sition législative l'y autorisant, le gouvernement ne pouvait apporter par décret une dérogation aux dispositions de nature législative des articles L. 511 et L. 512 ».

Il était donc jugé depuis 1971, conformément aux conclusions du président Braibant, que la modification gouvernementale des dispositions de portée législative d'une ordonnance est toujours illégale, sauf habilitation législative spéciale, mais que ses dispositions de portée réglementaire sont — elles — modifiables par décret en Conseil d'État. Le gouvernement court certes un risque juridique en prenant une initiative de cette sorte. Mais il est celui qu'accompagne toute décision d'affirmer l'appartenance d'une norme au domaine du règlement pour en tirer une conséquence de droit. Ni plus, ni moins.

— Surtout, il faut se persuader du caractère théoriquement inacceptable de la modification décrétales des dispositions matériellement législatives d'une ordonnance non ratifiée. Elle reviendrait à laisser le gouvernement modifier une loi sans aucune habilitation — législative, et *a fortiori* constitutionnelle. Cela se comprend facilement : sur investiture expresse du législateur, en vertu de la — seule — procédure de délégation du pouvoir législatif tolérée par la Constitution, l'ordonnance dont il s'agit est intervenue dans le domaine de la loi, presque toujours pour modifier une loi antérieure. Un décret abrogeant ou modifiant l'ordonnance aurait donc inéluctablement pour objet de modifier la loi que l'ordonnance avait elle-même remplacée. Et ce, sans autorisation, titre ou écran d'aucune sorte. Cela n'aurait, en vérité, aucun sens juridique possible.

— Enfin, il n'y a pas lieu, en l'absence de motif dirimant en ce sens, de considérer que le régime des ordonnances de l'article 38 de la Constitution doit être identique à celui réservé par la jurisprudence aux décrets-lois et autres décrets coloniaux<sup>9</sup>. Ledit article 38 a été créé pour mettre fin aux abus de législation déléguée des républiques antérieures. Il est porteur d'un encadrement spécifique autant que contraignant. Il ne se conçoit pas indépendamment d'une répartition du domaine de la loi et du règlement qui n'a elle-même de sens que sous l'empire de la Constitution de 1958. Et si l'on comprend bien qu'il ait été nécessaire de mettre en place un régime juridique *ad hoc* pour gérer, aujourd'hui, la survie ou la modification de ces décrets-lois en tout genre, cela ne commande en aucune manière d'en faire autant avec des actes nés d'une procédure constitutionnelle propre à la V<sup>e</sup> République. Surtout si, comme l'a bien relevé Christophe Devys dans ses conclusions sur l'arrêt *Conseil national de l'ordre des médecins*, ledit régime créé *ex post* l'a été avant tout pour des raisons conjoncturelles et finalistes, afin de faciliter la disparition de textes massivement illégaux (ou devenus tels).

---

9. Textes dont la jurisprudence *Vedel et Jannot* du 20 décembre 1995 (*Lebon* 440, *RFDA* 1996. 313, concl. J.-M. Delarue, *AJDA* 1996. 124, chron. J.-H. Stahl et D. Chauvaux) a admis la modification par décret.

Décidément — et même s'il fallut, pour lui donner toute l'épaisseur souhaitable, réunir l'Assemblée du contentieux — la solution retenue dans cet arrêt *Conseil national de l'ordre des médecins* s'imposait absolument.

Cela dit, du point de vue de la hiérarchie des normes et de la place qu'occupe en son sein l'ordonnance de portée législative non ratifiée, l'incidence de cette (ré)affirmation nécessaire au sujet de son immutabilité décrétaie est tout à fait considérable. Ne serait-ce que parce qu'elle renforce violemment un clou trop souvent laissé à moitié saillant : ces ordonnances « législatives » ne « sont » que très fictivement des actes administratifs, et s'apparentent bien plus profondément aux lois.

## II. — DU POINT DE VUE DE SA PLACE DANS LA HIÉRARCHIE DES NORMES, VOIRE DE SA « NATURE », L'ORDONNANCE « LÉGISLATIVE » NON RATIFIÉE TIENT BEAUCOUP PLUS DE LA LOI QUE DE L'ACTE ADMINISTRATIF

Certes, il est dit et redit un peu partout — y compris dans notre arrêt *Conseil national de l'ordre des médecins* — que les ordonnances, tant qu'elles n'ont pas été ratifiées, ont le « caractère » d'un acte administratif, y compris lorsqu'elles interviennent dans le domaine de la loi. Mais il faut se demander ce que cela veut dire au juste.

Que l'ordonnance est justiciable de recours pour excès de pouvoir ? Sans contredit. Que cela débouche sur un contrôle très contraignant ? Il faut nuancer. La soumission de l'ordonnance à la Constitution ou aux principes généraux du droit<sup>10</sup> est tout de même lourdement obérée par l'écran de la loi d'habilitation dans la grande majorité des cas. Quant à l'exigence d'avoir à se conformer avec exactitude aux termes de l'habilitation législative, justement, elle se mesure au degré de précision qu'atteignent ces lois, le cas échéant sous le contrôle du Conseil constitutionnel. Or, l'expérience récente enseigne que les habilitations larges sont assez loin d'avoir disparu du paysage, et que la crainte, pour le gouvernement, de se voir reprocher le caractère démesuré de ses excursions au-delà des limites tracées par la loi ne menace pas cruellement de paralyser son action.

En outre, sans être virtuel, le régime contentieux de l'ordonnance n'apparaît tout de même pas de nature à devoir, à lui seul, phagocyter tous les autres paramètres d'évaluation de la « vraie » valeur juridique de l'ordonnance. Loin s'en faut. Il faut compter aussi avec le fait que l'ordonnance, même non ratifiée, a toujours su créer elle-même un écran — législatif — suffisant pour paralyser — autant qu'une loi parlementaire — le contrôle

---

10. Acquise depuis les arrêts d'Assemblée CE Ass. 24 nov. 1961, *Féd. nat. des syndicats de police*, *Lebon* 658, et CE Ass. 3 juill. 1966, *F.E.N.*, *Lebon* 487.

de ses actes subséquents, que le régime de responsabilité du fait des dommages qu'elle engendre apparaît devoir être celui réservé aux lois et non pas aux actes administratifs, que l'hypothèse d'une validation législative par voie d'ordonnance ne relève probablement pas de la science-fiction, etc. Surtout, il n'existe aucune raison pour laquelle, dans le Panthéon des critères de la hiérarchie des normes, l'angle contentieux devrait forcément occuper une place prééminente. Les conditions de mutabilité de l'acte présentent, à cet égard, un intérêt au moins équivalent. Et de ce fait, il n'y a vraiment rien de choquant à dire qu'un acte apte à modifier ou abroger une loi, et ne pouvant être modifié ou abrogé que par elle, possède la valeur d'une loi. Surtout si, comme on vient de l'entrevoir, il existe au surplus de nombreuses autres raisons pour penser de la sorte.

La réalité, on le sait, est que la terminologie appliquée à l'ordonnance doit beaucoup à l'ordre du symbole. On a voulu, comme pour conjurer le poids de l'histoire et des mauvais souvenirs, qu'elle soit présentée comme un acte second, contrôlable, maîtrisable, toujours susceptible d'être déféré au juge. Bref, qu'elle n'ait pas l'air d'être ce qu'elle est par maints aspects : une loi déléguée, le fruit d'un abandon — fut-il partiel, temporaire et réversible — du pouvoir législatif par son détenteur. Il n'y a sûrement pas lieu de regretter cet affichage. Mais cela n'impose pas de s'en rendre dupe. Aussi bien, dans notre arrêt comme ailleurs, la référence au « caractère d'un acte administratif » que conserverait l'ordonnance n'est probablement rien d'autre que la petite ritournelle qu'il faut avoir chanté pour pouvoir s'autoriser à donner ensuite une tout autre musique. Rien de plus. Reste à savoir — mais la question est moins mince qu'il n'y paraît — s'il ne serait pas préférable, d'une part que la distance se raccourcisse quand même entre les mots et les choses, maintenant que le sujet a perdu sa charge passionnelle, et d'autre part si les juristes — en particulier universitaires — ne gagneraient pas à remettre sur le métier, pour elle-même, cette question de la « nature » des institutions ou des actes juridiques. Il est bien probable que nous ayons grand besoin d'y voir un peu plus clair sur la nature de cette nature, pour paraphraser Edgar Morin. Et peut-être de douter, un peu plus et un peu plus souvent, qu'il puisse en exister une « vraie ».

**Bruno Genevois, L'application de l'article 38 de la Constitution : un régime juridique cohérent et nullement baroque, RFDA, 2018 (extraits)**

L'article 38 de la Constitution de 1958, en raison de la fréquence de son utilisation, a suscité de la part de la doctrine des critiques très vives (1). Par comparaison, rares sont ceux qui approuvent le recours aux ordonnances prévues par cet article (2). Nous n'entendons pas trancher une controverse latente depuis 2005. Tout au plus n'est-il pas inutile de relever deux explications de l'utilisation des ordonnances sur lesquelles l'accent a été mis à juste titre.

L'une par le professeur J. Gicquel, soulignant que la pression du recours à cette procédure s'est accentuée avec « l'avènement du quinquennat, qui de façon mécanique réduit la période utile » pour des réformes (3). La justesse du propos est illustrée par les ordonnances du 22 septembre 2017 réformant le droit du travail.

Une autre explication, complémentaire de la précédente, a été avancée par le vice-président du Conseil d'État à l'occasion d'une journée d'études sur « la législation déléguée » organisée par la Société de législation comparée le 6 juin 2014. Pour J.-M. Sauvé, le recours aux ordonnances est l'un des instruments du parlementarisme rationalisé qui compense les effets de l'échec de la répartition des compétences entre la loi et le règlement voulue par les rédacteurs de la Constitution de 1958.

Sans nier la légitimité du débat relatif au bien-fondé de l'usage qui est fait de l'article 38, notre démarche se situera prioritairement sur le plan du droit positif en cherchant à prendre l'exacte mesure des reproches d'ordre juridique formulés à l'encontre de la mise en œuvre de cet article. L'école aixoise de droit constitutionnel, en partant d'une définition d'ordre matériel de la loi puisée chez Marcel Waline (4), a fait montre de sévérité. Selon elle, « le Conseil d'État, approuvé par la suite par le Conseil constitutionnel, a édifié une construction que l'on peut qualifier de baroque tant elle est compliquée et contournée » (5). Si l'on entend à la suite du *dictionnaire Robert* par « baroque » ce qui est énigmatique, mystérieux et obscur, voire inattendu et choquant, pareille opinion nous semble excessive. Elle fait peu de cas de deux éléments importants. Le premier est la stabilité du texte de l'article 38, lequel est demeuré inchangé depuis 1958, sous la seule réserve d'un ajout par l'article 14 de la loi constitutionnelle du 23 juillet 2008, exigeant qu'une ordonnance prise au titre de l'article 38 ne puisse être ratifiée par le Parlement que par une disposition expresse. Le second facteur est la cohérence d'ensemble des jurisprudences respectives du Conseil constitutionnel et du Conseil d'État relatives à la portée des dispositions constitutionnelles.

Commentant l'article 38 de la Constitution, le président Luchaire disait de façon cursive l'essentiel : « Cet article constitutionnalise l'ancienne procédure des décrets-lois en l'harmonisant avec les autres dispositions constitutionnelles » (6). Le texte de l'article 38 fixe en effet un cadre juridique qui faisait défaut sous les III<sup>e</sup> et IV<sup>e</sup> Républiques. Le mutisme des lois constitutionnelles de 1875 sur la possibilité pour le Parlement d'habiliter le gouvernement à prendre des mesures modifiant des dispositions législatives souleva des interrogations d'ordre constitutionnel que le Conseil d'État éluda au motif qu'il n'était pas juge de la constitutionnalité des lois (7). Mais dès cette époque, vit le jour la jurisprudence suivant laquelle les actes pris par l'exécutif sur habilitation parlementaire, modifiant ou abrogeant des textes législatifs, ont le caractère d'un règlement administratif, aussi longtemps qu'ils n'ont pas été ratifiés par le Parlement(8).

Sous l'empire de la Constitution de 1946, la jurisprudence maintint une telle approche. Cela s'imposait d'autant plus que l'article 13 de la Constitution qui interdisait à l'Assemblée nationale de déléguer le vote de la loi, dut faire l'objet d'une savante exégèse pour permettre un recours mesuré aux décrets-lois. Selon l'avis du Conseil d'État du 6 février 1953(9), la Constitution, si elle s'opposait à ce que l'Assemblée nationale habilite l'exécutif à régir le domaine législatif par nature, c'est-à-dire le domaine de la loi résultant de la Constitution elle-même et de la tradition républicaine, ne faisait pas obstacle à l'intervention de l'exécutif dans une matière qui ne relevait du domaine de la loi que par la volonté du législateur. Il y avait en ce cas restitution au pouvoir réglementaire de sa sphère normale de compétence. Se trouvait par la même confortée la reconnaissance du caractère administratif des actes pris à ce titre (10).

Lorsque fut arrêtée la rédaction du futur article 38 de la Constitution de 1958, la jurisprudence susmentionnée ne manqua pas d'être rappelée devant aussi bien le Comité consultatif constitutionnel que le Conseil d'État. Ainsi l'article 38 dispose dans son premier alinéa que « le gouvernement peut, pour l'exécution de son programme, demander au Parlement l'autorisation de prendre par ordonnances pendant un délai limité, des mesures qui sont normalement du domaine de la loi ».

Le deuxième alinéa précise les conditions d'intervention et de maintien en vigueur des ordonnances. Selon ses termes, « Les ordonnances sont prises en conseil des ministres après avis du Conseil d'État ». Si elles entrent en vigueur dès leur publication, elles « deviennent caduques si le projet de loi de ratification n'est pas déposé devant le Parlement avant la date fixée par la loi d'habilitation ». Depuis la révision constitutionnelle de 2008, les ordonnances « ne peuvent être ratifiées que de manière expresse ». Selon le troisième alinéa, à l'expiration du délai de l'habilitation, « les ordonnances ne peuvent plus être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif ».

L'article 38 n'est pas autonome par rapport à d'autres dispositions de la Constitution. Il s'agit en particulier de l'article 13, aux termes duquel « Le président de la République signe les ordonnances et les décrets délibérés en conseil des ministres », et de l'article 41, qui permet au gouvernement et, depuis la révision de 2008, au président de l'assemblée saisie, d'opposer une irrecevabilité à une proposition de loi ou à un amendement parlementaire « contraire à une délégation accordée en vertu de l'article 38 ».

L'introduction de l'irrecevabilité des propositions parlementaire empiétant sur la matière objet d'une loi d'habilitation est due, postérieurement à l'avis du Conseil d'État sur le projet de Constitution, à une initiative de Pierre Pflimlin, lors du conseil interministériel du 1<sup>er</sup> septembre 1958 (11).

L'apport conjugué de la jurisprudence constitutionnelle, administrative, judiciaire et même de celle du Tribunal des conflits, a permis de dégager un cadre juridique cohérent d'application de l'article 38. La définition de ce cadre a procédé d'une double inspiration. L'une a résulté de la reprise de raisonnements appliqués sous les Républiques antérieures au sujet des décrets-lois. L'autre source d'inspiration tient à la façon dont la constitutionnalisation des décrets-lois a été harmonisée avec les autres dispositions de la Constitution. À cet égard, les solutions adoptées par le Conseil constitutionnel et le Conseil d'État ont pris en compte l'usage fait par les pouvoirs publics du texte de 1958. Le poids de la tradition et la force des usages se retrouvent à des degrés divers tant au stade de l'élaboration des ordonnances qu'en ce qui concerne le régime juridique qui leur est applicable une fois édictées.

(...)

Les règles juridiques qui entourent la mise en œuvre de l'article 38 de la Constitution forment un ensemble cohérent. Le Conseil d'État a transposé aux ordonnances prévues par cet article des raisonnements déjà éprouvés sous le régime des décrets-lois. L'habilitation donnée par le législateur à



l'exécutif ne vaut que pour la durée qu'il fixe. Elle se traduit par une extension momentanée de la compétence du pouvoir réglementaire, lequel ne change pas de nature. Il lui faut respecter aussi bien les termes de la loi d'habilitation que les principes généraux du droit qui s'imposent à toute autorité administrative. Le juge recherche d'office s'il y a eu un dépôt en temps utile d'un projet de loi portant ratification des ordonnances à peine de caducité de ces dernières. L'effet de la ratification, si elle intervient, est de conférer, dès sa signature, valeur législative à l'ordonnance.

Ces acquis jurisprudentiels ont été repris à son compte par le Conseil constitutionnel, avec le souci exprimé en particulier par la décision n° 86-207 DC des 25 et 26 juin 1986, de vérifier que la loi d'habilitation respecte les règles et principes de valeur constitutionnelle et ne puisse être interprétée comme autorisant les ordonnances à y contrevenir. Il en résulte une exigence de précision des termes de l'habilitation assortie à l'occasion de réserves d'interprétation anticipant sur le contenu des ordonnances. Le Conseil constitutionnel peut encore être amené à contrôler la constitutionnalité de l'ordonnance s'il est saisi de la loi qui en porte ratification avant sa promulgation, ou rechercher si elle ne méconnaît pas les droits et libertés constitutionnellement garantis dans le cadre d'une QPC.

Il faut saluer et la continuité de la jurisprudence administrative et la convergence des approches adoptées par le Conseil d'État et le Conseil constitutionnel.

Il n'y a pas eu seulement reprise de l'acquis jurisprudentiel et renforcement de ce dernier. Les dispositions de l'article 38, dont il pouvait être soutenu qu'elles visaient à renforcer temporairement les moyens d'action du gouvernement exclusivement pour l'exécution de « son programme », n'ont pas fait l'objet d'une interprétation en ce sens depuis la décision n° 76-72 DC du 12 janvier 1977. Le juge constitutionnel a entendu ménager les situations d'urgence. En outre, la déconnection du programme du gouvernement au sens de l'article 38, des termes de l'article 49, a permis par la suite au Conseil d'État d'admettre le caractère impersonnel d'une loi d'habilitation, sauf disposition contraire(184).

Sur chacune de ces questions – rattachement ou non au programme de l'article 49, caractère impersonnel ou non de l'habilitation -, nul doute qu'a pesé dans les décisions des juridictions le poids de la pratique parlementaire. Il est à relever que l'extension potentielle du recours aux ordonnances induite par la décision n° 76-72 DC et l'admission du caractère impersonnel de l'habilitation, ont été compensées par le renforcement du contrôle exercé sur l'habilitation.

À s'en tenir aux règles de droit applicables, le constat que l'on peut faire est donc rassurant. Il l'est d'autant plus que la révision constitutionnelle de 2008, en exigeant que la ratification d'une ordonnance ne puisse résulter que d'une disposition expresse, a supprimé l'élément d'incertitude inhérent à la notion antérieurement admise de ratification implicite.

Le constat de cohérence globale qui peut être dressé sur le plan juridique ne saurait cependant occulter certains errements observés en pratique. Le régime juridique des ordonnances n'échappe pas à ce que Max Weber appelait le « paradoxe des conséquences », en ce sens que le résultat final de l'action répond rarement à l'intention primitive de l'acteur (185).

L'encadrement juridique de l'article 38, qui devait dans l'esprit du doyen Vedel en discipliner l'usage, a été utilisé très souvent comme un mode d'emploi à suivre, sans souci d'en modérer la mise en œuvre.

Appelle une remarque du même ordre l'exigence d'une ratification expresse. Voulu à juste titre par le constituant, elle s'est traduite, soit par des ratifications groupées peu propices à un contrôle, soit par des dispositions législatives incidentes en lieu et place du projet de loi déposé à cet effet.

Ainsi par exemple, l'ordonnance n° 2015-1207 du 30 septembre 2015 transposant sur le fondement de la loi n° 2014-1663 du 30 décembre 2014, le code mondial antidopage, a été ratifiée par l'article 221 de la loi n° 2016-41 du 26 janvier 2016 de modernisation du système de santé, issu d'un amendement dont l'exposé des motifs s'est borné à énoncer que la lutte contre le dopage dans le sport se rattache à la santé publique, sans aucune analyse du contenu de l'ordonnance. Qui plus est, en ce dernier domaine, le droit n'est pas pour autant stabilisé, dans la mesure où la loi n° 2018-202 du 26 mars 2018 comporte un article habilitant le gouvernement à « parfaire » par ordonnance la transposition du code mondial antidopage.

Il faut souhaiter que de semblables dérives, plutôt que d'alimenter un pessimisme sans issue (186), soient progressivement surmontées. Le cadre juridique défini par la jurisprudence le permet. Il incombe aux responsables politiques d'en faire le meilleur usage possible.

- (1) V., P. Delvolvé, « L'été des ordonnances », RFDA 2005. 909 ; Y. Gaudemet, « Sur l'abus ou quelques abus de la législation déléguée », *Mélanges Pactet*, Dalloz 2003 p. 617 ; « La loi administrative », RD publ. 2006. 65 ; Y. Jegouzo, « De l'usage immodéré des ordonnances », AJDA 2006. 1297 ; H. Portelli, « Les ordonnances : les raisons d'une dérive », Droits n° 44, p. 3 ; J.-C. Colliard, « Que reste-t-il de l'article 38 de la Constitution ? », *Mélanges Y. Jegouzo*, Dalloz 2009, p. 121 ; L. Leveneur et Y. Robineau, « Le recours aux ordonnances en droit privé », RD d'Assas, févr. 2016, p. 9.
- (2) M. Guillaume, « Les ordonnances, tuer ou sauver la loi ». Pouvoirs n° 114 ; F. Ancel, « Le procès en illégitimité : retour sur le processus d'élaboration de l'ordonnance du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime et de la preuve des obligations ». RD D'Assas, déc. 2017, p. 83.
- (3) J. Gicquel, « Sur une source constitutionnelle du droit administratif : l'ordonnance », *Mélanges J. Morand-Deville*, Montchrestien. 2007, p. 345.
- (4) M. Waline, « Les rapports entre la loi et le règlement, avant et après la Constitution de 1958 », RD publ. 1959. 699 s., spéc. p. 707 : « Est loi tout acte portant sur une matière législative quel qu'en soit l'auteur ».
- (5) Cette appréciation, qui figure dans la 1<sup>re</sup> édition du *Précis* Dalloz de « droit constitutionnel » de L. Favoreu et autres, est reprise dans la 20<sup>e</sup> édition, publiée en 2017, p. 904.
- (6) *La Constitution de la République française* (dir. F. Luchaire, G. Conac, X. Prétot). Economica, 3<sup>e</sup> éd. 2009, p. 969.
- (7) CE, sect., 6 nov. 1936, *Arrighi*, Lebon p. 966 ; D. 1938.3.1, concl. R. Latournerie, note C. Eisenmann ; S. 1937.3.33, concl., note A. Mestre.
- (8) CE, ass., 25 juin 1937, *Union des véhicules industriels*, Lebon p. 619 ; D. 1937.3.33, note L. Rolland ; RD publ. 1937. 501, concl. P. Renaudin ; CE, ass., 27 déc. 1938, *Amicale des anciens combattants des chemins de fer de l'État*, Lebon p. 983 ; S. 1938.3.33 note P. Laroque ; D. 1939.3.57, concl. F. Roujou, note L. Rolland.
- (9) V. RD publ. 1953. 170 ; *Les grands avis du Conseil d'État*, 3<sup>e</sup> éd. p. 83.
- (10) CE, ass., 16 mars 1956, *Garrigou*, Lebon p. 121 ; D. 1956. 253, concl. P. Laurent.
- (11) V., G. Elgey, *De Gaulle à Matignon*, Fayard, éd. 2012, p. 133
- (184) CE, sect., 5 mai 2006, *Schmitt*, cité *supra* note 52.
- (185) V., L. Fleury, *Max Weber – La responsabilité devant l'histoire*, Armand Colin. éd. 2017, p. 165
- (186) V., J. Thomas, « Les ordonnances et le temps », RD publ. 2015. 913, spéc. p. 944.

Conseil constitutionnel – Communiqué de presse du 28 mai 2020
---

**Le Conseil constitutionnel juge que la décision autorisant l'exploitation d'une installation de production d'électricité constitue une décision publique ayant une incidence sur l'environnement, au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement**

**En outre, le Conseil constitutionnel juge désormais que doivent être regardées comme des dispositions législatives les dispositions d'une ordonnance ne pouvant plus, passé le délai d'habilitation, être modifiées que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif**

L'objet de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC)

Le Conseil constitutionnel a été saisi par le Conseil d'État d'une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité aux droits et libertés que la Constitution garantit de l'article L. 311-5 du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2011-504 du 9 mai 2011 portant codification de la partie législative du code de l'énergie.

Selon l'article L. 311-1 du code de l'énergie, dans sa rédaction issue de la même ordonnance, l'exploitation d'une installation de production électrique est subordonnée à une autorisation administrative délivrée à l'opérateur qui en fait la demande ou qui est désigné au terme d'un appel d'offres. Pour se prononcer sur cette autorisation, l'administration tient compte de plusieurs critères, fixés à l'article L. 311-5, objet de la QPC.

Les critiques formulées contre ces dispositions législatives

Selon l'association requérante, la décision administrative autorisant l'exploitation d'une installation de production d'électricité avait une incidence directe et significative sur l'environnement. Dès lors, faute d'avoir prévu de dispositif permettant la participation du public à l'élaboration de cette décision, le législateur aurait méconnu l'étendue de sa compétence et l'article 7 de la Charte de l'environnement.

Le cadre constitutionnel

Par sa décision de ce jour, le Conseil constitutionnel rappelle que, selon l'article 7 de la Charte de l'environnement : « *Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement* ». Depuis l'entrée en vigueur de cette Charte, il incombe au législateur et, dans le cadre défini par la loi, aux autorités administratives de déterminer, dans le respect des principes ainsi énoncés, les modalités de la mise en œuvre de ces dispositions.

Le contrôle des dispositions législatives faisant l'objet de la QPC

Le Conseil constitutionnel juge que, aux termes de l'article L. 311-5 du code de l'énergie, lorsqu'elle se prononce sur l'autorisation d'exploiter une installation de production d'électricité, l'autorité administrative tient compte, notamment, du « *choix des sites* » d'implantation de l'installation, des conséquences sur l'« *occupation des sols* » et sur l'« *utilisation du domaine public* », de l'« *efficacité énergétique* » de l'installation et de la compatibilité du projet avec « *la protection de l'environnement* ». Selon la jurisprudence constante du Conseil d'État, l'autorisation administrative ainsi délivrée désigne

non seulement le titulaire de cette autorisation mais également le mode de production et la capacité autorisée ainsi que le lieu d'implantation de l'installation.

Le Conseil constitutionnel en déduit que la décision autorisant, sur le fondement de cet article L. 311-5, l'exploitation d'une installation de production d'électricité constitue une décision publique ayant une incidence sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement. Est indifférente à cet égard la circonstance que l'implantation effective de l'installation puisse nécessiter l'adoption d'autres décisions administratives postérieurement à la délivrance de l'autorisation.

En conséquence, le Conseil constitutionnel contrôle le respect par les dispositions contestées des exigences de l'article 7 de la Charte de l'environnement. Il relève que, avant l'ordonnance du 5 août 2013 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement, aucune disposition n'assurait la mise en œuvre de ce principe à l'élaboration des décisions publiques prévues à l'article L. 311-5 du code de l'énergie. En revanche, l'ordonnance du 5 août 2013 a inséré dans le code de l'environnement l'article L. 120-1-1, applicable à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2013 aux décisions individuelles des autorités publiques ayant une incidence sur l'environnement qui n'appartiennent pas à une catégorie de décisions pour lesquelles des dispositions législatives particulières ont prévu une participation du public. Cet article impose la mise à disposition du public par voie électronique du projet de décision ou, lorsque la décision est prise sur demande, du dossier de demande. Il permet ensuite au public de déposer ses observations, par voie électronique, dans un délai qui ne peut être inférieur à quinze jours à compter de la mise à disposition.

Le Conseil constitutionnel relève que si l'article L. 120-1-1 a été introduit par voie d'ordonnance, celle-ci ne pouvait plus, conformément au dernier alinéa de l'article 38 de la Constitution, être modifiée que par la loi dans les matières qui sont du domaine législatif, à compter de l'expiration du délai de l'habilitation fixé au 1<sup>er</sup> septembre 2013. En des termes inédits, il en déduit que, à compter de cette date, elles doivent être regardées comme des dispositions législatives. Ainsi, les conditions et les limites de la procédure de participation du public prévue à l'article L. 120-1-1 sont « *définies par la loi* » au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

Par l'ensemble de ces motifs, le Conseil constitutionnel juge que les dispositions, dans leur rédaction contestée, applicable du 1<sup>er</sup> juin 2011 au 18 août 2015, doivent être déclarées contraires à la Constitution jusqu'au 31 août 2013 mais conformes à la Constitution à compter du 1<sup>er</sup> septembre 2013. La remise en cause des mesures ayant été prises avant le 1<sup>er</sup> septembre 2013 sur le fondement des dispositions déclarées contraires à la Constitution avant cette date aurait des conséquences manifestement excessives. Par suite, ces mesures ne peuvent être contestées sur le fondement de cette inconstitutionnalité.