

## **Les réserves d'interprétation émises par le Conseil constitutionnel**

*Accueil des nouveaux membres de la Cour de cassation  
au Conseil constitutionnel le 26 janvier 2007.  
Exposé présenté par M. Xavier SAMUEL,  
Chargé de mission au Conseil constitutionnel.*

A l'occasion du contrôle qu'il exerce sur les lois organiques, les lois ordinaires ou les règlements des assemblées, le Conseil constitutionnel dispose d'une option : déclarer une disposition conforme ou non conforme à la Constitution.

Toutefois, de sa propre initiative, il a trouvé une solution qui lui permet d'échapper au caractère quelque peu brutal de cette alternative.

Il s'agit de la technique<sup>1</sup> des réserves d'interprétation. Cette technique permet au Conseil de déclarer une disposition conforme à la Constitution, à condition que cette disposition soit interprétée ou appliquée de la façon que le Conseil indique.

Cette méthode a été utilisée très tôt, dès 1959 dans une décision relative au règlement de l'Assemblée nationale (2 DC du 17 juin 1959<sup>2</sup>).

Elle n'est pas propre au juge constitutionnel français : les juges constitutionnels italien, allemand et espagnol, notamment, en font eux aussi usage<sup>3</sup>.

La première réserve d'interprétation exprimée à l'occasion de l'examen d'une loi ordinaire l'a été dans la décision du 30 janvier 1968 sur la loi relative aux évaluations servant de base à certains impôts directs locaux.

La technique s'est considérablement développée par la suite, surtout depuis les décisions sur la loi sécurité-liberté (20 janvier 1981) et entreprises de presse (11 octobre 1984).

---

<sup>1</sup> La doctrine souligne en général qu'il s'agit d'une « technique » qui aboutit avant tout à une déclaration de conformité. Voir pour plus de précision sur la qualification et ses conséquences : La problématique de l'application des réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel, par Mathilde Boulet, *Tribune de droit public*, 2005, spécialement p. 9 et 10.

<sup>2</sup> Ex. : Article 2 : Sont déclarés conformes à la Constitution, sous réserve des observations qui suivent, les articles du règlement de l'Assemblée nationale ci-après mentionnés : Article 48-6 : Pour autant que ces dispositions ne prévoient un vote de l'Assemblée nationale que sur les propositions arrêtées par la Conférence des Présidents en complément des affaires inscrites par priorité à l'ordre du jour, sur décision gouvernementale, conformément aux dispositions de l'article 48 de la Constitution.

<sup>3</sup> G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, 1998, p. 416

Je vais vous en présenter les grandes lignes en allant du plus simple au plus compliqué.

Après avoir rappelé quelques éléments d'ordre pratique et quantitatif, j'exposerai les différents types de réserve avec leur définition. Seront ensuite abordées la raison d'être des réserves, leur justification et l'autorité qui leur est attachée.

Le propos sera illustré autant que possible avec des exemples récents.

## **I. Eléments pratiques et quantitatifs**

### **a) Comment sait-on que le Conseil a émis une réserve ?**

Dans les premières décennies de fonctionnement du Conseil, les réserves n'étaient pas indiquées dans le dispositif et seule la lecture des motifs permettait de déceler leur existence. Mais une difficulté supplémentaire s'ajoutait : même dans ces motifs, la réserve n'était pas expressément désignée comme telle (cf 68-35 DC du 30 janvier 1968, sur la loi relative aux évaluations servant de base à certains impôts directs locaux). Ceci pouvait poser d'évidentes difficultés d'identification des réserves.

Pour la première fois dans la décision du 11 octobre 1984, sur les entreprises de presse<sup>4</sup>, le Conseil a mentionné dans le dispositif même de la décision qu'il avait émis des réserves. Mais il ne l'a pas fait de manière systématique par la suite.

Depuis une période relativement récente le Conseil a adopté une méthode qu'il utilise systématiquement et qui permet d'identifier plus clairement les réserves : depuis 2002, en effet, le dispositif indique non seulement que le Conseil a émis des réserves, mais aussi quels sont les considérants dans lesquels ces réserves sont exprimées.

Par exemple, dans la décision rendue le 27 juillet 2006 concernant la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, il est indiqué dans le dispositif : « *Article 2.- Ne sont pas contraires à la Constitution les dispositions suivantes de la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information : (...) sous la réserve émise au considérant 62, le surplus des articles 22 et 23 ; sous les réserves énoncées aux considérants 37, 40, 41 et 50, les articles 13, 14 et 16 ; (...)* ».

---

<sup>4</sup> Décision dans laquelle les réserves d'interprétation sont rappelées dans le dispositif : « Article 2 : Sous les strictes réserves d'interprétation énoncées plus haut, les autres articles de la loi ne sont pas contraires à la Constitution.

Les réserves ne figurent malheureusement pas sur le site Legifrance, ce qu'on peut regretter.

En revanche, on peut constater que les codes Litec et Dalloz commencent à les retranscrire de manière plus systématique qu'ils ne le faisaient auparavant, sous les articles des codes auxquels elles s'appliquent (ex. art. 433-5-1 sur l'outrage au drapeau, dans le code pénal Dalloz).

Nul doute que la clarté avec laquelle procède désormais le Conseil a favorisé cette évolution. En outre, les circulaires d'application les mentionnent de manière systématique.

### **b) Eléments quantitatifs : les réserves émises dans les décisions rendues en 2004, 2005 et 2006**

Pour les 20 décisions rendues en 2004 à propos de lois organiques, de lois ordinaires et de règlement des assemblées, 7 contiennent des réserves<sup>5</sup> pour un total de 30 réserves.

Sur les 19 décisions rendues en 2005 sur des lois ordinaires, les lois organiques ou les règlements des assemblées, 7 d'entre elles sont assorties de réserves, pour un total de 16 réserves.

L'une de ces réserves touche directement à l'organisation des tribunaux de l'ordre judiciaire : il s'agit de la réserve émise dans la décision du 20 janvier 2005 (n° 2004-510 DC) relative à la loi sur l'extension des compétences des juridictions de proximité que j'ai déjà citée, mais sur laquelle je reviendrai de manière plus précise plus tard.

Au cours de l'année 2006, le Conseil constitutionnel a rendu 13 décisions dans le cadre du contrôle de constitutionnalité (11 lois ordinaires, 1 loi organique, 1 résolution modifiant le règlement de l'Assemblée nationale). 4 d'entre elles sont assorties de réserves, pour un total de 10 réserves, dont 7 pour la seule loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information (1 pour la loi relative à l'égalité salariale entre les femmes et les hommes ; 1 pour la loi relative à l'immigration et à l'intégration ; 1 pour la loi relative au secteur de l'énergie, qui a connu un écho médiatique certain puisqu'elle a consisté dans

---

<sup>5</sup> Deux de ces décisions concernent des lois organiques (Statut de la Polynésie, Autonomie financière des collectivités territoriales), une concerne le Règlement du Sénat, quatre concernent des lois ordinaires. En tout, l'on dénombre 30 réserves, qui ont permis de déclarer conformes à la Constitution « sous réserve » une trentaine d'articles de loi. Près de la moitié des réserves (13) concerne la loi organique sur le statut de la Polynésie. Celles qui intéressent le plus l'autorité judiciaire sont les 7 réserves émises à propos de la loi dite Perben II, celle émise à propos de la loi sur l'économie numérique, celle émise à propos de la loi sur la protection des données personnelles.

l'interdiction de toute prise d'effet du transfert au secteur privé de la société Gaz de France avant le 1<sup>er</sup> juillet 2007, date à laquelle la société perdra sa qualité de service public national).

Plusieurs des réserves émises dans la décision n° 2006-540 du 27 juillet 2006 (loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information) ont eu pour objet de neutraliser une interprétation qui aurait rendu certaines dispositions de la loi « manifestement incompatibles » avec la directive communautaire que le législateur avait pour devoir de transposer en vertu des exigences de l'article 88-1 de la Constitution.

Elles témoignent de l'exercice effectif du contrôle de « l'erreur manifeste » dans la transposition d'une directive communautaire, auquel se livre désormais le Conseil, à la suite de sa décision du 30 mars 2006 (n° 2006-535 DC, Loi pour l'égalité des chances, cons. 28), intervenue elle-même après les décisions dites de l'été 2004, en particulier celle du 10 juin 2004<sup>6</sup>.

Pour 2007, le Conseil n'a encore émis aucune réserve d'interprétation, mais il n'a pour l'instant rendu qu'une seule décision.

## II. Différents types de réserves

Le Conseil n'interprète une disposition qui lui est soumise que dans la mesure où cette interprétation est nécessaire à l'appréciation de la constitutionnalité de la disposition en cause.

C'est ce qu'il a rappelé dans sa décision n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, sur la loi de modernisation sociale : « *Il revient au Conseil constitutionnel de procéder à l'interprétation des dispositions d'une loi qui lui est déférée dans la mesure où cette interprétation est nécessaire à l'appréciation de sa constitutionnalité* » (cons. 9)<sup>7</sup>.

<sup>6</sup> Décision n° 2004-496 DC du 10 juin 2004, Loi pour la confiance dans l'économie numérique (LEN)

<sup>7</sup> En suite de quoi il a ajouté « qu'il appartient aux autorités administratives et juridictionnelles compétentes d'appliquer la loi, le cas échéant sous les réserves que le Conseil constitutionnel a pu être conduit à formuler pour en admettre la conformité à la Constitution ». L'on peut d'ailleurs rappeler, à propos du pouvoir général d'interprétation du juge, ce qu'a indiqué le Conseil dans la décision le considérant 25 de la décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005, Loi de programmation pour la cohésion sociale (Loi Borloo) : « *Considérant qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie l'article 34 de la Constitution ; qu'à cet égard, le principe de clarté de la loi, qui découle du même article de la Constitution, et 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, lui imposent d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques ; qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi ; que, pour autant, ces autorités conservent le pouvoir d'appréciation et, en cas de besoin, d'interprétation inhérent à l'application d'une règle de portée générale à des situations particulières* ».

Il en va a fortiori de même lorsque l'interprétation se traduit par une réserve.

Les réserves d'interprétation sont de nature diverse et la doctrine<sup>8</sup> en a proposé une classification tripartite qui est aujourd'hui communément admise. Toutefois, le Conseil lui-même ne reprend que partiellement cette classification, dans ses « analyses » des décisions (les « analyses » sont réalisées par le service juridique du Conseil à partir des décisions et correspondent au « sommaires » des arrêts publiés de la Cour de cassation. Elles sont consultables sur le site en ligne du Conseil et bien sûr dans les recueils de décisions).

On distingue ainsi classiquement les réserves d'interprétation neutralisantes, directives et enfin constructives.

### **a) la réserve d'interprétation neutralisante**

#### **1° Définition**

Une réserve d'interprétation est dite neutralisante lorsqu'elle « *(élimine) une interprétation possible qui serait contraire à la Constitution* ». Selon une expression imagée, la disposition contestée se trouve « *vidée de son venin* ».

Plusieurs réserves neutralisantes ont été émises récemment dans des matières intéressant le juge judiciaire. L'on peut en donner des exemples en droit pénal de fond, en procédure pénale et en d'autres matières.

#### **2° Exemples**

##### **\*Droit pénal de fond<sup>9</sup>**

---

<sup>8</sup> La doctrine est allée plus loin dans les classifications, notamment le professeur Di Manno. V. pour une synthèse : La problématique de l'application des réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel, Mathilde Boulet, Tribune de droit public, 2005, p. 6.

<sup>9</sup> Autre exemple : L'article 433-5-1 du code pénal, institué par la loi pour la sécurité intérieure réprime « *le fait, au cours d'une manifestation organisée ou réglementée par les autorités publiques, d'outrager publiquement l'hymne national ou le drapeau tricolore* ».

Dans sa décision du 13 mars 2003, le Conseil a rappelé, sous la forme d'un constat, que cet article exclut de son champ d'application les oeuvres de l'esprit, les propos tenus dans un cercle privé, ainsi que les actes accomplis lors de manifestations non organisées par les autorités publiques ou non réglementés par elles. Il a également énoncé, sous la forme solennelle d'une réserve, que l'expression "*manifestations réglementées par les autorités publiques*" doit s'entendre des manifestations publiques à caractère sportif, récréatif ou culturel se déroulant dans des enceintes soumises par les lois et règlements à des règles d'hygiène et de sécurité en raison du nombre de personnes qu'elles accueillent. Il a précisé que cette signification était « *éclairée par les travaux parlementaires* » (Décision n° 2003-467DC, 13 mars 2003, cons.104, p. 211).

Par cette réserve, le Conseil a voulu montrer que le nouveau délit était sans application dans le cadre des

Les nouveaux articles L. 335-3-1, L. 335-3-2, L. 335-4-1 et L. 335-4-2 du code de la propriété intellectuelle, créés par la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information, punissent pénalement les actes portant atteinte aux mesures techniques de protection des droits d'auteur ou des droits voisins et ceux qui sont relatifs à l'altération des informations relatives au régime de ces droits.

Le législateur avait prévu que certains de ces agissements n'étaient toutefois pas punissables s'ils étaient commis à des fins de « recherche ».

Dans sa décision précitée du 27 juillet 2006, le Conseil a émis une réserve pour préciser que la cause d'exonération de responsabilité pénale prévue au bénéfice de la « recherche » devait s'entendre uniquement de la recherche scientifique en cryptographie et à condition qu'elle ne tende pas à porter préjudice aux titulaires des droits. Il s'est fondé pour ce faire sur la directive dont la loi en cause assurait la transposition (considérant 48 de la directive 2001/29/CE du 22 mai 2001 sur l'harmonisation de certains aspects du droit d'auteur et des droits voisins dans la société de l'information) et sur les travaux préparatoires de la loi elle-même.

Par cette réserve, il a donc étendu le champ de la répression pénale en limitant le champ du fait justificatif prévu par le législateur.

### **\*\*Procédure pénale**

L'article 706-96 du code de procédure pénale, issu de la loi du 9 mars 2004 portant adaptation de la justice aux évolutions de la criminalité, dite loi Perben II, prévoit que le juge d'instruction peut autoriser la mise en place d'un dispositif technique ayant pour objet, sans le consentement des intéressés, la captation, la fixation, la transmission et l'enregistrement soit de paroles prononcées par une ou plusieurs personnes à titre privé ou confidentiel, dans des lieux ou véhicules privés ou publics, soit de l'image d'une ou plusieurs personnes se trouvant dans un lieu privé.

Dans cette hypothèse, l'article 706-101 du code de procédure pénale, prévoit qu'un procès-verbal transcrit ou décrit les images ou les conversations enregistrées qui sont utiles à la manifestation de la vérité.

Le Conseil a considéré qu'en limitant le contenu du procès-verbal aux seuls

---

manifestations politiques ou syndicales habituelles (défilés, cortèges), ce qui réduisait considérablement la portée des critiques articulées dans les saisines.

enregistrements utiles à la manifestation de la vérité, le législateur avait « *nécessairement entendu* » que les séquences de la vie privée étrangères aux infractions en cause ne puissent en aucun cas être conservées dans le dossier de la procédure. Il a qualifié de « réserve » cette déduction qui permettait d'écarter les critiques formées contre la disposition en cause (v)(*Décision n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, cons. 65, Journal officiel du 10 mars 2004, p. 4637*)<sup>10</sup>.

### \*\*\*Autres matières<sup>11</sup>

- On peut citer un exemple de réserve qui concerne directement le juge administratif, émise dans la décision n° 2005-519 DC du 29 juillet 2005 sur la loi organique relative aux lois de financement de la sécurité sociale.

Cette loi introduisait dans le code de la sécurité sociale une disposition selon laquelle le président des commissions de l'Assemblée Nationale et du Sénat saisies au fond des projets de loi de financement de la sécurité sociale peuvent demander à la juridiction compétente statuant en référé de faire cesser l'entrave apportée par l'administration à la communication de renseignements et documents d'ordre financier et administratifs (LO 111-9-2 du CSS). Une disposition similaire existe dans la loi organique sur les lois de finances.

La réserve est formulée de la façon suivante : « *Considérant que, conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, ces dispositions ne peuvent être comprises que comme permettant au juge administratif d'ordonner en référé à une personne morale investie de prérogatives de puissance publique la communication sous astreinte des documents ou renseignements*

<sup>10</sup> Autre exemple : en indiquant que le procureur de la République est avisé de la qualification des faits justifiant le report de la première intervention de l'avocat lors du placement de la personne en garde à vue, le législateur a nécessairement entendu que ce magistrat contrôle aussitôt cette qualification. L'appréciation initialement portée par l'officier de police judiciaire en ce qui concerne le report éventuel de l'intervention de l'avocat au cours de la garde à vue est ainsi soumise au contrôle de l'autorité judiciaire et ne saurait déterminer le déroulement ultérieur de la procédure (v)(*Décision n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, cons. 33, Journal officiel du 10 mars 2004, p. 4637*)

<sup>11</sup> -Autre exemple : Dans la décision du 29 juillet 2004 sur la loi relative à la protection des personnes physiques à l'égard des traitements de données à caractère personnel, le Conseil a censuré une disposition qui permettait à une personne morale de droit privé, mandatée par plusieurs autres personnes morales victimes d'agissements pénalement sanctionnés de rassembler un grand nombre d'informations nominatives relatives à des infractions, condamnations et mesures de sûreté. Il a toutefois voulu manifester que cette censure n'avait pas pour objet de priver de base légale les traitements légitimement mis en œuvre par des personnes morales pour suivre les dossiers contentieux relatifs aux infractions dont elles ont été elles-mêmes victimes, ce qui constitue une condition de l'exercice de leur droit au recours. C'est pourquoi il a pris la précaution d'indiquer sous la forme d'une réserve (cons. 14), que « *le nouvel article en cause, tel qu'il résulte de la déclaration d'inconstitutionnalité [partielle] prononcée (...), ne saurait être interprété comme privant d'effectivité le droit d'exercer un recours juridictionnel dont dispose toute personne physique ou morale s'agissant des infractions dont elle a été victime ; que, sous cette réserve, il n'est pas contraire à la Constitution* ».

*susmentionnés*<sup>12</sup> ; que, sous cette réserve, l'article 10 de la loi organique n'est pas contraire à la Constitution »<sup>13</sup>.

- comme exemple de réserve susceptible de concerner un juge autre que le juge pénal, on peut mentionner celle émise dans la décision du 27 juillet 2006 précitée à propos du nouvel article L. 331-7 du code de la propriété intellectuelle, créé par la loi relative au droit d'auteur et aux droits voisins dans la société de l'information. Cet article prévoit que l'Autorité de régulation des mesures techniques de protection des droits d'auteur ou des droits voisins a pour mission de garantir l'interopérabilité des systèmes et des services existants, « dans le respect des droits des parties ».

Le Conseil a exprimé deux réserves sur cet article :

- il a considéré que « les parties » désignaient tant les titulaires d'un droit d'auteur ou d'un droit voisin ayant recours aux mesures techniques de protection, que les « *titulaires de droits sur les mesures techniques de protection elles-mêmes* » ;
- il a précisé que si les titulaires de droit sur les mesures de protection elles-mêmes ne consentaient pas à communiquer les informations essentielles à l'«interopérabilité», cette communication devrait entraîner leur indemnisation, afin de respecter l'article 17 de la Déclaration de 1789 qui prévoit notamment que nul ne peut être privé de sa propriété sans « *une juste et préalable indemnité* ».

## **b) la réserve directive**

---

<sup>12</sup> Cette réserve correspond à celle qui avait déjà été émise à propos de la loi organique **relative aux lois de finances dans la décision n° 2001-448 DC - 25 juillet 2001 et qui avait été ainsi expliquée dans le commentaire paru dans les cahiers du Conseil constitutionnel** : Des pouvoirs d'une telle portée ont appelé la réserve d'interprétation suivante : conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, les dispositions précitées ne peuvent être comprises que comme permettant au juge administratif (et à lui seul) d'ordonner en référé à une personne morale investie de prérogatives de puissance publique la communication des documents ou renseignements susmentionnés. Encore cet ordre ne doit-il être assorti que d'une astreinte, à l'exception de toute autre mesure, notamment d'exécution d'office (n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Rec. p. 8, cons. 15).

<sup>13</sup> Cette réserve correspond à celle qui avait déjà été émise à propos de la loi organique relative aux lois de finances dans la décision n° 2001-448 DC - 25 juillet 2001 et qui avait été ainsi expliquée dans le commentaire paru dans les cahiers du Conseil constitutionnel : Des pouvoirs d'une telle portée ont appelé la réserve d'interprétation suivante : conformément à la conception française de la séparation des pouvoirs, les dispositions précitées ne peuvent être comprises que comme permettant au juge administratif (et à lui seul) d'ordonner en référé à une personne morale investie de prérogatives de puissance publique la communication des documents ou renseignements susmentionnés. Encore cet ordre ne doit-il être assorti que d'une astreinte, à l'exception de toute autre mesure, notamment d'exécution d'office (n° 86-224 DC du 23 janvier 1987, Rec. p. 8, cons. 15).

## 1° Définition

Une réserve est dite directive lorsque l'interprétation comporte une prescription à l'égard d'une autorité de l'Etat chargée de l'application de la loi : pouvoir réglementaire, juge judiciaire ou administratif,...Même si l'hypothèse est plus rare, la réserve directive peut être adressée au législateur.

Ce type de réserve « *(s'adresse) aux autorités chargées d'appliquer la loi, qui devront veiller au respect des exigences constitutionnelles que (le Conseil) rappelle* »<sup>14</sup>.

Autrement dit, la réserve directive « *indique comment la loi doit être appliquée par les destinataires de la décision du Conseil constitutionnel* »<sup>15</sup>.

Lorsqu'une réserve s'adresse aux autorités juridictionnelles, il s'agit de véritables « *appels lancés au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation pour qu'ils contrôlent si la loi est appliquée conformément à l'interprétation qu'il en a donnée* »<sup>16</sup>.

## 2° Exemples

Avant de vous donner un exemple de réserve directive qui concerne l'autorité judiciaire, je vous en propose deux qui s'adressent, d'une part, au législateur, d'autre part, au pouvoir réglementaire, pour bien illustrer la diversité des destinataires.

### **\*Réserve directive constitutive d'une injonction au législateur**

Une telle réserve a été émise dans la décision n° 2005-528 DC du 15 décembre 2005, sur la loi de financement de la sécurité sociale pour 2006<sup>17</sup>.

Dans cette loi, le financement d'actions de prévention en cas d'exposition de personnes à certaines menaces sanitaires (ex. grippe aviaire, terrorisme biologique,...) avait été réalisé au moyen d'un fonds de concours alimenté par des prélèvements obligatoires, en méconnaissance de l'article 17 de la loi

---

<sup>14</sup> Renoux et de Villiers, Code constitutionnel, éd. 2005, p. 529

<sup>15</sup> G. Drago, p. 417

<sup>16</sup> D. Rousseau, cité par Mathieu et Verpeaux, Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, 2002, p.237

<sup>17</sup> Cette réserve a été classée comme directive dans les analyses et a également été classée dans la catégorie « injonction au législateur ».

organique du 1er août 2001 relative aux lois de finances (LOLF)<sup>18</sup>. Il s'agissait d'un motif d'inconstitutionnalité. Le Conseil a toutefois décidé de ne pas censurer cette fois-ci, mais a enjoint au législateur de faire en sorte « *que le financement de ces actions (soit) toutefois (...) mis en conformité, à compter de l'année 2007, avec les nouvelles prescriptions organiques qui régissent les procédures comptables particulières d'affectation de recettes* ».

Cet exemple permet d'approcher les considérations qui inclinent le Conseil à faire le choix d'une réserve plutôt que d'une censure.

En effet, une censure aurait dangereusement désorganisé un dispositif qui pourrait se révéler, en cas de sinistre sanitaire survenant en 2006, indispensable à la protection de la santé publique, qui est un objectif de valeur constitutionnelle. C'est pourquoi le Conseil a préféré invité les pouvoirs publics à se conformer à partir de 2007 aux prescriptions de l'article 17 de la LOLF. Si tel n'était pas le cas, la censure sera inévitable lors de l'examen de la prochaine loi de financement de la sécurité sociale<sup>19</sup>.

## **\*\* Réserve directive adressée au pouvoir réglementaire**

A l'occasion de l'examen de la loi sur l'assurance maladie, le Conseil a émis

---

<sup>18</sup> L'article 17 de la LOLF organise la nouvelle procédure des " fonds de concours ", constitués " *d'une part, par des fonds à caractère non fiscal versés par des personnes morales ou physiques pour concourir à des dépenses d'intérêt public et, d'autre part, par le produit de legs et donations attribués à l'Etat* ". Dans sa décision n° 2001-448 DC du 25 juillet 2001 (cons. 47), le Conseil constitutionnel en a déduit que, dans le cas où, en cours d'année, le montant des versements à un fonds de concours viendrait à dépasser les prévisions de dépenses financées par ce fonds de concours, s'imposerait l'ouverture de crédits à due concurrence et qu'en toute hypothèse, il convenait de ne pas faire obstacle à un emploi des fonds conforme à l'intention de la partie versante. Tant les termes mêmes de l'article 17 (qui excluent l'alimentation des fonds de concours par des impositions) que l'interprétation qu'en a donné le Conseil (qui souligne le caractère intentionnel du versement et le respect de l'intention de la partie versante) interdisent qu'un fonds de concours comporte en recettes le produit de prélèvements obligatoires.

<sup>19</sup> Ce n'est pas la première fois que le Conseil " suspend " une censure dans l'attente d'une réforme budgétaire dont il fait la condition d'une future décision de conformité. Ainsi en a-t-il été pour les " faux fonds de concours " stigmatisés avec la décision n° 97-395 DC du 30 décembre 1997 (cons. 14). La Doctrine a pu indiquer : « *Le Conseil constitutionnel s'inspire ainsi de la pratique des cours constitutionnelles étrangères et des cours européennes qui, pour des motifs explicites de sécurité juridique, limitent les effets rétroactifs des annulations contentieuses qu'elles prononcent. Il suit également l'exemple de son voisin du Palais-Royal qui a accepté dans l'arrêt AC ! du 11 mai 2004 de différer l'annulation de certains arrêtés contestés par les requérants et de limiter pour les autres les effets dans le temps de leur annulation en considérant que, sous réserve des actions contentieuses déjà engagées, les effets de ces arrêtés devaient être regardés comme définitifs. La nécessité pour le Conseil constitutionnel de moduler les effets dans le temps de ces décisions pouvait ne pas sembler évidente dans la mesure où la loi, étant contrôlée avant son entrée en vigueur, n'a pu engendrer des situations ou des droits acquis. Les décisions n° 528 et 530 DC illustrent pourtant que le Conseil constitutionnel doit utiliser des techniques contentieuses singulières, par lesquelles il s'imisce dans la compétence du constituant. L'emploi de ces techniques semble toutefois avoir vocation à rester limité au contentieux des lois financières, dans la mesure où leur adoption doit avoir lieu dans des délais très stricts et où leurs dispositions conditionnent particulièrement la continuité de la vie nationale* » (Chronique de jurisprudence constitutionnelle, Petites affiches, 10 mai 2006, p. 7).

une réserve selon laquelle le montant de la majoration de la participation de l'assuré à toute consultation d'un spécialiste sans prescription du médecin traitant devra être fixé à un niveau tel que ne soient pas remises en cause les exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, qui garantit à tous la protection de la santé (v)(*Décision n° 2004-504 DC, 12 août 2004, cons. 13, Journal officiel du 17 août 2004, p. 14657*)<sup>20</sup>.

On peut citer aussi comme exemple intéressant de réserve adressée au pouvoir réglementaire une décision du 3 avril 2003 dans laquelle le Conseil s'est prononcé sur une loi qui instituait de nouvelles modalités d'élections des conseillers régionaux. Cette loi était complexe et le Conseil, loin de le nier, le constate explicitement. Toutefois, il indique de manière extrêmement détaillée les renseignements que les autorités devront délivrer aux électeurs pour les éclairer sur le nouveau mode de scrutin et va jusqu'à préciser les mentions qui devront figurer sur les bulletins de vote. Et c'est compte tenu de ces injonctions, expressément qualifiées de réserves, que le Conseil a pu conclure que les dispositions en cause n'étaient pas contraires à l'objectif constitutionnel d'intelligibilité de la loi<sup>21</sup>.

### **\*\*\*Réserve directive adressée aux magistrats de l'ordre judiciaire**

On peut citer à ce propos la réserve émise par le Conseil le 20 janvier 2005, à propos de la loi relative aux juges de proximité, déjà évoquée précédemment.

L'article 5 de cette loi complétait l'article L. 331-5 du code de l'organisation judiciaire (COJ) et permettait aux juges de proximité figurant sur une liste établie par le président du tribunal de grande instance, de siéger en qualité d'assesseur au sein de la formation collégiale du tribunal correctionnel. Cet article précisait que le tribunal correctionnel « *ne (pouvait) comprendre plus d'un juge de proximité* ».

Le Conseil a estimé que cette garantie n'était pas suffisante pour satisfaire aux exigences de l'article 66 de la Constitution<sup>22</sup> et il a estimé que le prononcé de

<sup>20</sup> Il a fait de même avec le montant de la participation forfaitaire (couramment dénommée « participation de 1 €») pour les actes ou consultation pris en charge par l'assurance maladie, qui devra être fixé à un niveau tel que ne soient pas remises en cause les exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 (v)(*Décision n° 2004-504 DC, 12 août 2004, cons. 19, Journal officiel du 17 août 2004, p. 14657*).

<sup>21</sup> n° 2003-468 DC du 3 avril 2003, cons. 15 à 20

<sup>22</sup> 16. Considérant qu'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 " ; que, si ces dispositions s'opposent à ce que le pouvoir de prononcer des mesures privatives de liberté soit confié à une juridiction qui ne serait composée que de juges non professionnels, elles n'interdisent pas, par elles-mêmes, que ce pouvoir soit exercé par une juridiction pénale de droit commun au sein de laquelle siègent de tels juges ; - 17. Considérant, toutefois, que doivent être apportées en pareil cas des garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance, indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires, ainsi qu'aux exigences de capacité, qui découlent de l'article 6 de la Déclaration de 1789 ; que,

peines privatives de liberté devait être subordonné à « *des garanties appropriées permettant de satisfaire au principe d'indépendance, indissociable de l'exercice de fonctions judiciaires, ainsi qu'aux exigences de capacité, qui découlent de l'article 6 de la Déclaration de 1789* ». Il en a tiré la conclusion que, « *s'agissant des formations correctionnelles de droit commun, la proportion des juges non professionnels doit rester minoritaire* ».

Cette réserve a pour effet concret d'interdire que la formation collégiale des tribunaux correctionnels soit composée de moins de deux juges professionnels : ainsi, un juge de proximité et un avocat appelé à compléter le tribunal ne peuvent siéger ensemble dans la formation collégiale. Le Conseil a ainsi protégé la sphère de compétences des magistrats professionnels.

On peut citer un autre exemple de réserve d'interprétation directive, toujours à propos de la loi dite Perben II.

Un des griefs formés contre la procédure de reconnaissance préalable de culpabilité était que cette procédure violait le principe de séparation entre autorités chargées de l'action publique et autorités de jugement.

Le Conseil constitutionnel a invité le président du tribunal de grande instance à exercer, lors de l'audience d'homologation de la peine, la plénitude du pouvoir d'appréciation qui incombe au juge du fond.

Il a indiqué à cette fin qu'il ressortait « *de l'économie générale des dispositions du code de procédure pénale relatives à cette procédure que le président du tribunal de grande instance pourra ... refuser d'homologuer la peine proposée si les déclarations de la victime apportent un éclairage nouveau sur les conditions dans lesquelles l'infraction a été commise ou sur la personnalité de son auteur* » et a précisé que « *Sous cette réserve, les dispositions contestées ne portent pas atteinte au principe de séparation des autorités chargées de l'action publique et des autorités de jugement* » (v)(*Décision n° 2004-492 DC, 2 mars 2004, cons. 107, Journal officiel du 10 mars 2004, p. 4637*).

### **c) la réserve d'interprétation constructive**

#### **Définition**

Une réserve est dite constructive lorsque « *le Conseil ajoute véritablement à la*

---

s'agissant des formations correctionnelles de droit commun, la proportion des juges non professionnels doit rester minoritaire ;

*loi dans le but de la rendre ainsi conforme à la Constitution»<sup>23</sup>.*

Dans ce type de réserve, le Conseil « *(ajoute) au texte ce qui lui manque pour être conforme, sous couleur de l'interpréter»<sup>24</sup>.*

Le Conseil utilise cette technique lorsque « *la loi n'a pas prévu de dispositions suffisamment précises et que ces omissions portent atteinte à des garanties fondamentales constitutionnellement protégées»<sup>25</sup>.*

La Doctrine en donne divers exemples, encore qu'il s'agisse d'une catégorie de réserves qui ne figure pas dans la classification des analyses du Conseil.

Quoiqu'il en soit, la doctrine cite comme exemple de réserve constructive, parmi les décisions relativement récentes, puisque c'est la contrainte de la présente contribution, une des nombreuses réserves émises à propos de l'examen de la loi sur le Pacte civil de solidarité (*Décision n° 99-419 DC du 9 novembre 1999*), même s'il ne s'agit pas de l'exemple le plus topique.

Ainsi donc, le Conseil a jugé que le Pacs avait vocation à organiser la vie de couple, faute de quoi sa fermeture aux proches parents n'aurait pas été justifiée et aurait vicié la loi sur le terrain de l'égalité<sup>26</sup>.

Un autre exemple plus récent peut être donné : à propos de l'allocation personnalisée d'autonomie, prestation d'aide sociale distribuée par les collectivités locales, la loi donnait à une Commission un rôle décisionnel dans un domaine qui intéresse la libre administration des collectivités locales. Le législateur était demeuré imprécis sur la composition de la Commission, indiquant seulement que la Commission était " notamment " composée de conseillers généraux. Le Conseil a indiqué, par une réserve que " notamment " signifiait " majoritairement ", conformément aux débats parlementaires (*Décision n° 2001-447 DC du 18 juillet 2001*).

---

<sup>23</sup> G. Drago, *Contentieux constitutionnel français*, 1998, p. 419 - 420.

<sup>24</sup> L. Favoreu, *La décision de constitutionnalité*, cité par G. Drago, *contentieux constitutionnel français*, 1998, p. 419.

<sup>25</sup> L. Favoreu, *La décision de constitutionnalité*, cité par G. Drago, *contentieux constitutionnel français*, 1998, p. 419.

<sup>26</sup> Il résulte des dispositions des articles 515-1 à 515-4 du code civil introduits par l'article 1er de la loi relative au pacte civil de solidarité, éclairées par les débats parlementaires à l'issue desquels elles ont été adoptées, que la notion de vie commune ne couvre pas seulement une communauté d'intérêts et ne se limite pas à l'exigence d'une simple cohabitation entre deux personnes. La vie commune mentionnée par la loi déferée suppose, outre une résidence commune, une vie de couple, qui seule justifie que le législateur ait prévu des causes de nullité du pacte qui, soit reprennent les empêchements à mariage visant à prévenir l'inceste, soit évitent une violation de l'obligation de fidélité découlant du mariage. En conséquence, sans définir expressément le contenu de la notion de vie commune, le législateur en a déterminé les composantes essentielles.

Par souci pédagogique, pour tenter d'en donner un exemple encore plus récent, on peut considérer que la réserve faite dans la décision du 20 juillet 2006 sur la loi sur l'immigration et l'intégration présente un certain caractère constructif.

Rappelons que l'article 45 de cette loi ajoutait un 3° à l'article L. 411-5 du CESEDA permettant de refuser le regroupement familial lorsque "*le demandeur ne se conforme pas aux principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*".

Cette expression était malheureuse, car les « *principes fondamentaux reconnus par les lois de la République* » constituent une catégorie juridique précise, dont le Conseil a dégagé le sens et la portée, et qui englobe des exigences de valeur constitutionnelle aussi diverses que le respect des droits de la défense, l'indépendance de la juridiction administrative, la liberté de l'enseignement, l'existence d'une justice pénale des mineurs, etc., autrement dit, autant de principes qui n'avaient aucun rapport avec l'objet de la disposition en cause.

Une méprise aussi grossière sur la signification d'un concept majeur du droit constitutionnel français frisait la censure. Mais certains éléments tirés des débats parlementaires ont permis au Conseil de l'éviter. Le Conseil a donc jugé que cette expression devait être entendue comme visant les principes essentiels qui, conformément aux lois de la République, régissent la vie familiale normale en France, pays d'accueil : monogamie, égalité de l'homme et la femme, respect de l'intégrité physique de l'épouse et des enfants, respect de la liberté du mariage, assiduité scolaire, respect des différences ethniques et religieuses, acceptation de la règle selon laquelle la France est une République laïque...

On le voit, ces réserves constructives revêtent aussi un caractère neutralisant : les classifications doivent être appréciées avec souplesse, puisque les différentes catégories de réserves peuvent, en réalité, s'interpénétrer.

Au demeurant, quels que soient les aléas de leur classification, l'autorité des réserves est la même.

### **III. Justification et autorité des réserves**

#### **a) Justification des réserves**

La réserve d'interprétation est « *l'expression du pouvoir général d'interprétation qui est inclus dans l'opération de contrôle de constitutionnalité* ».

Elle constitue un procédé de « sauvetage », qui permet de ne pas censurer une disposition légale qui, par hypothèse, pourrait ou devrait l'être.

Si le mot de « sauvetage » peut paraître quelque peu désagréable, la réalité ne l'est pas.

Ce procédé n'est ni plus ni moins choquant que les nombreuses techniques qui permettent à la Cour de cassation de « sauver » des arrêts, sans que l'on puisse pour autant considérer que l'administration de la justice en pâtit. Ainsi en matière pénale, l'on peut citer par exemple la réduction au maximum légal d'une peine prononcée qui dépasse le maximum encouru ; ou encore la peine justifiée qui permet de maintenir la condamnation prononcée, même si l'erreur de droit commise à propos de l'une des infractions sur laquelle repose cette condamnation conduirait normalement à une cassation,... Au civil, l'ouvrage de référence du doyen Perdriau sur la cassation en matière civile qualifie expressément de « procédés de sauvetage » certaines techniques utilisées par la cour de cassation (substitution de motifs ou de moyen,...).

Lorsqu'il est confronté à une disposition ambiguë ou défectueuse, le juge constitutionnel vérifie si la mise en œuvre de certains moyens lui permet de la sauver. Il faut naturellement que ces moyens soient solides, faute de quoi la disposition est inmanquablement censurée.

Il s'agit, selon les cas :

- des techniques classiques d'interprétation (a contrario, analogie, etc.),
- de la combinaison des dispositions critiquées avec le reste du droit positif (principes constitutionnels – cf. la référence directe faite, dans la décision du 27 juillet 2006, à l'article 17 de la Déclaration de 1789, pour la réserve relative à l'indemnisation des titulaires d'un droit de propriété intellectuelle sur les mesures de protection lorsqu'ils ne consentent pas à donner les informations nécessaires à l'interopérabilité - ; législation existante<sup>27</sup> ; principes généraux du droit ; jurisprudence établie des juridictions administratives et judiciaires),
- du recours à l'intention du législateur telle qu'elle ressort des travaux préparatoires (cf. l'exemple donné à propos des principes fondamentaux mentionnés dans la loi sur l'immigration, décision du 20 juillet 2006),
- voire du recours aux considérants qui précèdent les dispositions proprement dite d'une directive communautaire (cf. l'exemple donné à propos de l'interprétation du fait justificatif tiré de la « recherche » pour les délits de contournement des mesures techniques de protection des droits de

---

<sup>27</sup> La problématique de l'application des réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel, par Mathilde Boulet, Tribune de droit public, 2005, spécialement p. 20

propriété intellectuelle, décision du 27 juillet 2006).

La réserve d'interprétation est une technique nécessaire et éprouvée, qui présente de nombreux avantages.

Elle est nécessaire parce que le contrôle exercé par le Conseil est un contrôle a priori et abstrait. Le Conseil est saisi d'une loi qui constitue un « faisceau de possibles ». Il doit donc déceler, pour les interdire, ceux des scénarios d'application de la loi qui se heurtent à des exigences constitutionnelles. Il s'agit d'un véritable travail d'anticipation.

Cette technique présente en outre de grands avantages. Elle concourt à une meilleure sécurité juridique, la sécurité juridique constituant peut-être être la justification profonde du contrôle de constitutionnalité à la française :

- elle règle en amont des questions d'application de la loi qui sont de nature constitutionnelle ;
- elle prévient l'application inappropriée d'une loi par les organes de l'Etat chargés de la mettre à exécution ;
- elle encadre, sans l'étouffer, la jurisprudence des juges ordinaires, d'autant que, comme cela a pu être souligné, le Conseil s'inspire souvent de leur propre jurisprudence<sup>28</sup> ;
- elle contribue à maintenir l'unité de la jurisprudence et donc une égale application de la loi, ce qui constitue d'ailleurs l'une des missions de la Cour de cassation dans l'ordre qui lui est propre ;
- elle assure l'information du public sur la signification des normes, permettant aux citoyens de régler leur conduite sur des bases plus sûres.

Un autre aspect peut être souligné : alors que le Conseil statue souvent « à chaud » dans un contexte politique parfois tendu, la technique des réserves permet d'éviter, du moins tant que la censure ne s'impose pas en soi, un conflit trop brutal avec la majorité du Parlement qui a voté la loi, tout en donnant satisfaction aux saisissants qui la critiquent.

## **b) Autorité attachée aux réserves**

\* Principe

---

<sup>28</sup> Id. p. 23

L'autorité qui s'attache aux réserves émises par le Conseil ne peut pas être distinguée de l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil constitutionnel.

Or, il convient de rappeler qu'en vertu de l'article 62, alinéa 2, de la Constitution : « *les décisions du Conseil constitutionnel ... s'imposent aux pouvoirs publics et à toutes les autorités administratives et juridictionnelles* ».

Le Conseil juge qu'en vertu de cette disposition, l'autorité de ses décisions « *s'attache non seulement à leur dispositif mais aussi aux motifs qui en sont le soutien nécessaire et en constituent le fondement même* »<sup>29</sup>.

Or les réserves constituent le soutien nécessaire d'une décision rendue dans le cadre d'un contrôle de constitutionnalité « abstrait » (c'est-à-dire indépendant de tout litige concret né, entre particuliers, de l'application de la loi en cause) auquel procède le Conseil.

Des auteurs parfois critiques sur les décisions du Conseil l'admettent sans hésitation<sup>30</sup>.

En outre, le Conseil a eu récemment l'occasion d'indiquer que ses décisions sont revêtues de l'autorité de la chose jugée, mais aussi de l'autorité de la chose interprétée.

Il l'a fait à l'occasion de l'examen de la loi de simplification du droit" (*Décision n° 2004-506 DC, 2 décembre 2004, cons. 17 à 22, Journal officiel du 10 décembre 2004, p. 20876*).

Un article de cette loi (art. 78, § 22) ratifiait les dispositions d'une ordonnance sur les contrats de partenariat public-privé, prise en application d'une loi habilitant le Gouvernement à légiférer par ordonnances.

Or, la loi habilitant le gouvernement à prendre cette ordonnance avait elle-même été déférée au cours de l'année précédente au Conseil et, dans sa décision du 26 juin 2003, le Conseil avait émis une réserve d'interprétation en indiquant dans quels cas l'ordonnance à venir devrait prévoir le recours à ce type de partenariat (urgence, intérêt général,...).

Saisi de la loi ratifiant cette ordonnance, le Conseil a donc vérifié que les

---

<sup>29</sup> Décision n° 89-258 DC du 8 juillet 1989, Loi portant amnistie, cons. 12

<sup>30</sup> V. Ch. Lazerges, RSC 2004 p. 729 : « *Le statut théorique des réserves d'interprétation est connu : elles s'imposent au juge dans l'interprétation des textes nouveaux ayant été soumis au contrôle des juges de la rue Monptensier* ».

dispositions de l'ordonnance ne méconnaissaient pas la réserve d'interprétation qu'il avait précédemment énoncée et il a pris le soin d'indiquer que cette réserve d'interprétation était « *revêtue de l'autorité que confère à ses décisions l'article 62 de la Constitution* ».

Autrement dit, l'autorité des décisions du Conseil ne se limite pas à la « chose jugée », expression que le Conseil n'a volontairement pas reprise, mais s'étend aussi à la chose interprétée.

## \*\* Portée du principe

Les réserves n'ont de sens que pour autant qu'elles guident la solution des litiges nés ultérieurement de l'interprétation ou de l'application de la loi.

Le juge ou l'autorité chargés de l'application de la loi doivent donc avoir présent à l'esprit que, si le Conseil n'avait pas émis une telle réserve sur une disposition législative, cette disposition n'aurait pu être promulguée.

La réserve s'incorpore donc à la loi. Une disposition législative ayant fait l'objet d'une réserve d'interprétation du Conseil n'existe dans l'ordre juridique que pour autant que la réserve est suivie d'effets.

On touche ici à la force et à la faiblesse des réserves.

En émettant une réserve, le Conseil constitutionnel laisse s'échapper dans le champ juridique une disposition qui, interprétée autrement qu'il l'a fait, n'est pas conforme à la Constitution.

C'est alors le destinataire de la réserve qui devient, en quelque sorte, le dépositaire du respect de la Constitution.

Le juge autre que le juge constitutionnel, qui n'est pas juge de la conformité à la Constitution, devient le garant du respect de celle-ci. C'est dans une certaine mesure un acte de confiance de la part du juge constitutionnel.

Il s'agit d'une situation très différente de celle des cours constitutionnelles qui peuvent exercer un contrôle *a posteriori* et s'assurer ainsi elles-mêmes du respect des exigences qu'elles posent.

En introduction à un colloque qui s'est tenu à la Cour de cassation en mars 2006 sur le thème « *Force ou faiblesse de la constitutionnalisation du droit pénal* », le premier président Canivet interrogeait les participants à ce propos : « *Certains discernent dans les réserves d'interprétation une forme de renonciation à un*

*véritable contrôle de la conformité des lois à la Constitution et à un transfert de celui-ci au juge judiciaire. En émettant des réserves d'interprétation, le Conseil constitutionnel exige en effet du juge judiciaire qu'il vérifie que le procès pénal se déroule conformément aux normes constitutionnelles ... » et il invitait les participants au colloque à répondre à la question suivante : « (La technique des réserves d'interprétation) est-elle l'expression d'un affaiblissement du contrôle exercé par le Conseil constitutionnel ou lui permet-elle au contraire d'exercer pleinement sa mission ? ».*

Quant au procureur général Nadal, il relevait lors du même colloque : « *Le juge pénal ne peut appliquer (les) lois que dans le respect des réserves d'interprétation formulées par le Conseil Constitutionnel. Aussi, s'il n'est pas juge de la constitutionnalité de la loi, il en juge les conditions d'application au regard de ces réserves. Il a le devoir de veiller à la mise en oeuvre des dispositions légales de manière conforme à la Constitution (...)* Une des questions les plus essentielles n'est-elle pas la connaissance de cette matière par les acteurs judiciaires ? C'est ainsi que pour terminer je voudrais insister sur l'importance de l'étude et de la connaissance par les acteurs judiciaires du droit pénal constitutionnel et particulièrement de ces réserves d'interprétation. En effet, les principes posés par le Conseil Constitutionnel, constituent le socle fondamental de compréhension de notre système pénal. Ils permettent au-delà de la seule application des règles, de comprendre le fondement même des dispositifs existants ».

### \*\*\* Illustration de la réception des réserves

L'étude de la jurisprudence permet de constater que la réception des décisions du Conseil s'est progressivement affirmée avec le temps, y compris par la Cour de cassation et le Conseil d'Etat.<sup>31</sup> Il en va de même de la réception des réserves qui accompagnent ces décisions.

Une chronique très intéressante du doyen Favoreu, parue au Dalloz 2001, n° 33, fait sur ce sujet une synthèse complète, qu'il est impossible de reprendre ici, mais qui demeure d'un grand intérêt. Elle peut être complétée par la chronique de Mathilde Boulet sur « *La problématique de l'application des réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel* » parue dans la tribune de droit public, 2005, ainsi que par la contribution de Régis Fraisse sur « *Le Conseil constitutionnel et l'autorité des décisions juridictionnelles en 2004 et 2005* », mise en ligne sur le site internet du Conseil. Une très intéressante contribution de Mme Commaret, avocat général à la Cour de cassation, sur l'application de la Constitution par la chambre criminelle va paraître bientôt dans les cahiers n° 22

---

<sup>31</sup> Cf. intervention de Mme Commaret, avocat général près la Cour de cassation sur « l'application de la Constitution par la Cour de cassation, perspectives de droit pénal », Colloque du 4 octobre 2006 (à paraître)

du Conseil constitutionnel.

Pour ce qui concerne la juridiction administrative, rappelons que le Conseil d'Etat fait application des réserves, tant dans ses formations contentieuses (spécialement depuis la décision rendue en Assemblée le 11 mars 1994<sup>32</sup> : S.A. La Cinq, Recueil p. 117<sup>33</sup>, conclusions Frydman<sup>34</sup>) que dans ses formations administratives.

Ainsi dans un avis du 7 septembre 2004 sur un projet de décret fixant les modalités d'application de la loi du 20 novembre 2003 relative à la maîtrise de l'immigration, le Conseil d'Etat a rappelé que *« eu égard aux dispositions de l'article 62 de la Constitution, le Gouvernement, à l'instar des autres pouvoirs publics et des autorités juridictionnelles, est lié par les réserves d'interprétation énoncées par le Conseil constitutionnel dans sa décision statuant sur la*

---

<sup>32</sup> « Considérant que, se prononçant sur la conformité à la Constitution du texte adopté par le Parlement et qui allait devenir la loi du 17 janvier 1989, **le Conseil constitutionnel, par sa décision n° 248 DC du 17 janvier 1989, a estimé** qu'il résulte du rapprochement des articles 42 nouveau et 42-1 de la loi du 30 septembre 1986 **que les pouvoirs de sanction dévolus au Conseil supérieur de l'audiovisuel ne sont susceptibles de s'exercer, réserve faite du cas régi par les articles 42-3 et 42-9, qu'après mise en demeure des titulaires d'autorisation pour l'exploitation d'un service de communication audiovisuelle de respecter les obligations** qui leur sont imposées par les textes législatifs et réglementaires et par les principes définis à l'article 1er de la loi précitée, **et faute pour les intéressés de respecter lesdites obligations ou de se conformer aux mises en demeure qui leur ont été adressées ; que c'est sous réserve de cette interprétation que les articles en cause ont été déclarés conformes à l'article 8 de la déclaration des droits de l'homme et du citoyen et à l'article 34 de la Constitution** ; Considérant que ni la décision de la commission nationale de la communication et des libertés du 15 janvier 1987 fixant les règles générales applicables aux services de télévision privés à vocation nationale émettant en clair ni la directive du Conseil supérieur de l'audiovisuel du 5 mai 1989 adressée à toutes les chaînes de télévision pour préciser le contenu de leurs obligations en matière de protection de l'enfance et de l'adolescence dans la programmation des émissions, ni la lettre du 9 juin 1989 précisant les conditions d'application de ces directives ne peuvent être regardées comme constituant la mise en demeure prévue par l'article 42 précité ; qu'en revanche la commission nationale de la communication et des libertés avait par une lettre du 18 octobre 1988, enjoint à la société "La Cinq" de renoncer à diffuser des films à caractère érotique "aux heures de grande écoute (20h-22h30)" ; **que si cette lettre a le caractère d'une mise en demeure de ne pas diffuser de films érotiques pendant cette tranche horaire, elle ne peut, eu égard à ses termes, être regardée comme mettant en demeure la société "La Cinq" de ne pas diffuser de films érotiques à d'autres moments ; que, dès lors, le Conseil supérieur de l'audiovisuel ne pouvait légalement infliger à la société "La Cinq" une sanction que pour la diffusion du film "Les voix de la nuit" le lundi 10 juillet 1989 à 20h40 et non pour la diffusion du film "Vidéomania" le mardi 27 juin 1989 à 16h30 ;**

Considérant que la diffusion à 20h40 du film "Les voix de la nuit", qui contient des scènes de perversion sexuelle, constitue un manquement de la société "La Cinq" à ses obligations justifiant que soit prononcée à son encontre une sanction pécuniaire prise sur le fondement du 3° de l'article 42-1 de la loi du 30 septembre 1986 ;

Considérant qu'eu égard à la gravité du manquement et aux avantages que la société en a retirés, il sera fait une juste appréciation du montant de la sanction pécuniaire encourue par la société "La Cinq" du seul chef de la diffusion du film "Les voix de la nuit" en le fixant à 3 millions de francs ;

<sup>33</sup> Pour l'application et l'interprétation d'une loi, le juge administratif est lié par les réserves d'interprétation énoncées par le Conseil Constitutionnel dans sa décision statuant sur la conformité de cette loi à la Constitution (sol. impl.) (1). Il en est ainsi, en l'espèce, de la notion de mise en demeure préalable à toute sanction prononcée par le Conseil supérieur de l'audiovisuel sur le fondement des articles 42 et 42-1 de la loi du 30 septembre 1986, réserve d'interprétation énoncée par le Conseil Constitutionnel dans sa décision n° 88-248 DC du 17 janvier 1989.

<sup>34</sup> « L'autorité des décisions du Conseil n'est, selon nous, pas moindre lorsque celui-ci procède comme il l'a fait en l'espèce, par la voie de réserves d'interprétation conditionnant la constitutionnalité de la loi (...) toute interprétation contraire à ces réserves ayant, par hypothèse, pour effet, de le rendre inconstitutionnel »

*conformité d'une loi à la Constitution* ». Il a complété le projet de décret qui lui était soumis pour tirer les conséquences d'une réserve émise par le Conseil constitutionnel.

On peut aussi citer la décision du Conseil d'Etat du 29 octobre 2004 (n° 269814), qui, à propos des contrats de partenariat public/privé, fait explicitement état de « *l'interprétation qu'a donnée de ces dispositions [de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003], avec l'autorité qui s'attache à la chose jugée, le Conseil constitutionnel* »<sup>35</sup>.

De manière encore plus éclatante, le Conseil d'Etat a jugé, dans une décision du 26 juin 2006 à paraître au recueil Lebon (n° 294505 et 294506, Anfian et Hassani) que « *pour l'application et l'interprétation d'une loi, aussi bien les autorités administratives que le juge, sont liés par les réserves d'interprétation énoncées par le Conseil constitutionnel dans sa décision statuant sur la conformité de cette loi à la Constitution* ».

En l'espèce, il s'agissait d'une interprétation faite par le Conseil constitutionnel, dans une décision du 22 avril 1997 (n° 97-389, Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration)<sup>36</sup>. Il n'est pas inintéressant de relever que cette interprétation n'avait été expressément identifiée comme une réserve ni dans la décision même du Conseil, (alors que cette décision contient des réserves

---

<sup>35</sup> Considérant, en troisième lieu, que les requérants soutiennent que les dispositions précitées de l'ordonnance attaquée étendent la possibilité de passer un contrat de partenariat au-delà des prévisions des dispositions de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003, telles qu'interprétées par la décision n° 2003-473 DC du 26 juin 2003 du Conseil constitutionnel, par laquelle celui-ci a jugé que les ordonnances prises sur le fondement de cet article devraient réserver les dérogations au droit commun de la commande publique ou de la domanialité publique 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 ; qu'il résulte des termes mêmes de cette décision que, sous réserve 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, 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 ; qu'il en va de même de la complexité du projet, lorsqu'elle est telle que 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 de ce projet ; qu'ainsi, **les requérants ne sont pas fondés à soutenir que l'article 2 de l'ordonnance attaquée et l'article L. 1414-2 du code général des collectivités territoriales, dans sa rédaction issue de cette ordonnance, méconnaissent les dispositions de l'article 6 de la loi du 2 juillet 2003, non plus que l'interprétation qu'a donnée de ces dispositions, avec l'autorité qui s'attache à la chose jugée, le Conseil constitutionnel.**

<sup>36</sup> « 12. Considérant par suite en premier lieu qu'à toute demande formulée par l'étranger de restitution du document retenu en vue d'un départ effectif du territoire national, celui-ci devra lui être remis sans délai au lieu où il quittera le territoire français ; qu'en deuxième lieu la substitution du récépissé au passeport ou document de voyage retenu ne fait en aucune manière obstacle à l'exercice par l'étranger des libertés et droits qui ne sont pas subordonnés à la régularité de son séjour ; qu'enfin la retenue du passeport ou du document de voyage ne doit être opérée que pour une durée strictement proportionnée aux besoins de l'autorité administrative, sous le contrôle du juge administratif auquel il appartiendra, le cas échéant, de prononcer un sursis à exécution ; »

expressément qualifiées comme telles, par ex. cons. 20, qualifiant de réserve le considérant 19, et cons. 52), ni même dans les analyses. La réserve d'interprétation en cause est donc une interprétation qualifiée de réserve par le Conseil d'Etat.

Pour ce qui concerne la Cour de cassation, on peut mentionner particulièrement les décisions suivantes :

- dans un arrêt du 25 janv. 2005 (Bulletin 2005 IV N° 16 p. 15), la chambre commerciale s'est attachée à mettre en valeur le fait qu'un arrêt de cour d'appel n'avait pas méconnu une décision du Conseil constitutionnel<sup>37</sup> ;
- dans un arrêt du 22 mars 2005<sup>38</sup> (Civ. 1<sup>ère</sup>, Bull. n° 150) rendu en matière de rétention des étrangers, la première chambre civile a cassé la décision d'un premier président de cour d'appel qui avait estimé ne pas devoir faire application d'une réserve d'interprétation émise par le Conseil constitutionnel dans sa décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003.

Le premier président avait estimé que l'étranger qui était sous le coup d'une prolongation de rétention ne pouvait utiliser la procédure de référé pour demander à tout moment sa mise en liberté.

Or, examinant le texte de la loi de 2003 qui allongeait la durée de la rétention le Conseil avait rappelé que la loi elle-même énonçait que l'étranger ne pouvait être maintenu en rétention « *que pour le temps strictement nécessaire à son départ* », l'administration devant « *exercer toute diligence à cet effet* »<sup>39</sup>, et il avait en outre expressément indiqué, sous forme de réserve, « *que l'autorité judiciaire conserve la possibilité d'interrompre à tout moment la prolongation du maintien en rétention, de sa propre initiative ou à la demande de l'étranger, lorsque les circonstances de droit ou de fait le justifient* ».

La Cour de cassation a donc cassé la décision du premier président au visa de « *l'article 66 de la Constitution et [de] l'article 35 bis VI de*

---

<sup>37</sup> Sommaire de l'arrêt : « 1° Une cour d'appel retient, à bon droit, et sans méconnaître la décision du Conseil constitutionnel du 29 décembre 1998 déclarant non conforme à la Constitution l'article 15 de la loi de finances pour 1999, que la jouissance d'un bien immobilier par son propriétaire constitue un revenu en nature, et en déduit exactement que la valeur en pleine propriété des biens immobiliers dont le propriétaire se réserve la jouissance ne peut être écartée de l'assiette de l'impôt de solidarité sur la fortune (...) ».

<sup>38</sup> solution ultérieurement reprise dans un arrêt non publié : Civ. 1<sup>ère</sup>, 14 mars 2006, n° 05-15295

<sup>39</sup> actuel art. 554-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers

*l'ordonnance du 2 novembre 1945 dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003, devenu l'article L. 554-1 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, et ayant fait l'objet d'une réserve d'interprétation par la décision du Conseil constitutionnel n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003* » et en reprenant le considérant (n° 66) de la décision du Conseil constitutionnel ;

- dans un arrêt du 6 juillet 2005<sup>40</sup> (Bull. civ. I, n° 304), la première chambre civile a encore rappelé de la manière la plus nette l'autorité qui s'attache aux décisions du Conseil, alors même que l'interprétation faite par ce dernier n'avait pas donné lieu à réserve. L'affaire en cause concernait l'information qui doit être faite aux étrangers en rétention de la possibilité qu'ils ont de former une demande de droit d'asile. La 1<sup>ère</sup> chambre civile a utilisé le visa suivant : « *L'article 62 de la Constitution et l'article 35 bis V de l'ordonnance du 2 novembre 1945 dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003, devenu l'article L. 551-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, tel qu'interprété par la décision du Conseil constitutionnel n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003* ».

La Cour énonce que « *le premier président, à qui s'imposait la décision précitée du Conseil constitutionnel* » a violé la loi, d'une part, en annulant, pour défaut de notification des droits relatifs à la demande

---

<sup>40</sup> Sur le moyen unique :

Vu l'article 62 de la Constitution et l'article 35 bis V de l'ordonnance du 2 novembre 1945 dans sa rédaction issue de la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003, devenu l'article L. 551-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, tel qu'interprété par la décision du Conseil constitutionnel n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003 ;

Attendu qu'à son arrivée au centre de rétention, l'étranger reçoit notification des droits qu'il est susceptible d'exercer en matière de demande d'asile et qu'il lui est notamment indiqué que sa demande d'asile ne sera plus recevable pendant la période de rétention si elle est formulée plus de cinq jours après cette notification ; que cette obligation, dont l'inobservation a seulement pour effet d'empêcher le délai de courir, à défaut d'une telle information, mais non d'entraîner la nullité de la procédure, ne saurait être étendue à l'égard de l'étranger qui se trouve maintenu dans un local de rétention ;

(...) Attendu, cependant, que le Conseil constitutionnel a énoncé dans la décision susvisée, d'une part, qu'en prévoyant qu'une demande d'asile sera irrecevable si elle est formulée plus de cinq jours après le placement de l'étranger dans un centre de rétention, le législateur a voulu concilier le respect du droit d'asile et, en évitant des demandes de caractère dilatoire, la nécessité de garantir l'exécution des mesures d'éloignement, qui participe de la sauvegarde de l'ordre public ; qu'il a prévu, à cet effet, que l'étranger sera pleinement informé du délai durant lequel une demande d'asile peut être formulée ; que ce délai ne saurait courir à défaut d'une telle information ; et, d'autre part, qu'il résulte de la référence spécialement faite par le législateur à la catégorie particulière des "centres" de rétention au V de l'article 35 bis que le délai de cinq jours mentionné par cette disposition ne couvre pas la période éventuellement passée en rétention par un étranger dans un local d'une autre nature ;

D'où il suit qu'en étendant en dehors des prévisions de la loi l'obligation de notification des droits que l'étranger est susceptible d'exercer en matière de demande d'asile et en sanctionnant, en outre, l'inobservation d'une telle formalité par une nullité de procédure qui n'est pas encourue, le premier président, à qui s'imposait la décision précitée du Conseil constitutionnel, a violé les textes susvisés.

d'asile, le maintien en rétention administrative d'un étranger et en considérant que l'information sur la possibilité de demander asile devait être donnée à un étranger qui se trouvait, non dans un « centre » de rétention, mais dans un local de rétention (alors que le Conseil constitutionnel avait relevé dans sa décision qu'il résulte de la référence spécialement faite par le législateur à la catégorie particulière des «centres» de rétention que le délai de cinq jours mentionné par cette disposition ne couvre pas la période éventuellement passée en rétention par un étranger dans un local d'une autre nature).

- Dans un arrêt du 20 septembre 2005 (Bulletin 2005 V N° 259 p. 227), la chambre sociale juge qu'en application de l'article 32-II, alinéa 1er, de la loi du 19 janvier 2000, un salarié embauché à temps complet postérieurement à la réduction de la durée collective de travail ne peut prétendre à une rémunération au moins égale à la garantie mensuelle de rémunération prévue par l'article 32-I, alinéa 1er, du même texte, que s'il occupe un emploi équivalent à celui d'un salarié bénéficiant de cette garantie (sommaire de l'arrêt). Le précédent jurisprudentiel cité au soutien de cette solution est une décision du Conseil constitutionnel : « *Sur la légitimité de l'exclusion du bénéfice du complément différentiel de salaire des salariés recrutés postérieurement à la réduction du temps de travail sur des postes qui ne sont pas équivalents à ceux occupés par des salariés bénéficiant de la garantie, cf. : Conseil constitutionnel, 2000-01-13, décision n° 99-423* ».

Pour éclairer la portée de l'arrêt du 6 juillet 2005, le Bulletin de la Cour de cassation (n° 628, 1<sup>er</sup> novembre 2005) a publié le communiqué suivant :

*« Avant la modification par la loi n° 2003-1119 du 26 novembre 2003 de l'article 35 bis V de l'ordonnance du 2 novembre 1945, devenu l'article L. 551-3 du Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, la Cour de cassation avait fermement rappelé (2<sup>e</sup> Civ., 26 septembre 2002, Bull., II, n° 193, p. 152 ; 26 sept. 2002, pourvoi n° 01-50.034 ; 7 juin 2001, pourvoi n° 00-50.054) que la formalisation d'une demande d'asile ne pouvait être analysée par les juges du fond comme un cas d'obstruction volontaire faite à l'éloignement, mais constituait, au contraire - sauf abus caractérisé dans le dépôt de demandes tardives - l'exercice d'un droit garanti par divers textes fondamentaux tels que le Préambule de la Constitution de 1946 ou la Convention de Genève du 28 juillet 1951 sur le statut des réfugiés, sans préjudice des dispositions actuellement codifiées dans le livre VII (articles L. 711-1 et suivants) du Code précité.*

*Le Conseil constitutionnel, par sa décision n° 2003-484 DC du 20 novembre 2003 - qui, en vertu de l'article 62 de la Constitution, s'impose à toutes les autorités administratives et judiciaires -, a décidé qu'en énonçant qu'à son arrivée au centre de rétention, il est notamment indiqué à l'étranger, lors de la notification des droits qu'il est susceptible d'exercer en cette matière, que sa demande d'asile ne sera plus recevable pendant la période de rétention si elle est formulée plus de cinq jours après cette notification, "le législateur a voulu concilier le respect du droit d'asile et, en évitant des demandes de caractère dilatoire, la nécessité de garantir l'exécution des mesures d'éloignement, qui participe de la sauvegarde de l'ordre public ; qu'il a prévu, à cet effet, que l'étranger sera pleinement informé du délai durant lequel une demande d'asile peut être formulée ; que ce délai ne saurait courir à défaut d'une telle information".*

*L'introduction de cette disposition législative nouvelle n'a donc pas été réalisée en faveur de l'étranger en situation irrégulière pour mieux l'informer de la possibilité - au demeurant largement connue - de former une demande de droit d'asile, mais, au contraire, dans un souci d'efficacité de l'action administrative, afin d'éviter des demandes dilatoires ayant pour effet de paralyser l'exécution des mesures d'éloignement.*

*Il s'ensuit que la sanction du défaut de notification des droits relatifs à la demande d'asile ne peut être la nullité de la procédure de maintien en rétention administrative de l'étranger, mais seulement, le délai prévu ne courant pas, l'inopposabilité de la fin de non-recevoir tirée de la tardiveté de la demande d'asile. L'absence de notification ne saurait donc faire grief à l'étranger ni porter atteinte, bien au contraire, aux droits ou aux intérêts de l'intéressé, lequel pourra alors formuler à tout moment une demande d'asile empêchant temporairement l'exécution de la mesure d'éloignement (sous réserve, éventuellement, en cas d'abus de droit caractérisé, de la résurgence de la jurisprudence antérieure, sus-rappelée).*

*Pour les mêmes raisons, il n'y a pas lieu d'étendre en dehors des prévisions de la loi l'obligation de notification des droits en matière de demande d'asile, spécialement à l'étranger qui se trouve momentanément retenu dans un "local" de rétention alors que le texte ne prévoit cette information que pour l'étranger retenu dans un "centre" de rétention : une telle extension serait, en réalité, défavorable aux intérêts de l'étranger dont elle abrègerait, sans texte, le délai d'exercice de la demande d'asile. Et c'est du reste en énonçant dans son considérant 58, "qu'il résulte de la référence spécialement faite par le législateur à la catégorie particulière des «centres» de rétention au V de l'article 35 bis que le délai de cinq jours mentionné par cette disposition ne couvre pas la période éventuellement passée en rétention par un étranger dans un local d'une autre nature", que le Conseil constitutionnel, par la*

*décision précitée, a pu juger que, dans ces conditions, la disposition législative nouvelle n'était pas contraire à la Constitution ».*