

La revue de presse juridique du Master 2 Droit public fondamental 2023-2024

Discipline : Droit constitutionnel
Équipe n°2

Période : novembre 2023



GROS PLAN SUR « LE PROCÈS D'ERIC DUPOND-MORETTI », GARDE DES SCEAUX EN FONCTION

Cour de justice de la République, 29 novembre 2023 :

Prise illégale d'intérêts – Garde des sceaux – Élément intentionnel

Le Garde des sceaux, M. Eric Dupond-Moretti a été traduit devant la Cour de justice de la République (CJR) pour des faits s'apparentant au délit de prise illégale d'intérêts réprimé par l'article 432-12 du Code pénal.

Le ministère public comme la Cour s'accordent sur le fait qu'une personne se trouvant en conflit d'intérêts se rend automatiquement coupable du délit de prise illégale d'intérêts. Pour que le délit de prise illégale d'intérêt soit constitué, il faut que l'intéressé soit une personne dépositaire de l'autorité publique, qu'elle commette une infraction formelle « *de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité dans une entreprise ou dans une opération dont elle a, au moment de l'acte, en tout ou partie, la charge* » – c'est l'élément matériel. Enfin, il faut qu'elle ait conscience du conflit d'intérêts existant sans pour autant y remédier — c'est l'élément intentionnel.

À ce titre, le ministre de la Justice a été relaxé car bien que l'élément matériel ait été constitué, l'absence de l'élément intentionnel ne permettait pas de le condamner pour ce délit.

Quel conflit d'intérêts lui est-il reproché ? Avant sa prise de fonction en tant que garde des sceaux, M. Dupond-Moretti exerçait la fonction d'avocat et a, en cette qualité, porté plainte contre des magistrats du Parquet national financier (PNF) pour atteinte à sa vie privée du fait d'écoutes téléphoniques effectuées par la juridiction dans le cadre d'une enquête. Nommé

ministre de la Justice en juillet 2020, il a alors saisi à deux reprises l'Inspection générale de la Justice (IGJ) d'une enquête administrative contre trois magistrats du PNF.

S'agissant de la caractérisation du délit de prise illégale d'intérêt, le code pénal, en son article 432-12 alinéa 1, dispose que « *le fait, par une personne dépositaire de l'autorité publique [...] de prendre, recevoir ou conserver, directement ou indirectement, un intérêt de nature à compromettre son impartialité, son indépendance ou son objectivité* ».

Selon la Cour, l'élément intentionnel est caractérisé lorsque l'auteur « *a accompli sciemment l'acte constituant l'élément matériel du délit* » et en « *recherche un gain ou un avantage personnel* » — c'est l'intention coupable. Ainsi, il y a eu effectivement une situation objective de conflit d'intérêts qui était connue de plusieurs autorités jouant un rôle de conseil auprès du ministre mais cela n'est pas suffisant pour « *établir une conscience suffisante de ce délit* » (prise illégale d'intérêts). Par ailleurs, tout au long du procès, la Cour a entendu plusieurs témoins et il ressort de ces témoignages que « *le ministre n'avait pas exprimé, de quelque façon que ce soit, une animosité, un mépris, un désir de vengeance à l'égard des magistrats ou encore une volonté d'user à leur égard des pouvoirs qu'il tenait de sa position* ».

Enfin, il est rappelé dans les conclusions de la défense que la plainte était non seulement purement symbolique mais aussi qu'elle a été retirée lors de sa prise en fonction de ministre et ce, de sa propre initiative.

Pour aller plus loin :

- [GUÉRIN-BARGUES \(C.\) « Cour de justice de la République : pour qui sonne le glas ? », *Jus Politicum*, n° 11](#)
- Lors du premier grand discours du président de la République, Emmanuel Macron, confirme sa volonté d'aboutir à la suppression de la Cour de justice de la République, le 15 janvier 2018 ([vidéo Dailymotion](#)).
- « [Dupond-Moretti : les trois leçons d'un procès](#) », *article Le Monde 30 novembre 2023*
- [GUÉRIN-BARGUES \(C.\), « De l'\(in\)utilité de la CJR », *Le Club des juristes*, 29 novembre 2023](#)

Décisions de conformité du Conseil constitutionnel

Cons. const., décision n° 2023-856 DC, 16 novembre 2023, Loi organique relative à l'ouverture, à la modernisation et à la responsabilité du corps judiciaire

Procès équitable – Présence physique magistrats – Encadrement nomination – Impartialité

Le Conseil constitutionnel a articulé sa décision autour de plusieurs points relatifs à la loi organique relative à l'ouverture, à la modernisation et à la responsabilité du corps judiciaire, fondée sur les articles 64 et 65 de la Constitution et adoptée en respectant les règles de procédure prévues. Le Conseil invalide certaines dispositions de l'article 6 de ladite loi, permettant à des magistrats de participer à une audience et aux délibérés d'un tribunal depuis un lieu relié au territoire national par un moyen audiovisuel, si leur présence physique outre-mer ou en Corse n'est pas possible dans les délais impartis. En effet, le Conseil considère que la présence physique des magistrats pendant l'audience et les délibérés est une garantie légale des droits de la défense et du droit à un procès équitable, conformément à l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme (DDHC) de 1789.

De plus, il exige une évaluation des connaissances juridiques des candidats aux concours professionnels et une stricte appréciation de leur aptitude à juger pour les magistrats recrutés au deuxième grade. Enfin, il recommande l'encadrement des nominations dans une juridiction où le magistrat a déjà exercé et fixe des limites à la durée des fonctions exercées au sein de l'inspection générale de la justice.

En conclusion, le Conseil constitutionnel valide la majeure partie des dispositions de cette loi organique, tout en émettant des réserves et en établissant des exigences précises. Dans le but de garantir le respect des principes constitutionnels, notamment ceux liés à l'indépendance, à l'égalité devant la justice et à l'impartialité des magistrats.

Nota bene : suite à la crise sanitaire du Covid-19, l'[ordonnance n°2020-1401](#) du 18 novembre 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière pénale, a élargi la pratique des audiences en visioconférence, mais par une décision [QPC n°2020-872 du 15 janvier 2021](#), le Conseil a abrogé cette disposition en l'estimant trop

générale. En effet, cette dernière pouvait s'appliquer à une audience à juge unique, entravant ainsi la libre-communication entre client et avocat.

Cons. const., décision n° 2023-855 DC, 16 novembre 2023, Loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice 2023-2027

Confidentialité – Géolocalisation – Pratique des audiences en visioconférence

La décision du Conseil constitutionnel porte sur le contrôle de la conformité de plusieurs dispositions de la loi d'orientation et de programmation du ministère de la justice pour la période 2023-2027 à la Constitution française.

Le Conseil estime que la collecte de données personnelles est possible pendant l'enquête et l'information judiciaire. L'activation à distance pour la géolocalisation est jugée constitutionnelle, considérée comme une atteinte proportionnée à la vie privée dans le but urgent de retrouver une personne. L'activation à distance peut être vue comme un simple moyen technique de mise en œuvre, assorti de fortes garanties avec une durée maximale de 15 jours, une décision du juge des libertés et de la détention, et une application limitée. Cependant, la possibilité d'activer à distance un appareil pour utiliser les données auxquelles il donne accès a été censurée. Il en est de même de l'activation à distance pour capturer des sons et des images est censurée. Elle est jugée plus intrusive dans la vie privée pour plusieurs raisons. D'abord, elle vise directement les personnes concernées. De plus, elle peut être utilisée à tout moment, même dans leur domicile privé, et elle concerne également les tiers. Enfin, elle est contestée car toutes les interactions peuvent être enregistrées. Les garanties fournies sont considérées comme insuffisantes, car ce procédé s'applique à toutes les infractions relevant de la délinquance ou de la criminalité organisée, formant un ensemble très vaste. Il existe une crainte que cette méthode ne devienne la nouvelle forme de visite domiciliaire si elle était acceptée.

Pour aller plus loin : JANUEL (P.), « Le Conseil constitutionnel censure le legal privilege », *Dalloz actualités*, 20 novembre 2023.

Questions prioritaires de constitutionnalité

[Cons. const. décision n°2023-1067 QPC, 10 novembre 2023, M. Bechir C.](#)

Conformité – Procédure pénale – Saisie de biens – Droit à un procès équitable – Droit de la défense – Égalité devant la loi

Le requérant a soumis une Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) au Conseil portant sur les dispositions de l'article 706-30-1 du Code de procédure pénale. Celui-ci prévoit que les substances stupéfiantes saisies lors de la procédure sont conservées par le juge d'instruction avant leur destruction afin qu'elles puissent faire l'objet d'une procédure d'expertise. Or, le requérant estime que le fait de ne réserver qu'au stade de l'information judiciaire l'obligation de conserver un échantillon des produits stupéfiants saisis avant leur destruction est de nature à méconnaître ses droits de la défense, son droit à un procès équitable (art. 16 DDHC) mais aussi méconnaîtrait le principe d'égalité devant la loi (art. 6 DDHC).

Concernant la méconnaissance alléguée des droits de la défense et du droit à un procès équitable, le juge constitutionnel écarte ces deux moyens au motif que « *la personne intéressée est mise en mesure de contester les conditions dans lesquelles ont été recueillis les éléments de preuve qui fondent sa mise en cause* ». En effet, la destruction des substances stupéfiantes prévue par l'article 706-30-1 du code précité fait l'objet d'une décision prise par le Procureur de la République motivée et notifiée par tout moyen notamment à la personne mise en cause. Ce faisant, celle-ci peut former un recours suspensif devant la chambre de l'instruction. Mais encore, l'article 427 de ce même code prévoit qu'il appartient au Ministère public de rapporter la preuve de l'ensemble des éléments constitutifs de l'infraction, ceci confortant la présomption d'innocence du mis en cause et garantissant, ce faisant, son droit à un procès équitable et ses droits de la défense.

Concernant la méconnaissance alléguée du principe d'égalité devant la justice, le juge constitutionnel écarte également ce moyen au motif que les différences pouvant être établies par l'article contesté du code de procédure pénal « *ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales* ». D'une part, le principe selon lequel des personnes en situation différente peuvent être traitées de manière différente est respecté dans la mesure où « *les personnes renvoyées devant une juridiction de jugement à l'issue d'une instruction ouverte du chef de trafic de stupéfiants sont dans une situation*

différente de celle des personnes citées à comparaître à l'issue d'une enquête préliminaire ou de flagrance ». D'autre part, la présence de recours suspensif devant la chambre de l'instruction et la présomption d'innocence du mis en cause sont de nature à assortir la procédure contestée de garanties équivalentes entre les différents justiciables.

Pour l'ensemble de ces motifs, le Conseil constitutionnel rejette la QPC et déclare l'article 706-30-1 du code de procédure pénal conforme à la Constitution.

Pour aller plus loin : BERLAUD (C.), « QPC : destruction des échantillons de produits stupéfiants », *Brève, Actu-juridique, Lextenso*, 16 novembre 2023.

Cons. const., décision n°2023-1068 QPC, 17 novembre 2023, Mme Astrid A.

Non-conformité totale – Incompétence négative – Droit de propriété – Droit à un recours juridictionnel effectif – Effet différé – Réserve transitoire

Le requérant a soumis une QPC portant sur les mots « *des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée* » figurant au premier alinéa de l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire. Plus précisément, cette disposition ne prévoit pas la possibilité pour le débiteur de contester devant le juge de l'exécution le montant de ses droits incorporels saisis et qui font l'objet d'une vente par adjudication. Dès lors, le requérant estime que le prix fixé pourrait être « *manifestement insuffisant* ». C'est cette lacune, c'est-à-dire cette incompétence négative du législateur qui fait l'objet d'une QPC, qui serait de nature à affecter le droit de propriété ainsi que le droit à un recours juridictionnel effectif (article 16 DDHC).

Concernant le moyen tiré de l'incompétence négative du législateur, le juge constitutionnel rappelle qu'il ne peut être invoqué à l'appui d'une question de constitutionnalité « *que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit* » (là-dessus, se référer à la décision QPC du 18 juin 2010, SNC Kimberly Clark pour la décision de principe en la matière). En l'état, au visa de l'article 34 de la Constitution, le législateur doit définir « *les modalités selon lesquelles pour permettre le paiement des obligations civiles et commerciales, les droits patrimoniaux des créanciers et des débiteurs doivent être conciliés* ». À cette fin, c'est le législateur qui est compétent pour édicter les règles en matière d'exécution forcée, celle-ci permettant justement cette conciliation des droits des différentes parties.

Le juge constitutionnel remarque l'absence de disposition législative permettant au débiteur de contester devant le juge judiciaire le montant de la mise à prix fixé par le créancier. Plus

précisément, l'article L.213-6 contesté donne, certes, « *compétence au juge de l'exécution pour connaître des contestations qui s'élèvent à l'occasion de l'exécution forcée* ». Mais, la jurisprudence de la Cour de cassation qualifiée de « *constante* » restreint ce champ de contestation en excluant toute contestation relative au montant de la mise à prix des droits saisis. Par voie de conséquence, en cas de vente par adjudication des droits saisis, « *aucune autre disposition ne permet au débiteur de contester devant le juge judiciaire le montant de leur mise à prix* ». Cette incompétence négative du législateur est de nature, selon le juge constitutionnel, à méconnaître l'article 16 de la Déclaration de 1789, garantissant le droit à un recours effectif. Les dispositions contestées (en vigueur depuis plus de trente ans !) sont dès lors jugées contraires à la Constitution.

Le CC décide de reporter les effets de la décision dans le temps, au 1^{er} décembre 2024, eu égard « aux conséquences manifestement excessives » que l'abrogation immédiate causerait. Rappelons simplement que le juge constitutionnel tient ce pouvoir de l'article 62 de la Constitution. Dans le même temps, pour que cette décision d'inconstitutionnalité ne soit pas privée d'effet d'ici décembre 2024, le juge constitutionnel précise que, d'ici-là, « *le débiteur est recevable à contester le montant de la mise à prix pour l'adjudication des droits incorporels saisis devant le juge de l'exécution dans les conditions prévues par le premier alinéa de l'article L. 213-6 du code de l'organisation judiciaire* ».

Nota bene : ce constat d'inconstitutionnalité avait déjà été fait en 2009 par l'Association des avocats praticiens des procédures et de l'exécution, avec par la suite, plusieurs propositions de modernisation et un projet de décret, tous restés sans réponse...

Pour aller plus loin :

- « Saisie de droits incorporels et mise à prix : dispositions censurées par le Conseil constitutionnel », *Lexbase contentieux et recouvrement*, 14 novembre 2023.
- KIEFFER (F.), « Tsunami sur la vente forcée des droits incorporels ou l'effet papillon », *Dalloz actualités*, 21 novembre 2023.

Cons. const., décision n°2023-1069/1070 QPC, 24 novembre 2023, M. Sékou D. et autre
Cours criminelles départementales – Jury populaire – Refus de reconnaissance d'un PFRLR

Le Conseil constitutionnel se positionne sur l'organisation des Cours criminelles départementales (CCD) qu'il estime conforme à la Constitution. Il considère que leurs compétences ne portent pas atteinte aux principes d'égalité devant la loi et la justice, ni à d'autres droits ou libertés constitutionnels. Les requérants ont plaidé pour la reconnaissance du jury comme un principe fondamental reconnu par les lois de la République (PFRLR), mais le Conseil rejette cette idée sur la base d'une erreur factuelle historique. De plus, la reconnaissance d'un principe à valeur constitutionnelle (PVC) n'est pas évoquée.

Enfin, le Conseil constitutionnel souligne qu'en vertu de l'article 6 de la DDHC de 1789, la loi doit s'appliquer de manière égale pour tous, qu'elle vise à protéger ou à sanctionner. Il s'appuie également sur l'article 16 de cette même Déclaration pour préciser que l'absence de garantie des droits et l'absence de séparation des pouvoirs signifient l'absence de véritable Constitution dans une société. Ainsi, le Conseil estime que si le législateur peut établir des règles de procédure variées en fonction des faits, des situations et des personnes concernées, ces différences doivent être justifiées et il est impératif de garantir des protections similaires pour tous les individus concernés.

Nota bene : position du Garde des Sceaux Éric Dupond-Moretti intéressante sur la question. Dans une [interview accordée à France Info](#) le 15 mai 2020, il s'indignait de la "*mort de la Cour d'assises*" mais aujourd'hui il soutient que l'organisation des CCD fonctionne bien.

Rapprochements :

- [Cons. const., décision n°86-213 DC, 03 septembre 1986, Loi relative à la lutte contre le terrorisme et aux atteintes à la sûreté de l'État](#) : les requérants de la QPC du 24 novembre 2023 évoquent une violation du « principe d'intervention du jury » reconnu comme principe constitutionnel dans cette décision du 03 septembre 1986.
- [Cons. const., décision n°2019-778 DC, 21 mars 2019, Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice](#) : le Conseil constitutionnel reconnaît le principe de l'expérimentation des CCD. Il estime que par son approche expérimentale, l'inégalité créée entre les justiciables est inévitable.
- [Cass. crim., 20 septembre 2023, n° 23-90.010, FS-B](#) : transmission de QPC concernant le jugement des crimes par la CDD. La Cour de cassation se justifie en précisant que

les QPC soumises portent sur une présumée violation d'un principe constitutionnel qui exigerait la participation de jurés dans les affaires criminelles. Ces QPC questionnent également la différence de traitement entre les accusés jugés par des jurés et ceux jugés par d'autres moyens.

Pour aller plus loin :

- COSTE (A.), « Cours criminelles départementales : déclaration de constitutionnalité », *Dalloz actualités*, 12 décembre 2023.
- FIORINI (B.), « L'intervention du jury criminel : un principe constitutionnel ? », *Lexbase Pénal*, octobre 2023, n° 64.
- FIORINI (B.), « Le conseil constitutionnel refuse de faire de l'intervention du jury criminel un principe constitutionnel », *Jus politicum le blog*, 29 novembre 2023.

Cons. const., décision n°2023-1071 QPC, 24 novembre 2023, Groupement foncier agricole J. et autres

Décisions de préemption – Périmètres sensibles – Validation législative

Cette décision concerne la conformité d'une disposition de la [loi n° 2021-1104](#) du 22 août 2021 relative à la lutte contre le dérèglement climatique et au renforcement de la résilience face à ses effets avec les droits et libertés de la Constitution. La disposition contestée prévoit la validation des décisions de préemption prises entre le 1^{er} janvier 2016 et l'entrée en vigueur de ladite loi, en dépit de l'abrogation de l'article L.142-12 du code de l'urbanisme, sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée. Les requérants estiment que l'article 16 de la DDHC de 1789, relatif à la garantie des droits, est violé.

Le Conseil constitutionnel estime que la disposition est contraire à la Constitution, rappelant le manquement aux exigences relatives à la rétroactivité des lois et l'absence de justification d'un motif impérieux d'intérêt général pour justifier une telle atteinte aux droits des personnes concernées.

Pour aller plus loin :

- LANDOT (E.), « Invalidation des validations législatives de confort... suite (application à certaines préemptions dans les ENS ; pas de motif impérieux d'intérêt général en l'espèce) », *Le blog juridique du monde public, Landot & associés*, 24 novembre 2023.

- RADISSON (L.), « Espaces naturels sensibles : le droit de préemption étendu », *Actu Environnement*, 29 juin 2023.
- PASTOR (J.-M.), “Préemption dans les espaces naturels sensibles : une validation législative inconstitutionnelle”, *AJDA*, 2023, p.2200

Décisions de (non) - transmission de QPC

[CE, décision n° 488232, 7 novembre 2023](#)

Refus de transmission d'une QPC – Incompétence négative du législateur – Rupture d'égalité devant les charges publiques et devant la loi

Une fondation saisit le Conseil d'État d'une demande de renvoi d'une QPC concernant la conformité de l'article 34 de la loi du 29 décembre 2010 de finances rectificative pour 2010 et de l'article 1498 Code général des impôts aux droits et libertés que garantit la Constitution. Pour le requérant, le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques ainsi que le droit de propriété auraient été affectés par la méconnaissance de sa compétence par le législateur. Sur ce point, l'article 34 II alinéa 2 de la loi de finances rectificative pour 2010 (relatif à la détermination de la valeur locative des locaux professionnels en fonction de l'état du marché locatif) prévoyant notamment que *“les sous-groupes et catégories de locaux sont déterminés par décret en Conseil d'État”*, a été codifié à l'article 1498 I alinéa 2 du CGI, par la loi du 28 décembre 2017 de finances rectificative pour 2017, modifiant uniquement les critères de classement des propriétés par catégorie. Le Conseil d'État rappelle, sur la base de la jurisprudence constitutionnelle, que la méconnaissance du législateur de sa propre compétence ne peut à elle seule justifier une QPC sans qu'un autre droit ou liberté que garantit la Constitution ait été parallèlement affecté. En vertu de l'article 34 de la Constitution, *“les règles d'assiette, de taux et les modalités de recouvrement”* sont déterminées par la loi et relèvent de la compétence du législateur. Par conséquent, la seule hypothèse dans laquelle la méconnaissance par le législateur de sa compétence porterait une atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques serait que l'administration ait reçu par la loi le soin de fixer *“les modalités de détermination de l'assiette d'une imposition, contribuable par contribuable”*.

Or, les dispositions *“n'ont ni pour objet ni pour effet”* de permettre à l'administration d'exercer un tel pouvoir. Ainsi, même si le législateur a méconnu sa compétence, elle n'est pas de nature à porter atteinte à un droit ou liberté que garantit la Constitution. Le Conseil d'État, par l'absence de caractère sérieux, refuse de renvoyer cette QPC devant le Conseil constitutionnel.

Rapprochement :

- [CE, 23 avril 2010, SNC Kimberly-Clark, n° 327166](#) : la méconnaissance du législateur de sa propre compétence qu'il tire de l'article 34 de la Constitution ne peut être

considérée comme un droit ou une liberté que la Constitution garantit et par conséquent est insusceptible de faire l'objet d'une QPC.

- [CC, 28 mars 2013, QPC, SARL Majestic Champagne, n°2012-298](#) : la méconnaissance du législateur de sa propre compétence peut faire l'objet d'une QPC si un autre droit ou liberté que la Constitution garantit est parallèlement affecté (relatif au droit à un procès équitable).

Cour de cassation, chambre commerciale, 7 novembre 2023, n°23-14.453

Transmission de QPC – Droit des collectivités territoriales – Droit fiscal

Par une délibération en 2016, une communauté de communes a décidé d'assujettir entre autres, pour l'année 2017, les emplacements dans les aires de camping-cars, les terrains de camping et les terrains de caravanage à la taxe de séjour forfaitaire régie par le Code Général des Collectivités Territoriales (CGCT). En application de cette délibération, par un titre exécutoire, la communauté de communes a adressé à une société exploitant un terrain de camping sur son territoire une facture correspondant à la taxe de séjour forfaitaire due pour une certaine période. En octobre 2017 et en février 2018, la société a assigné la collectivité devant un tribunal judiciaire aux fins d'annulation du titre exécutoire ainsi que de décharge et de dégrèvement des sommes correspondantes. Le tribunal judiciaire a annulé le titre exécutoire contesté, mais, a condamné la société requérante à verser à la communauté de communes une certaine somme au titre du règlement complémentaire de la taxe de séjour forfaitaire pour l'année 2017. L'affaire est allée ensuite devant la Cour d'appel de Pau qui a rendu un arrêt le 20 septembre 2022 contre lequel la société se pourvoit en cassation et demande de renvoyer au Conseil constitutionnel des questions prioritaires de constitutionnalité.

Premièrement, la société requérante estime l'article L 2333-26 du CGCT contraire aux principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques garantis par les articles 6 et 13 de la DDHC. En effet, cette disposition permet à l'autorité administrative d'assujettir dans le même temps (c'est cette simultanéité qui pose problème) certaines « *natures* » et « *catégories* » d'hébergement à la fois à la taxe forfaitaire et à la taxe « *de séjour au réel* ».

Deuxièmement, la société requérante estime que l'article L 2333-41 CGCT, cumulé à l'article précité, contraire à l'article 13 de la DDHC en ce qu'il ne tient pas compte des capacités contributives des contribuables et, donc, en ce qu'il serait contraire au principe d'égalité devant l'impôt. En effet, l'établissement de la taxe de séjour forfaitaire se ferait de manière indépendante de la fréquentation réelle des établissements visés, mais seulement au regard de leur capacité d'accueil. Ainsi, les recettes perçues par ces établissements, fruits de la

fréquentation réelle de ces derniers, ne serait pas prise en compte pour l'établissement de la taxe en question.

La Cour de cassation accepte de transmettre ces questions de constitutionnalité au CC, à la suite du traditionnel filtrage opéré par les plus hautes juridictions des deux ordres. Ainsi, la Cour de cassation relève d'abord que les dispositions contestées sont effectivement applicables au litige au fond. De plus, aucune des deux n'a déjà été déclarée conforme à la Constitution. Finalement, les deux questions soulevées présentent un caractère sérieux eu égard aux principes constitutionnels soulevés à cette occasion, soit le principe d'égalité devant la loi et l'exigence de prise en compte des facultés contributives. La Cour de cassation estime que les dispositions contestées « *pourraient être de nature* » à méconnaître les dispositions constitutionnelles évoquées, ce qui justifie *in fine* la saisine du juge constitutionnel.

Cour de cassation, chambre sociale, 15 novembre 2023, n°23-14.806

Transmission de QPC – Droit du travail – Congé maladie

Alors que la requérante avait été employée par une société en octobre 2009, elle a été placée en arrêt de travail pour maladie non-professionnelle de novembre à décembre 2014, puis pour accident du travail de décembre 2014 à novembre 2016 et à nouveau pour cause de maladie non-professionnelle de novembre 2016 à novembre 2019. Suite à ces événements, la requérante a été licenciée « *pour inaptitude physique et impossibilité de reclassement* » par une décision de janvier 2020.

Cette dernière a alors saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes au titre de l'exécution et de la rupture de son contrat de travail. L'affaire a ensuite été portée devant la cour d'appel de Bourges qui a rendu un arrêt le 18 novembre 2022 contre lequel la requérante se pourvoit en cassation. À cette occasion, cette dernière formule deux questions prioritaires de constitutionnalité qu'elle demande à la Cour de cassation de transmettre au Conseil constitutionnel.

Premièrement, la requérante estime que les articles L. 3141-3 et L. 3141-5, 5°, du code du travail portent atteinte à son droit à la santé et au repos garanti par le onzième alinéa du préambule de la Constitution de 1946. Plus précisément, au visa de ces articles contestés, le salarié en congé pour une maladie d'origine non-professionnelle se verrait priver, « *à défaut d'accomplissement d'un travail effectif* », de tout droit à l'acquisition de congés payés. Plus encore, pour le salarié en congé pour une maladie d'origine professionnelle cette fois-ci, les dispositions contestées le priverait alors de tout droit à l'acquisition de congés au-delà d'une période d'un an.

Deuxièmement, la requérante estime que l'article L. 3141-5, 5° du même code serait contraire au principe d'égalité garanti par l'article 6 de la Déclaration de 1789 ainsi que par l'article 1er de la Constitution de 1958. À cette fin, l'autrice de la QPC soutient que l'article litigieux introduirait « *du point de vue de l'acquisition des droits à congés payés des salariés dont le contrat de travail est suspendu en raison de la maladie, une distinction selon l'origine professionnelle ou non-professionnelle de la maladie, qui est sans rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit* ».

La Cour de cassation accepte de transmettre ces questions de constitutionnalité au CC, à la suite de son filtrage opéré en la matière. Ainsi, elle considère d'abord que les dispositions attaquées sont effectivement applicables au litige au principal. Mais encore, aucune de ces dispositions précitées n'aurait déjà été déclarée conforme à la Constitution. Finalement, les deux questions soulevées présentent un caractère sérieux. En effet, concernant la première disposition litigieuse, elle aurait pour effet d'exclure tout droit à congé payé lorsque l'arrêt de travail a une origine non-professionnelle, alors même qu'elle peut être indépendante de la volonté de la salariée. Concernant la seconde disposition litigieuse, elle aurait pour effet cette fois-ci de traiter de façon différente au regard du droit à congé payé les salariés en situation d'arrêt de travail pour cause de maladie, selon l'origine, professionnelle ou non, de la situation de santé qui a justifié l'arrêt de travail. En conséquence, la Cour de cassation considère que l'ensemble de ces dispositions précitées doivent être transmises au CC par la voie de QPC.

Pour aller plus loin : « Acquisition des CP pendant la maladie : la balle est dans le camp du Conseil Constitutionnel », *Brèves, Capstan Avocats, 15 novembre 2023*.

Actualités parlementaires

[BEZZINA \(A.-C.\), “A propos de la décision Loi de financement de la sécurité sociale rectificative pour 2023 portant réforme des retraites : une décision comme les autres ?”, *Revue de droit public et de science politique en France et à l'étranger*, Novembre 2023](#)

LFSS rectificative – Contrôle de constitutionnalité – Principe d'égalité – Clarté et sincérité du débat parlementaire

Le 14 avril 2023, le Conseil constitutionnel a rendu deux décisions, l'une consacrant la conformité à la Constitution de la [LFSS](#) (n°2023-849 DC) et l'autre rejetant la proposition de référendum d'initiative partagée ([n°2023-4 RIP](#)). A.-C. Bezzina juge dans cet article que “*cette décision traditionnelle en matière financière contient des apports inédits quant au contrôle du travail parlementaire*”. Selon elle, le Conseil a “*fait passer un message, certes timide*” en censurant six cavaliers sociaux afin d'encadrer le recours au PLFSSR pour permettre des “*réformes sociales d'ampleur*”. Elle regrette, toutefois, l'absence d'une réserve sur ce point au sujet du cœur de la réforme en s'écartant ainsi de sa jurisprudence relative aux garanties (pénibilité, carrières longues, etc.) issues de sa décision n°[2010-617DC](#). En effet, elle juge que “*le Conseil avait donc largement de quoi reconnaître l'inadéquation des LFSS pour contenir une réforme des retraites complète au regard des exigences*” de sa jurisprudence n°[2003-483](#) sans pour autant considérer “*de manière générale et absolue qu'une réforme des retraites n'entre pas dans le cadre de la LFSS*”. Sur la réponse du Conseil au grief relatif à une rupture d'égalité, elle rappelle en citant le commentaire de la décision n°2003-483 que “*de telles différences, inhérentes à la succession des législations dans le temps, ne sont que la conséquence des changements de législation. Le principe d'égalité ne saurait interdire au législateur de légiférer, surtout lorsque les réformes portent sur le long terme et attachent nécessairement des effets juridiques futurs à des événements passés.*”

L'importante marge de manœuvre en matière sociale conduisait le Conseil à opérer un contrôle restreint à l'adéquation de la mesure. En 2023, comme lors des précédentes réformes, il conclut que le législateur “a pris des mesures qui ne sont pas inappropriées au regard de l'objectif qu'il s'est fixé”.

En considérant que l'ensemble des mesures d'âge avait un impact en 2023 justifiant leur présence de la LFSSR, le Conseil a jugé qu'elles étaient “inséparables”, justifiant ainsi leur

présence. A.-C. Bezzina y voit une “*souplesse interprétative*” qui “*dénote avec la jurisprudence antérieure plutôt stricte concernant les années d’application de précédentes réformes*” (CC, n°97-388 DC, n°2014-698 DC). Le Conseil n’apporte aucune réserve d’interprétation, l’auteure soulève les difficultés que cela pourrait poser à l’avenir en matière d’application échelonnée des réformes fiscales et sociales au regard du principe d’annualité et des domaines obligatoires.

Enfin, le Conseil juge que seule une atteinte “*substantielle*” à l’objectif de clarté et de sincérité du débat parlementaire peut justifier une censure. L’auteure y voit un “*recul de la jurisprudence sur le plan de la garantie des droits du Parlement*”, fruit d’une “*marge erratique du choix du Conseil*”. Elle conclut, toutefois, en affirmant que la décision du Conseil est légitime et s’inscrit dans le cadre du parlementarisme rationalisé. Il n’aurait pu aller dans un autre sens selon l’auteure.

Cons. const., décision n° 2023-6267 AN du 10 novembre 2023

Irrégularité d’une élection - Élection d’un député à l’Assemblée Nationale - Rejet

Un candidat aux élections législatives (M. François FATOUX) inscrit sur la liste électorale consulaire de Casablanca (situé dans la 9e circonscription des français établis hors de France) a saisi le Conseil constitutionnel pour obtenir l’annulation des élections organisées en vue de la désignation d’un député à l’Assemblée nationale. Le requérant invoque différents griefs au soutien de sa demande.

Tout d’abord, l’appréciation des conditions d’éligibilité à l’Assemblée nationale s’effectue à la date du « premier tour du scrutin » en application de l’article L.O.127 du Code électoral. L’un des candidats était inéligible à la date du « *premier tour du scrutin à la suite de la décision du 17 mars 2023 du Conseil Constitutionnel*. Le requérant soutient ainsi que cette participation illégale du candidat ayant recueilli 468 voix était de « *nature à fausser le résultat de l’élection, dès lors qu’il serait impossible de connaître avec certitude le choix qu’aurait exprimé la majorité des électeurs s’il n’avait pas concouru* ». Lors de ce premier tour, le candidat arrivé en tête du scrutin a obtenu plus de 3000 voix supplémentaires vis-à-vis de ses adversaires (deuxième et troisième) eux-mêmes séparés d’à peine 100 voix. Lors du second tour, le candidat M.BC a remporté le suffrage avec environ 4500 voix de plus que son adversaire. Au regard du faible nombre de voix séparant le deuxième et le troisième candidat lors du premier tour, les juges constatent que cette irrégularité commise a été de nature à affecter les résultats du premier tour notamment en modifiant « *l’ordre de classement des candidats* ». Néanmoins, le Conseil constitutionnel considère que cela n’a pas pu exercer « une influence déterminante

sur le résultat de l'élection » du fait de la répartition des voix au premier tour et de l'écart considérable au second tour.

De plus, des irrégularités liées à des dépenses électorales auraient été commises par le candidat élu. Le requérant soutient qu'aucune mention n'aurait été faite sur le compte de campagne du candidat du coût lié aux soutiens apportés « *sous forme de réceptions, vidéos et voyages* ». Cependant, dans une décision du 20 septembre 2023, la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques a exclu les griefs invoqués par le requérant à l'exception de celui relatif à la tenue de réceptions. Sur ce point, c'est le Conseil constitutionnel qui écarte ce grief en absence « *d'élément probant* ». De plus, la Commission nationale ajoute que la somme (1200€) résultant du concours de personne physique pour la campagne du candidat aurait dû figurer sur le compte de campagne. Néanmoins, au regard de « *la nature des irrégularités constatées et du montant des sommes en cause* », l'argument tiré de la méconnaissance des règles relatives au financement de la campagne électorale n'ayant pas exercé « *une influence sur les résultats du scrutin* » a été écarté par les juges.

Enfin, l'élection des députés situés à l'étranger par les français peut exceptionnellement se faire au moyen d'un « *vote par voie électronique* » en application de l'article L.330-13 du code électoral. Pour assurer la sincérité du scrutin, le vote électronique implique qu'un identifiant associé à un mode de passe soient « *transmis séparément à l'électeur* » selon des « *modes d'acheminement différents* ». Sur ce point, l'article 4 de l'arrêté du 16 mars 2022 prévoit que l'électeur recevra son mot de passe par « *message texte sur son téléphone mobile* ». Le requérant soutient ainsi que la sincérité du scrutin a été altérée par un dysfonctionnement dans la « *délivrance par les opérateurs de téléphonie des messages contenant les mots de passe* » ce qui n'a pas permis à « *plusieurs milliers d'électeurs* » d'exprimer leur voix notamment en Tunisie. Néanmoins, tant l'instruction que le « *procès-verbal du bureau de vote électronique relatif au second tour* » ne permettent, selon les juges, de caractériser qu'un « *nombre significatif d'électeurs* » auraient été privés de vote du fait des difficultés lors de la délivrance de mot de passe. En effet, au regard de l'important écart de voix entre les candidats du second tour, la sincérité du scrutin n'a pu être altérée.

En écartant l'ensemble des griefs invoqués, les juges constitutionnels rejettent la requête et confirment l'élection du candidat.

Engagement de la responsabilité du Gouvernement (article 49.3), 26 novembre 2023

Engagement de la responsabilité du gouvernement – Article 49 §3 Constitution – PLFSS

La Première ministre, Elisabeth Borne, a engagé la responsabilité du gouvernement, ce 26 novembre 2023, sur la troisième partie (« *volet dépense* ») et l'ensemble du projet de loi de financement de la sécurité sociale (PLFSS) pour 2024. Or, la Première ministre avait déjà engagé la responsabilité du gouvernement sur les deux premières parties de ce projet de loi sur la base de l'article 49 §3 de la Constitution. En réalité, ce triple recours à la procédure dite du « 49-3 » pour une unique loi est permise du fait de sa spécificité. En effet, même si la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008 est venue limiter le recours de cet article à un seul texte de loi par session parlementaire, les PLF et les PLFSS ne sont pas concernés.

Pour aller plus loin :

- La Première ministre avait déjà engagé, le 23 novembre 2023, la responsabilité de son gouvernement devant l'Assemblée sur la [deuxième partie du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2024](#), sur le fondement de l'article 49 §3 de la Constitution.
- Une [motion de censure](#) a été présentée par Mathilde PINOT (LFI) et soixante-quatorze autres députés (26 novembre 2023) mais rejetée lors d'un vote intervenu au cours de la première séance (mercredi 29 novembre 2023).

Nota bene : avec cette nouvelle utilisation, la Première ministre, Élisabeth Borne, a eu recours pour la dix-neuvième fois recours au 49§3. Elle pourrait ainsi battre le record absolu détenu par Michel Rocard et ses vingt-huit utilisations de l'article 49 §3 durant ces trois années de fonction (1988 à 1991).

Rejet de la Proposition de loi constitutionnelle visant à faciliter le déclenchement du référendum d'initiative partagée (n° 571) par le Sénat

PPL Constitutionnelle – Élargissement du Référendum d'initiative partagée – Article 11 – Création Référendum d'initiative citoyenne

Le groupe socialiste au Sénat a déposé le 3 mai 2023, une proposition de loi constitutionnelle «visant à faciliter le déclenchement du référendum d'initiative partagée». Elle prévoit une modification de l'article 11 de la Constitution : les mots : « *des réformes relatives à la politique économique, sociale ou environnementale de la nation et aux services publics qui y concourent* » sont remplacés par les mots : « *la politique économique, fiscale, sociale ou environnementale* »

de la nation et les services publics qui y concourent ». Elle vise donc à intégrer les questions fiscales dans le champ du référendum de l'article 11, ce que l'on pourrait justifier par le principe du consentement à l'impôt donné selon l'usage chaque année par le Parlement. En supprimant le caractère de « *réforme* », les sénateurs souhaitent lever l'obstacle pointé par le Conseil constitutionnel. La notion de réforme a été conçue comme « *renvoyant à des projets législatifs d'une certaine ampleur, porteurs de changements importants pour les citoyens appelés à participer à la consultation référendaire* » (CC n° 2022-3 RIP du 25 octobre 2022) ; le caractère de réforme de la proposition de loi référendaire s'apprécie « *par rapport au droit existant, et non à un état futur de ce droit, alors même qu'il serait en voie de concrétisation* » (CC n° 2023-4 RIP du 14 avril 2023). On note, toutefois, qu'une telle modification ne s'appliquerait pas uniquement au référendum d'initiative partagée contrairement à ce que laisse entendre le titre de la proposition mais à tout référendum législatif. Cette proposition prévoit aussi une diminution du nombre de parlementaires requis (un dixième au lieu d'un cinquième) et d'électeurs (un million au lieu d'un dixième des électeurs). Elle prévoit en outre la possibilité pour les électeurs d'être à l'initiative du processus. Enfin, le Président serait contraint de la soumettre au référendum si le Parlement ne l'a pas rejeté (et plus examiné) dans le délai imparti. Cela contraint le Parlement à obtenir une majorité contre le texte pour faire tomber l'initiative dans le délai.

Le sénateur et ancien conseiller d'Etat, Philippe Bas a rédigé un rapport ([n°99 2023-2024](#)) relatif à cette proposition avant son examen en Commission des lois. Il reconnaît que « *les conditions prévues par le constituant et le législateur organique limitent l'effectivité de cette innovation constitutionnelle* » mais il s'oppose au texte arguant que « *le renforcement des outils de démocratie participative ne [doit pas conduire] à porter atteinte au rôle essentiel du Parlement dans l'élaboration et l'adoption des lois* ». Il estime que « *l'intégration des questions fiscales ne lui paraît pas opportune, dans la mesure où la matière fiscale est une prérogative traditionnelle du Parlement, à qui seul est reconnu le pouvoir d'autoriser la levée de l'impôt* ». Quant aux modifications de seuil, il estime qu'« *un équilibre satisfaisant semble avoir été atteint* » le « *Parlement remplit parfaitement son rôle de filtre* », le « *seuil ne constitue pas un obstacle infranchissable* ». « *Le seuil d'un million de soutiens apparaît en effet facile à atteindre au regard notamment de l'effet mobilisateur des réseaux sociaux* » affirme-t-il. La commission des lois a rejeté le texte le 15 novembre. En séance publique, le 22 novembre dernier, la proposition a été largement rejetée par le Sénat.

Dépôt d'une Proposition de loi constitutionnelle n°1900 visant à instaurer la possibilité d'un référendum constitutionnel d'initiative citoyenne à l'Assemblée nationale

Révision constitutionnelle – Révision constitutionnelle d'initiative citoyenne – Référendum comme mode unique de révision

Le groupe La France Insoumise a déposé une proposition de loi constitutionnelle afin d'élargir la possibilité de recourir au référendum constituant prévu par l'article 89 de la Constitution. Les députés regrettent que « *le droit de révision ne laisse que peu de place à l'exercice de la souveraineté populaire* » alors que « *un peuple devrait toujours avoir le droit de modifier et changer sa Constitution* » selon la DDHC. Ils regrettent aussi que l'exception du Congrès soit devenue le principe au détriment de la voie référendaire pour l'adoption des révisions constitutionnelles. En effet, l'initiative d'une révision constitutionnelle pourrait désormais venir de « *toute personne inscrite sur les listes électorales* ». Cette proposition citoyenne devrait obtenir un seuil de signatures dans les dix-huit mois suivant son dépôt selon des conditions fixées en loi organique. Dans ce cas, la proposition ne pourrait passer par la voie du Congrès, elle donnerait nécessairement lieu à un référendum dans un délai compris entre trois mois et un an. En effet, la proposition supprime la voie du Congrès pour faire adopter une révision constitutionnelle. Seul le référendum permettrait de réviser la Constitution. Les signataires de cette proposition jugent qu'elle permettrait de « *revenir à l'esprit de notre Constitution et d'actualiser l'exercice du pouvoir politique en France* ». Cette affirmation est discutable quand on sait que la voie du Congrès a été prévue dès 1958 et qu'aucun dispositif d'initiative citoyenne n'était prévu par le constituant puisque le RIP a été créé en 2008. Il est vrai, toutefois, que Charles de Gaulle considérait le référendum comme a “voie la plus démocratique”, l'expression directe de la souveraineté populaire. La proposition de loi constitutionnelle est renvoyée à la Commission des lois.

Dépôt d'une Proposition de loi constitutionnelle visant à reconnaître les peuples insulaires et éloignés des dits outre-mer dans la Constitution (n°1866) à l'Assemblée nationale

Articles 73 et 74 de la Constitution – Peuples d'Outre-Mer

Certains députés de l'intergroupe NUPES ont déposé une proposition de loi constitutionnelle dont l'objectif est de “*dépasser [les] modèles statutaires qui n'épousent pas les réalités atypiques de l'outre-mer et de prendre en compte leur environnement, notamment sociologique et économique* ». Ils affirment, en effet, que « *Le distinguo article 73 et 74 procède d'une approche intellectuelle juridique désuète et relevant de l'artificialité, déconnectée des véritables réalités ultramarines.* » Ils constatent en France, une “réalité en fait fédérative de la

France” contrairement à l’approche unitaire défendue (en raison des statuts particuliers de Paris, Lyon, de la Corse notamment). Ils citent Patrick Lingibé qui a écrit que la France était une « *fédération sui generis qui s’ignore ou ne veut pas dire son nom* ». Constatant l’inadéquation supposée de la Constitution avec la réalité pratique, ils appellent dans l’exposé des motifs à une refonte plus globale des articles 73 et 74. Les auteurs développent dans l’exposé des motifs toute une argumentation en faveur d’une réécriture générale des règles régissant les territoires d’Outre-Mer en s’appuyant sur le droit de l’Union et des exemples de droit comparé. Néanmoins, la proposition de loi constitutionnelle telle que présentée ne vise qu’à “*reconnaître la place des peuples insulaires et éloignés au sein de la République [...] Il est aussi d’intégrer le concept d’insularité dans la Constitution française à l’instar d’autres pays européens.* » Contrairement à ce que laissent sous-entendre les auteurs, il s’agit d’une révision à portée principalement symbolique. En effet, elle prévoit d’ajouter au premier alinéa de l’article 72-3 (« *La République reconnaît, au sein du peuple français, les populations d’outre-mer, dans un idéal commun de liberté, d’égalité et de fraternité.* ») la mention des « *peuples des territoires français éloignés ou insulaires des océans Indien, Pacifique et Atlantique* ». Cette proposition est renvoyée à la Commission des lois.

Dépôt d’une Proposition de loi organique visant à redonner aux parlementaires l’ancrage d’un exécutif local (n°1922) à l’Assemblée nationale

Proposition de loi organique – Cumul des mandats – Crise démocratique

Une proposition de loi organique visant à redonner aux parlementaires l’ancrage d’un exécutif local a été enregistrée à la Présidence de l’Assemblée nationale le 23 novembre 2023. Elle est déposée par 32 députés des groupes Renaissance, LIOT, Horizons, Démocrate et Les Républicains, faisant suite à des propos tenus par le Président de la République et le Président du Sénat. La loi organique n° 2014-125 interdit notamment le cumul d’un mandat parlementaire avec celui d’un exécutif local. Les auteurs jugent que « *cette loi n’a pas apporté les résultats espérés pour répondre à la crise démocratique* » et qu’elle a, au contraire été, « *à bien des égards, contre-productive* ». Les parlementaires soulignent que l’interdiction du cumul des mandats a conduit « à l’éloignement de l’élu national vis-à-vis du citoyen », ils dénoncent une « déconnexion » palpable sur tout le territoire. Considérant que « l’expérience de terrain ne peut que nourrir les réflexions des parlementaires sur leurs travaux législatifs », que « *les liens tissés par les élus locaux et territoriaux ne peuvent que permettre une diffusion de l’information optimisée par [...] la proximité* », que « *le cumul d’expériences nourrit la démocratie* », les auteurs proposent de revenir sur l’interdiction du cumul des mandats. Les

parlementaires pourraient cumuler leur fonction avec un autre mandat (Maire, Adjoint, Vice-Président de Département et de Région ou Président d'EPCI). Seule l'interdiction pour les présidents de départements, régions et autres collectivités assimilées serait conservée. Cette proposition devrait permettre « *de donner un nouveau souffle de proximité aux futures séquences électorales et à notre démocratie* » selon le député Karl Olive. La proposition de loi constitutionnelle est renvoyée à la Commission des lois.

Droits constitutionnels étrangers

Cour Suprême des États-Unis, Adoption d'un Code de Conduite, 13 novembre 2023

Cour Suprême – Déontologie – Code de conduite

En proie à de nombreuses polémiques et alors qu'un projet de loi relatif à l'éthique des membres de la Cour suprême est en cours de discussion au Congrès, la Cour a adopté, ce 13 novembre, un "Code de conduite" pour « *définir et rassembler en un seul document les règles et principes éthiques qui guident la conduite* » de ses membres. Ce document reprend en réalité des principes existants depuis de nombreuses années, qui sont simplement codifiés. Dans un pays de Common Law, la portée de ce texte doit en effet être relativisée, les juges américains étant tenu par la règle du précédent, s'appliquant également en matière de déontologie. Cependant, ce code s'inscrit dans un contexte de "*renforcement de la culture déontologique*" (M. BOUAZIZ et E. LEMAIRE) déjà emprunté par la [justice constitutionnelle allemande](#) et la [magistrature administrative française](#).

Toutefois, le texte apporte des solutions à des situations dont la solution n'était pas certaine jusqu'alors. Il prévoit par exemple qu'un juge n'est pas dans l'obligation de se récuser lorsque cela est "*nécessaire*", notamment si cette récusation aurait pour effet de ne pas atteindre le quorum de cinq membres nécessaire pour que la Cour puisse statuer. De ce fait, avec ce Code, un juge en situation de conflit d'intérêts ne sera pas dans l'obligation de se récuser.

Enfin, il faut noter qu'aucune instance ou recours n'est institué par le Code pour sanctionner un éventuel manquement aux obligations qu'il contient.

Pour aller plus loin :

- [BOUAZIZ \(M.\) et LEMAIRE \(E.\), Un "code de conduite" pour répondre à la crise de confiance dans la Cour suprême ?, Blog Jus Politicum, 1er décembre 2023](#)
- [L'exemplarité des gouvernants, Jus politicum, n°28, 2022 \(eBook\)](#)
- Elina Lemaire & Thomas Perroud (dir.), *Le Conseil constitutionnel à l'épreuve de la déontologie et de la transparence*, Institut francophone pour la justice et la démocratie, Coll. « Colloques & Essais », 2022, 372 p.

Tribunal Constitutionnel Fédéral d'Allemagne, 15 novembre 2023, Zweites Nachtragshaushaltsgesetz 2021

Cour constitutionnelle allemande – Budget – Énergie et Climat

Rares sont les décisions des juridictions constitutionnelles étrangères qui auront autant fait réagir la presse internationale. Qualifiée de “*séisme*” ([Les Echos](#)), de “*camouflet*” ([La Croix](#)), ou de “*coup de massue*” ([Libération](#)), la décision du 15 novembre 2023 de la Cour de Karlsruhe est importante tant pour le droit budgétaire allemand que pour le droit de l’Union européenne. En conséquence, il manque désormais 60 milliards d’euros à la coalition dirigée par Olaf Scholz pour boucler le budget allemand.

L’arrêt intervient en effet dans le cadre de la “règle d’or budgétaire” (qui limite l’endettement du pays à 0,35% du PIB par an), invoquée par les 197 parlementaires conservateurs qui ont saisi la Cour. La Cour constitutionnelle allemande a annulé les deux premiers articles de la deuxième loi rectificative allemande du 18 février 2022, instituant un “Fonds Climat et transformation”. Cette loi avait été pensée pour contourner les principes régissant l’orthodoxie budgétaire allemande en réaffectant des fonds spéciaux initialement dédiés à la gestion du Covid-19 et donc en contournant la limitation de l’endettement. Si la Cour rappelle que des dérogations sont en effet possibles, notamment en cas de catastrophe naturelle, elle considère qu’en l’espèce, la condition d’urgence n’est pas remplie.

Se prévalant également du principe d’annualité budgétaire, la Cour considère que le budget est “*un instrument de planification*” (*Planungsinstrument*) et que la loi aurait dû être adoptée avant la fin de l’exercice budgétaire 2021.

Pour aller plus loin : [GAILLET \(A.\), La Cour Constitutionnelle Fédérale Allemande, gardienne de l’orthodoxie budgétaire. Remarques sur L’arrêt du 15 Novembre 2023, Blog Jus Politicum, 4 décembre 2023.](#)

Aurélien ANTOINE, Come-back de David Cameron au Gouvernement : un impensé constitutionnel ?, Le Club des juristes, 29 novembre 2023

Membre du Gouvernement britannique – Convention de la Constitution

Ancien Premier ministre britannique (2010-2016), David Cameron a été nommé, ce 13 novembre 2023, Secrétaire d’État britannique aux Affaires étrangères. Si ce n’est pas la première fois que cette situation se produit en Grande-Bretagne (la même situation eut lieu en 1970 avec Alec Douglas-Home) cette nomination est intéressante d’un point de vue constitutionnel.

En effet, une convention de la Constitution britannique veut que tout membre du Gouvernement soit également membre du Parlement. Cette exigence est perçue au Royaume-Uni comme le pendant du principe *d'accountability* ([R \(Miller\) v The Prime Minister et Cherry v Advocate General for Scotland \[2019\] UKSC 41](#)) qui veut que chaque membre de l'exécutif soit en situation de rendre des comptes devant les deux chambres qui composent le Parlement. Or, D. Cameron a quitté son poste de député en 2016.

De ce fait, pour qu'il puisse rejoindre l'exécutif, ce dernier a été créé Lord par le Roi Charles III, sur recommandation du Premier ministre.

Le fait qu'un membre créé selon la procédure du direct ministerial appointment fasse partie du Gouvernement, a aussi été source de critiques et de débats. En effet, les postes les plus importants du Gouvernement britannique sont généralement attribués à des membres de la Chambre des Communes, pour permettre un contrôle plus efficace. Cependant, si cette technique de nomination est peu courante et suscite la controverse, rien ne l'interdit. Elle fut par exemple utilisée pour Lord Mandelson, Secrétaire d'État de 2008 à 2010.

Si la Chambre des Communes a moins de pouvoirs de contrôle que si le Secrétaire d'État était issu de ses rangs, elle pourra tout de même le contrôler à travers diverses questions ou commissions.

Présentation le 7 novembre du projet de nouvelle Constitution au Chili

Acte constituant – Référendum – Instabilité constitutionnelle

D'importantes manifestations ont éclaté en 2019 au Chili. La Constitution néolibérale héritée de Pinochet a fait l'objet de vives critiques. En 2020, les Chiliens ont voté à 78% pour un changement de constitution. Un premier projet, marqué à gauche, a été rejeté par 62% des Chiliens lors d'un référendum en septembre 2021. Le 7 mai 2023, un « Conseil constitutionnel » a été élu. Il s'agit d'une institution politique composée de 53 élus chargée de rédiger la proposition de constitution. Il visait à garantir un travail plus efficace et sérieux. Cette assemblée est marquée par une domination de la droite conservatrice avec notamment 23 membres du parti républicain classé à l'extrême droite. Le Président avait fait savoir qu'il s'opposerait à « *un texte extrême* » qui « *augmenter[ait] les inégalités, la division et les injustices* ».

Le 7 novembre 2023, ce « Conseil constitutionnel » a remis au Président Boric son projet de Constitution. Cette proposition était radicalement différente de celle de 2021. Elle visait à maintenir la place subsidiaire de l'État dans l'économie et restait fondée sur l'idéologie néolibérale. L'État aurait continué d'intervenir à titre subsidiaire. Elle était même perçue

comme allant plus loin en constitutionnalisant le système de retraite par capitalisation. Elle prévoyait aussi un renforcement sécuritaire notamment en matière terroriste en instaurant une interdiction absolue aux personnes condamnées pour de tels faits d'exercer certaines fonctions. Le rôle de l'armée était réaffirmé notamment dans la gestion des états d'exception. On peut, toutefois, noter que le projet de 2023 proposait des évolutions afin de favoriser les politiques de protection de l'environnement et garantit un statut aux peuples autochtones. Il reprenait l'idée d'un « État social de droit » mais beaucoup juge qu'il a été vidé de son sens. C'était une rupture avec les aspirations sociales soulevées en 2019 relatives par exemple au régime de retraite par répartition. C'est la raison pour laquelle une partie de la classe politique reprochait à ce texte sa proximité avec l'héritage de Pinochet, il ne répondrait pas au souhait de changement exprimé en 2020. « *Ce nouveau texte est plus centré sur les libertés individuelles que sur les droits, et en ce sens il ressemble à la Constitution de 1980. La grande différence est qu'il a été écrit en démocratie* », observe Sergio Toro, politologue à l'université Mayor de Santiago. Ce texte — comme celui de 2021 — était perçu comme particulièrement clivant et politiquement très marqué.

Le Président Boric a fait savoir que le processus constituant prendrait fin après le référendum quel que soit le vote final. Le Président souhaitait mettre fin à l'instabilité constitutionnelle qui nuit considérablement depuis 2019 à l'instauration de nouvelles politiques publiques. Le vote « non » impliquait donc la survie de la Constitution de Pinochet et le renoncement aux aspirations populaires exprimées depuis plusieurs années. Dans le même temps, un vote « oui » signifiait implicitement un soutien à l'extrême droite majoritaire au sein du « Conseil constitutionnel » et impliquait le même renoncement aux revendications sociales. Ces deux points ont pu conduire les partisans du changement de constitution à voter contre le projet et les conservateurs à s'exprimer en faveur du nouveau texte. Le Président, issu du centre-gauche, n'avait pas donné de consigne de vote. Il a regretté le « *manque de consensus* ».

Nota bene : ce projet a été soumis au peuple chilien lors d'un référendum le 17 décembre. Il a été rejeté avec 56% des voix. Le vote y était obligatoire.

Pour aller plus loin : CERDA-GUZMAN (C.), “Le référendum constituant du 17 décembre 2023 : la fin (amère) de la saga constituante chilienne ?”, www.question-constitutionnelles.fr, 11 décembre 2023.

Formation d'un nouveau Gouvernement Sanchez

Élection du Président du Gouvernement espagnol – Coalition – Indépendantisme – Amnistie

Les élections législatives de juillet dernier ont placé Alberto Núñez Feijóo et le *Partido Popular* en tête. Toutefois, devant l'impossibilité pour ce dernier de former un gouvernement, le Roi Felipe VI a confié cette tâche au Président du Conseil, Pedro Sánchez. Le 16 novembre, Sánchez a été investi par les Cortes generales après quatre mois de blocage politique. Il est à la tête d'une coalition disparate de huit partis politiques allant de la gauche radicale aux indépendantistes. Sa coalition représente 12,6 millions de voix, un record depuis 2004 et le Gouvernement Zapatero. Cet accord s'est conclu avec les nationalistes autour de la promesse du Président d'engager un processus d'amnistie de quelque 400 indépendantistes devant répondre à la justice de leurs responsabilités dans l'organisation du référendum d'autodétermination illégal du 1er octobre 2017. Cette décision divise profondément le pays et a donné lieu à des manifestations massives. *« La détérioration de la démocratie espagnole est la détérioration de la démocratie européenne. Nous demandons à l'Union qu'elle fasse respecter les grands principes démocratiques. Ou bien qu'elle amnistie à son tour l'Espagne. Mais ce n'est pas ce qu'elle a fait en Pologne ou en Hongrie. »* selon le chef du Partido Popular. Il fait référence aux sanctions prises par l'Union européenne (art. 7, TUE) en cas d'atteinte aux principes démocratiques. Le Parlement européen a d'ailleurs débattu à ce sujet et s'est demandé si l'État de droit était garanti ou non en Espagne. Un recours a été déposé devant le Tribunal constitutionnel par un particulier sur l'admission parlementaire de la loi organique d'amnistie. Cette coalition aux revendications nombreuses et parfois opposées demeure particulièrement fragile. Elle marque un tournant dans la vie politique espagnole dont les conséquences pourraient être ressenties dans toute l'Union européenne.

Pour aller plus loin :

- [PLANCHON \(R.\), “Pedro Sánchez vient d'ouvrir la voie à un référendum sur l'indépendance de la Catalogne”, Entretien avec Benjamin Morel, *Le Figaro*, 20 novembre 2023](#) : *“Le gouvernement Sánchez a accepté de remettre en cause tous les principes. Il a lâché sur l'application de la loi pénale pour tous. Il a lâché sur l'unité de l'Espagne. Il a également lâché sur la solidarité nationale. [...] Si l'Espagne veut survivre, il y a urgence pour elle à modifier son mode de scrutin. À défaut, il y aura toujours un Pedro Sánchez pour céder à Méphisto pour quelques mois de pouvoir.”* Il revient aussi sur les conséquences que cela pourrait avoir au sein de l'Union européenne

et en France : *“La classe politique espagnole est cynique, la classe politique française est naïve ; politiquement, c'est là une faute encore plus grave.”*

- Il aborde plus amplement ce sujet dans une tribune [“Autonomie de la Corse: « Le président contre la République ? »](#) publiée dans *Le Figaro* le 29 septembre 2023 et dans [“« Voir l'Europe comme un ensemble de tribus »: le danger que fait peser l'ethnorégionalisme espagnol sur l'UE”](#), *Le Figaro*, 28 août 2023.

Élection présidentielle Argentine : victoire du candidat Javier Milei, 19 novembre 2023

Présidentielle – Référendum – Gouvernement

Dimanche 19 novembre 2023, le candidat à l'élection présidentielle argentine Javier Milei l'a emporté au second tour face à son adversaire Sergio Massa avec près de 56% des voix. Son investiture ayant eu le 10 décembre, si le nouveau président argentin tient ses promesses de campagne, il est intéressant de se pencher sur la question du droit à l'avortement. En effet, l'ultra-libéral avait fait la promesse de faire abroger par référendum la loi 27.610 sur le droit à l'interruption volontaire de grossesse (IVG) promulguée le 30 décembre 2020. L'adoption de cette loi s'inscrit dans le cadre d'une lutte acharnée durant près de dix ans de la part des différentes associations féministes dans un État où la tradition catholique est très présente. Cependant, selon les dires du nouveau président, si le non au droit à l'avortement l'emporte, il « supprimerait la loi ».

S'agissant du fondement juridique du référendum, c'est à l'article 40 de la Constitution argentine qu'on retrouve la consultation populaire (« *consulta popular* ») qui peut être initiée par la chambre des députés mais la loi de convocation du peuple doit être votée à la majorité absolue par chacune des chambres du Congrès. On peut donc prévoir l'hypothèse où le Président entrant ne possède pas une majorité absolue au Congrès et ainsi sa volonté de plébiscite sur l'IVG n'aboutisse pas. Une fois la loi de convocation votée, le vote du peuple est obligatoire et dans le cas d'un vote à l'affirmative, le texte est adopté et promulgué automatiquement. Dans ce même article, on peut relever la possibilité pour le Congrès ou le Président de la République d'initier une consultation populaire non contraignante. Autrement dit, l'avis du peuple va être demandé mais il peut ne pas être pris en considération par le pouvoir politique initiateur. On peut donc qualifier ce type de référendum d'avis simple. Cependant, une question se pose — la pénalisation de l'IVG entraînerait forcément une réforme pénale, un tel projet de loi peut-il être soumis à un référendum ? Si l'article 40 de la Constitution n'exclut aucun domaine du plébiscite, l'article 39, lui, exclut du champ de l'initiative législative

populaire le domaine pénal. Par conséquent, pour certains constitutionnalistes comme German Bidart Campos, même dans le silence de la Constitution, les domaines exclus de l'article 39 sont aussi exclus du champ de l'article 40. Soumettre une loi pénale à un référendum serait donc contraire à la Constitution.

Nota bene : c'est le mardi 12 décembre que le Président a pris son premier décret de nécessité et d'urgence (DNU) dans lequel le nombre de ministères passe de 18 à 9. On retrouve deux nouveaux ministères, par rapport au Gouvernement sortant, que sont ceux du Capital humain et des Infrastructures. Selon le décret, les ministères supprimés n'auraient en réalité pas disparu mais seraient absorbés dans ceux présents comme le ministère du Capital humain qui intègre en son sein les missions des ex-ministres de l'Éducation, du Travail ou encore du Développement social ("Desarrollo social").

Pour aller plus loin :

- [COUILLEROT \(J.\), « Sur les idées politiques de Javier Milei », *Jus Politicum le blog*, 20 novembre 2023.](#)
- [ROGER-LACAN \(B.\), Aux sources du libéralisme, Le Grand Continent, 24 novembre 2023](#)

La presse en parle

[Le principe d'un référendum sur l'immigration « n'est plus à l'ordre du jour », faute de consensus politique, *Le Monde avec AFP*, 17 novembre 2023](#)

Réunion chefs des partis – Référendum – IVG

Le vendredi 17 novembre, le Président de la République a réuni une nouvelle fois les chefs de partis. A l'issue de cette réunion, les retours des différents chefs de partis ont été recueillis et il ressort que faute de consensus, il n'y aurait pas pour le moment de référendum sur la thématique de l'immigration. L'idée était de discuter sur un possible élargissement de l'article 11 de la Constitution pour ouvrir le référendum aux questions sociétales telle que l'immigration.

L'article de presse restant sommaire nous apprend que le référendum d'initiative partagée, autrement appelé le RIP a aussi été discuté s'agissant des seuils pour éventuellement les revoir à la baisse.

Par ailleurs, en ce qui concerne le projet de loi inscrivant l'interruption volontaire de grossesse (IVG) dans la Constitution, le calendrier serait le suivant — le texte serait présenté en conseil des ministres le 13 décembre pour ensuite être discuté devant le Parlement réuni en congrès au mois de mars pour son adoption. Il est précisé que pour qu'il y ait adoption du projet de loi, il faut l'aval de trois cinquièmes des députés et sénateurs réunis en congrès.

[Youness BOUSENNA, Faut-il abolir l'État, cet horizon indépassable de nos imaginaires politiques ?, *Le Monde*, 24 novembre 2023](#)

Histoire – Théorie de l'État

Indéniablement, l'État est de plus en plus considéré comme incapable de répondre aux problèmes qu'affronte le monde contemporain. Cependant, aucune autre forme politique n'est avancée par ses pourfendeurs. Un constat s'impose donc : l'État est devenu « *un horizon politique indépassable* » (Philippe Descola). Aux carrefours entre le droit, la politique, la sociologie et l'anthropologie, cet article de Youness Boussena se propose de retracer les différentes théories qui veulent « *abolir l'État* ». Simple produit d'une opération historique, vecteur de domination et de violence, « *l'État moderne serait donc voué à amplifier des problèmes qu'il demeure impuissant à résoudre* » Analysant le terreau dans lequel ces critiques

sont nées, l'auteur, citant Grégoire VII et Jean Bodin, rappelle le contexte historique et juridique d'émergence de la forme étatique, le rôle important de l'Église catholique et la naissance du concept de souveraineté. Finalement, l'auteur n'apporte pas de réponse à la question qu'il pose au lecteur dans le titre de son article. Il semble même nous inviter à réfléchir à une autre question : l'État ne serait-il pas « *le pire des régimes, à l'exception de tous les autres* » ? (Churchill).

Ouvrages publiés

- CONNIL (D.), JENSEL-MONGE (P.) et DE MONTIS (A.), *Dictionnaire encyclopédique du Parlement*, Bruylant, coll. Études parlementaires, novembre 2023, 1188 pages (avec 250 entrées en 145 auteurs).
- PLUEN (O.) et WOLFF (N.), *La Déclaration des droits de l'homme : 1789-2023. Les Lumières à l'épreuve du temps*, Dalloz, novembre 2023.
- “*La Constitution*”, Pouvoirs n°187, éd. Seuil, 3 novembre 2023.
- CARNIAMA (M.), *La préférence locale en droit public français*, LGDJ, 23 novembre 2023, Prix de thèse du Conseil constitutionnel 2023.

Pour aller plus loin...

GAUTIER (P.-Y.), “Méthode d’interprétation de la Constitution : les juristes d’entreprise victime de l’excès de formalisme en matière de cavalier budgétaire”, *Recueil Dalloz*, 30 novembre 2023, n°41

Constitution – Interprétation de la Constitution – Pouvoirs publics

TSOUMANI (E.), “La reconfiguration du concept de l’État par la jurisprudence grecque de la crise de la dette”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, t. 139, Lextenso, Novembre 2023, pp. 1191-1202

Constitutionnalité des réformes institutionnelles, fiscales, économiques et sociales – Cohérence des décisions ? – Théorie des contraintes juridiques – Mutation de la figure de l’État grec – Identité constitutionnelle et supraconstitutionnalité

VERPEAUX (M.), “La répression renforcée des squats et des occupations illicites”, à propos de la décision n°2023-853 DC du 26 juillet 2023, Loi visant à protéger les logements contre l’occupation illicite, *AJDA*, n°39/2023 du 20 novembre 2023, p. 2131.

Logement et habitat – Politique de l’habitat – Occupation illicite

VLACHOGIANNIS (A.), “La Constitution grecque post-crise”, *Revue du droit public et de la science politique en France et à l’étranger*, t. 139, Lextenso, Novembre 2023, pp. 1203-1218

Nouvelle normalité constitutionnelle – Changement informel de la Constitution – Constitutionnalisme européen – Séparation des pouvoirs – Normativité de la Constitution – Rationalisation parlementaire