

Commentaire de la décision n° 2004-509 DC du 13 janvier 2005

Loi de programmation pour la cohésion sociale

Le 23 décembre 2004, la loi de programmation pour la cohésion sociale a été déférée au Conseil constitutionnel par 164 députés.

Un autre recours a été déposé par 21 membres du groupe des député-e-s communistes et républicains (déjà signataires du premier recours), auxquels se sont joints deux députés apparentés socialistes et deux non inscrits. Ce recours contestait, outre des dispositions critiquées par la saisine (art. 77), des dispositions autres que celles mises en cause par cette dernière (art. 72).

Faute de remplir la condition prévue par l'article 61 de la Constitution quant au nombre de signataires, ce second recours n'était pas recevable [1].

La saisine des députés socialistes mettait en cause les articles 1er, 17, 24, 31, 44, 69, 77 et 139 de la loi de programmation pour la cohésion sociale.

Les griefs étant très différents les uns des autres (à l'instar des dispositions mises en cause), on regroupera les articles contestés selon la nature de la contestation dont ils faisaient l'objet.

I) Dispositions portant atteinte, selon les requérants, au droit à compensation garanti aux collectivités territoriales par le quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution

Il s'agit:

- de l'article 1er (qui traite de l'organisation du service public de l'emploi), en tant qu'il modifie le code du travail en vue d'instituer des " *maisons de l'emploi* " ;
- des articles 17, 24 et 31 qui, en matière d'apprentissage, prévoient respectivement : que la durée du contrat peut, dans certains cas, déroger au droit commun (art. 17), que l'apprentissage peut être ouvert hors condition d'âge aux personnes formant un projet de création ou de reprise d'entreprise (art. 24) et que l'emploi d'apprentis donne lieu à un crédit d'impôt sur les sociétés (art. 31) ;
- de l'article 44 qui crée un nouveau type de contrat de travail aidé, le " *contrat d'accompagnement dans l'emploi* ".

Selon la saisine, toutes ces dispositions étendaient les compétences des collectivités territoriales sans que soit prévue la compensation intégrale que leur garantirait le quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution, dans sa rédaction issue de la révision du 28 mars 2003, aux termes duquel :

" Tout transfert de compétences entre l'État et les collectivités territoriales s'accompagne de l'attribution de ressources équivalentes à celles qui étaient consacrées à leur exercice. Toute création ou extension de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales est accompagnée de ressources déterminées par la loi ".

Le Conseil a déjà eu l'occasion de juger que la compensation prévue par l'article 72-2 de la Constitution au titre des transferts de compétences n'ouvrait pas un droit à dédommagement intégral et " glissant " des charges induites dans les budgets locaux par les compétences transférées.

Il ne suffit donc pas que, par suite d'une modification des circonstances de droit ou de fait, les charges résultant de la compétence transférée augmentent pour que l'Etat soit obligé de compenser cette augmentation.

Plus précisément, ainsi qu'il vient encore d'être rappelé à propos de l'article 52 de la loi de finances pour 2005 [2], et qu'il avait déjà été considéré à propos du transfert aux départements de la charge du revenu minimum d'insertion [3] :

- les dispositions du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution n'imposent pas que les charges transférées (qui peuvent connaître une dynamique propre) soient intégralement couvertes en permanence, après le transfert, par les sommes affectées aux collectivités au titre de la compensation (l'égalité n'est imposée qu'au " coût historique "),

- elles impliquent néanmoins que, si les ressources de compensation venaient à diminuer en euros constants, il appartiendrait à l'Etat de maintenir un niveau de ressources équivalant à celui qu'il consacrait à l'exercice des compétences avant leur transfert.

Cette dernière règle d'indexation sur l'érosion monétaire a été reprise au deuxième alinéa du II de l'article 119 de la loi du 13 août 2004 relative aux libertés et aux responsabilités locales.

De plus, les termes mêmes de la deuxième phrase du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution n'impliquent pas une compensation intégrale lorsque la modification du droit en vigueur peut s'analyser comme une extension de compétences déjà transférées ou comme une création de nouvelles compétences.

Toute extension ou création de compétences ayant pour conséquence d'augmenter les dépenses des collectivités territoriales doit seulement " être accompagnée de ressources déterminées par la loi ".

Qu'en était-il des articles contestés ?

1) On pouvait écarter sans peine l'argumentation présentée s'agissant des articles 1er et 44.

En effet, il ressort des termes mêmes des dispositions critiquées (éclairées, si besoin était, par les travaux préparatoires) que la participation des collectivités territoriales qu'elles prévoient ne présente aucun caractère obligatoire.

Ainsi, les dispositions de l'article 1er relatives aux " maisons de l'emploi " n'ont ni pour objet ni pour effet d'imposer aux collectivités territoriales de procéder à la création de telles structures ou d'y participer.

De même, les collectivités territoriales ne seront nullement contraintes de recruter des agents par la voie des contrats de travail institués par l'article 44.

Dans ces conditions, le quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution ne pouvait être utilement invoqué en l'espèce, comme le jugent plusieurs décisions postérieures à la révision constitutionnelle de mars 2003 :

- n° 2003-474 DC du 17 juillet 2003, cons. 17 (loi de programme pour l'outre-mer), à propos de l'indemnité de continuité territoriale ;

- n° 2003-482 DC du 30 juillet 2003, cons. 10 (loi organique relative au référendum local), à propos des frais d'organisation de telles consultations ;

- n° 2003-480 DC du 31 juillet 2003, cons. 17 (loi relative à l'archéologie préventive), à propos de l'établissement, par les collectivités territoriales, de " diagnostics d'archéologie préventive ".

En conclusion, les articles 1er et 44 ne procèdent pas à des transferts de compétence entre l'Etat et les collectivités territoriales et présentent un caractère purement facultatif pour ces dernières.

Ils n'ont donc pas à faire l'objet de la compensation financière prévue par le quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution.

2) S'agissant des articles relatifs à l'apprentissage, le grief pouvait être écarté comme infondé pour l'article 31 et, avec plus d'hésitations, pour l'article 17, car aucun de ces deux articles ne procède à une création, ni à une extension des compétences régionales. S'agissant de l'article 24, le grief était fondé en tant qu'il identifiait une extension de compétences, mais infondé en tant qu'il dénonçait un défaut d'attribution de ressources accompagnant ce transfert.

A) La simple institution d'un crédit d'impôt (article 31), même si elle a des effets sensibles sur le nombre d'apprentis (et donc sur les charges des régions dans ce domaine), ne saurait s'analyser comme une extension de compétence des régions.

B) C'est moins évident des nouvelles possibilités de modification de la durée du contrat d'apprentissage ouvertes par l'article 17 car, en première analyse, elles paraissent conduire, au moins pour certaines d'entre elles, à un élargissement de la notion d'apprentissage.

L'article 17 permet, dans certains cas, de réduire à une période au moins égale à six mois la durée du contrat d'apprentissage (qui, dans le droit commun fixé par l'article L. 115-2 du code du travail, est celle du cycle de formation et varie de un à trois ans) et, dans un autre cas (travailleurs handicapés), de la porter au contraire à quatre ans.

Le seul fait que ces modifications rendraient l'apprentissage plus attrayant et auraient ainsi pour conséquence un accroissement des dépenses exposées par les régions en matière d'apprentissage ne suffit pas à imposer une contrepartie financière en vertu de l'article 72-2 de la Constitution.

Sans doute certaines des hypothèses de modification de la durée de droit commun de l'apprentissage introduites par l'article 17 assouplissent-elles les conditions d'éligibilité à

l'apprentissage de certaines populations (étudiants de l'enseignement supérieur ayant échoué dans leurs études et souhaitant une reconversion par la voie de l'apprentissage, handicapés).

Pour autant, même dans ces hypothèses, l'article 17 n'entraîne pas une mutation de la notion d'apprentissage telle que l'on puisse conclure à une extension de la compétence régionale en la matière.

Ces populations (étudiants, handicapés) ont en effet d'ores et déjà accès à l'apprentissage. C'est également le cas de l'apprenti carrossier accomplissant un complément d'apprentissage comme peintre en carrosserie ou de l'apprentie coiffeuse accomplissant un complément d'apprentissage comme permanentiste coloriste. De telles prolongations existent d'ores et déjà dans le système actuel.

L'article 17 modifie certes les modalités de l'apprentissage (durée, nombre d'heures d'enseignement théorique), mais n'en transforme ni la nature, ni la finalité. Il ne vise pas une population autre que celle qui suit aujourd'hui les filières d'apprentissage.

En conclusion, l'article 17 a pour objet de réaménager l'exercice de compétences dévolues aux régions en matière d'apprentissage, mais ces réaménagements ne se traduisent pas par l'extension de leurs compétences

Dans ces conditions, le grief tiré de ce que l'article 17 étendait les compétences des régions était dépourvu de fondement.

C) S'agissant de l'article 24 de la loi déferée, en revanche, il n'est guère douteux qu'il étende les compétences des régions en matière d'apprentissage.

Loin de se borner à modifier les modalités de l'apprentissage, cette disposition crée en effet, pour des motifs au demeurant fort légitimes, une nouvelle catégorie d'apprentis.

Pourquoi ? Parce que le dispositif qu'il met en place vise une population qui, ni par l'âge, ni par les motivations, ni sans doute par le milieu et le niveau d'éducation, ne se rattache à celle qui, même en tenant compte des évolutions des vingt dernières années, a toujours été au coeur des dispositifs d'apprentissage.

Il s'agit de personnes qui peuvent être âgées de plus de 25 ans et désirent créer ou reprendre une entreprise dans des secteurs où l'exploitation de l'activité est légalement subordonnée à l'accomplissement d'un apprentissage. Il est difficile de nier qu'il s'agit là d'une mutation de la notion d'apprentissage et, par là même, d'une extension de la compétence des régions. Le Gouvernement ne le contestait d'ailleurs pas.

Les régions devront supporter financièrement le coût de cette extension du périmètre de l'apprentissage, qu'il s'agisse des indemnités compensatrices versées par apprenti (art. L. 118-7 du code du travail) ou de la participation aux charges d'organisation et de fonctionnement des centres de formations des apprentis (CFA) [4].

La loi déferée prévoit cependant elle-même [5] que l'ouverture de l'apprentissage à de nouvelles catégories de personnes, et l'extension corrélative des compétences des régions, seront accompagnées de ressources nouvelles pour les régions.

Ainsi, la loi déferée supprime certaines exonérations de la taxe d'apprentissage. Les ressources supplémentaires ainsi dégagées seront reversées au Fonds national de développement et de modernisation de l'apprentissage.

Dès 2005, seront supprimées les exonérations relatives aux frais de chambres, qui sont les plus importantes (123,2 M €). En 2006, lorsque toutes les suppressions d'exonération auront été réalisées, le Fonds disposera d'un supplément annuel d'environ 214 millions d'euros (153 millions d'euros en 2005) qui viendront s'ajouter aux 150 millions d'euros aujourd'hui répartis entre les régions au titre de la péréquation.

Ces ressources nouvelles financeront le développement de l'apprentissage, dans le cadre de contrats d'objectifs et de moyens conclus entre, d'une part, l'Etat et, d'autre part, les régions, les chambres consulaires et les branches professionnelles.

Par le canal du Fonds national, ces ressources supplémentaires abonderont les Fonds régionaux de l'apprentissage et de la formation professionnelle continue.

Il résulte de tout ce qui précède que devait être rejeté l'ensemble des griefs tirés, à l'encontre des articles 1er, 17, 24, 31 et 44 de la loi déferée, d'une méconnaissance du quatrième alinéa de l'article 72-2 de la Constitution.

II) L'article 69, relatif à la durée des déplacements professionnels

Issu d'un amendement adopté en première lecture par l'Assemblée nationale, l'article 69 complète l'article L 212-4 du code du travail (CT) afin de poser le principe que n'est pas un temps de travail effectif le temps de déplacement nécessaire pour se rendre de son lieu de résidence au lieu d'exécution du contrat de travail.

Il prévoit cependant que, si le temps de déplacement professionnel pour se rendre sur le lieu d'exécution du contrat de travail " *dépasse le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, il doit faire l'objet d'une contrepartie soit sous forme de repos, soit financière, déterminée par convention ou accord collectif ou, à défaut, par décision unilatérale de l'employeur prise après consultation du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, s'ils existent* ".

La durée du travail effectif est, en vertu du premier alinéa de l'article L.212-4 du code du travail, le temps pendant lequel le salarié est à la disposition de l'employeur et doit se conformer à ses directives sans pouvoir vaquer librement à ses occupations personnelles.

Le temps de trajet du domicile au lieu de travail habituel ne constitue pas, selon la jurisprudence de la Cour de cassation, un temps de travail effectif [6].

En revanche, dans le silence de la loi, la jurisprudence récente a fait un sort particulier au cas où le temps de trajet entre le domicile et le lieu d'exécution du contrat de travail (lorsque ce lieu est distinct du lieu de travail habituel) se révèle anormal, en raison de contraintes de service imposant au salarié des déplacements inhabituels [7].

En vertu de cette jurisprudence, le caractère anormal du temps de trajet se traduit par l'assimilation de ce temps de trajet au temps de travail effectif, du moins pour la partie du

trajet qui excède le temps normal de déplacement entre le domicile et le lieu de travail ordinaire.

La disposition critiquée prévoit que cet excédent ne doit plus être regardé comme temps de travail effectif.

En contrepartie de cette déqualification, l'article 69 de la loi déferée dispose que l'excédent donne lieu à compensation et, garantie essentielle, prend la précaution d'éviter toute perte de salaire lorsque le temps de déplacement professionnel coïncide avec l'horaire de travail (cas d'un voyage professionnel de longue durée par exemple).

Selon les requérants, l'article 69 rompait l'égalité entre salariés.

La différence de traitement dénoncée n'était cependant que la simple conséquence indirecte de ce que, dans les conditions légales actuelles, le trajet entre le domicile et le lieu habituel d'exercice du contrat de travail est " hors travail " .

Deux salariés résidant à des distances différentes de leur lieu de travail habituel se verront appliquer le même régime et ce n'est qu'en raison de la différence de fait entre leurs deux situations qu'il en résultera in fine une compensation différente.

Or il est de jurisprudence constante que le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce que deux personnes placées dans des situations distinctes soient traitées différemment, surtout lorsque, comme en l'espèce, cette différence procède non de la volonté du législateur, mais des aléas inhérents à la localisation des résidences, c'est-à-dire d'un choix relevant de la liberté personnelle, laquelle est inséparable de la vie privée des intéressés.

En l'espèce, la compensation prévue par l'article critiqué repose sur un critère objectif et rationnel, en rapport avec l'objet de la mesure : la durée supplémentaire de trajet imposée par l'employeur par rapport au trajet habituel entre le domicile et le lieu de travail ordinaire.

Le principe d'égalité justifie, mais n'exige pas, que soient prévus des mécanismes correcteurs d'inégalités naturelles, notamment géographiques.

Comme l'a jugé de façon particulièrement nette en 2003 le Conseil constitutionnel [8] :

" Si, en règle générale, le principe d'égalité impose de traiter de la même façon des personnes qui se trouvent dans la même situation, il n'en résulte pas pour autant qu'il oblige à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes " .

III) La réintégration des salariés dont le licenciement a été déclaré nul et de nul effet (art. 77)

Aux termes du premier alinéa de l'article L. 321-4-1 du CT (applicable aux entreprises employant au moins cinquante salariés) : *" lorsque le nombre de licenciements est au moins égal à dix dans une même période de trente jours, l'employeur doit établir et mettre en oeuvre un plan de sauvegarde de l'emploi pour éviter les licenciements ou en limiter le nombre et pour faciliter le reclassement du personnel dont le licenciement ne pourrait être évité... " .*

Le cinquième alinéa du même article précise : *" La procédure de licenciement est nulle et de nul effet tant qu'un plan visant au reclassement de salariés s'intégrant au plan de sauvegarde*

de l'emploi n'est pas présenté par l'employeur aux représentants du personnel, qui doivent être réunis, informés et consultés ".

Dans leur rédaction antérieure à la loi déferée, les trois dernières phrases du premier alinéa de l'article L. 122-14-4 du CT disposaient :

" Lorsque le tribunal constate que le licenciement est intervenu alors que la procédure de licenciement est nulle et de nul effet, conformément aux dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 321-4-1, il prononce la nullité du licenciement et ordonne, à la demande du salarié, la poursuite du contrat de travail. Cette décision est exécutoire de droit à titre provisoire. Lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail, le tribunal octroie au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois ".

Le V de l'article 77 de la loi déferée remplace ces trois phrases par les deux suivantes :

" Lorsque le tribunal constate que le licenciement est intervenu alors que la procédure de licenciement est nulle et de nul effet, conformément aux dispositions du cinquième alinéa de l'article L. 321-4-1, il peut prononcer la nullité du licenciement et ordonner, à la demande du salarié, la poursuite de son contrat de travail, sauf si la réintégration est devenue impossible, notamment du fait de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible de nature à permettre la réintégration du salarié. Lorsque le salarié ne demande pas la poursuite de son contrat de travail ou lorsque la réintégration est impossible, le tribunal octroie au salarié une indemnité qui ne peut être inférieure aux salaires des douze derniers mois ".

Cette modification de l'article L. 122-14-4 était contestée à la fois :

- en raison de l'incompétence négative dont elle serait entachée
- et de l'atteinte qu'elle porterait au " *droit d'obtenir un emploi* ", protégé par le cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946.

A) Le grief tiré de l'imprécision.

Il était reproché au législateur d'être resté en deçà de sa compétence en s'en remettant au juge du soin d'apprécier l'impossibilité de la réintégration, l'adverbe " *notamment* " accusant la caractère flou et subjectif de cette habilitation.

Au regard des " *principes fondamentaux du droit du travail et du droit syndical* " (que l'article 34 réserve au législateur et qu'il prend soin de distinguer des " *règles* " que la loi doit fixer elle-même dans d'autres domaines, comme celui de la fiscalité), la formulation critiquée n'encourt pourtant pas de reproche.

Une chose est que la loi soit claire et non ambiguë ; autre chose qu'elle soit encombrée de détails.

Une chose est que le législateur abandonne ses prérogatives au juge ; autre chose qu'il enferme celui-ci dans un corset si rigide qu'il ferait aussi peu de cas de la complexité des affaires humaines que du discernement de l'interprète naturel de la norme.

Dans la même matière, le Conseil constitutionnel a jugé [9] que le principe de clarté de la loi, qui découle de l'article 34 de la Constitution, et l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, imposent au législateur, afin de prémunir les sujets de droits contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques.

Pour autant, ces autorités conservent le pouvoir d'appréciation des faits et, en cas de besoin, d'interprétation de la loi inhérent à l'application d'une règle de portée générale à des situations particulières. S'agissant du juge, c'est même là son office fondamental, comme l'ont rappelé tant le Premier président de la Cour de cassation que le Président du Conseil constitutionnel dans leurs discours de vœux de janvier 2005.

Par ailleurs, l'article 34 de la Constitution n'interdit nullement au législateur, après avoir posé un principe, de recourir à des illustrations.

B) Le grief tiré de la violation du droit à l'emploi

Sans doute, par les illustrations données par l'article attaqué (fermeture de l'établissement ou du site, absence d'emploi disponible de nature à permettre la réintégration du salarié), le législateur infléchit-il la jurisprudence très protectrice de la chambre sociale de la Cour de cassation, qui n'admettait l'impossibilité de réintégration que dans des cas extrêmes.

En apportant ces tempéraments, le législateur a-t-il porté une atteinte inconstitutionnelle au " droit d'obtenir un emploi " ?

a) Pour répondre à cette question, il faut au préalable bien mesurer la portée de la jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation.

Il résulte de cette jurisprudence que, sauf impossibilité insurmontable, la réintégration du salarié est de droit s'il la demande en cas de nullité du plan social.

Ainsi, la Cour de cassation a censuré plusieurs arrêts de cours d'appel qui n'avaient pas fait droit à des demandes de réintégration, au motif que ces arrêts ne caractérisaient pas une impossibilité matérielle absolue de réintégrer un salarié.

Par exemple, ne suffisent pas à caractériser l'impossibilité de réintégrer :

- le fait que l'entreprise a pratiquement cessé son activité sur le site où le salarié était employé et qu'il n'existe aucun emploi correspondant à la qualification de ce salarié [10];

- la cessation de parution des publications auxquelles participait le journaliste licencié, dès lors qu'elle ne rend pas impossible la réintégration dans un emploi équivalent [11], alors pourtant que le licenciement avait été prononcé pour faute grave ;

- le fait que l'entreprise soit dans une situation de crise certaine et grave, ne permettant pas la réintégration en un autre lieu que celui où le poste a été supprimé [12].

La Cour de cassation a formulé de manière très ferme le principe que " *ce n'est qu'au cas où l'entreprise a disparu, ou dans celui où il existe une impossibilité absolue de réintégration*

que l'employeur est libéré de son obligation " [13], ce qui conduit le doyen Waquet à écrire que, pour éviter une condamnation à réintégrer un salarié sous astreinte, l'employeur doit démontrer une impossibilité " *totale et insurmontable* " de proposer un nouvel emploi [14].

b) Les dispositions critiquées apportent des tempéraments à cette jurisprudence, codifiée par le législateur de janvier 2002 au premier alinéa de l'article L. 122-14-4 du CT.

En introduisant explicitement la notion d'impossibilité de réintégration, le législateur fournit des exemples de ce qu'il considère comme une impossibilité : " *...notamment du fait de la fermeture de l'établissement ou du site ou de l'absence d'emploi disponible de nature à permettre la réintégration du salarié* ".

La nouvelle rédaction de l'article L.122-14-4 conduit donc à un infléchissement de la jurisprudence de la Cour de cassation.

En effet, si le caractère illustratif des exemples fournis par l'article 77, ainsi que la marge d'interprétation touchant aux expressions utilisées par le législateur, laissent bien sûr encore une latitude au juge judiciaire, interprète légitime de la norme, la direction que ce dernier est invité à prendre est nettement indiquée.

La volonté du législateur est non de renverser la jurisprudence " Samaritaine ", comme cela a été un moment la tentation de nombre de parlementaires de la majorité, mais de voir abandonnée la théorie de " l'impossibilité absolue " utilisée par la chambre sociale.

Cet infléchissement conduit à une conciliation acceptable entre :

- d'une part, cette expression particulière du " *droit d'obtenir un emploi* " que constitue le maintien du salarié dans les effectifs d'une entreprise faisant l'objet d'une restructuration ;
- d'autre part, deux exigences constitutionnelles.

Ces deux exigences sont les suivantes :

- La liberté d'entreprendre, difficilement dissociable de celle d'embaucher et de licencier [15];
- Le " *droit d'obtenir un emploi* " des personnes dépourvues d'emploi, qui serait amoindri si des solutions législatives ou jurisprudentielles très protectrices pour les salariés en place avaient un effet dissuasif sur les futures décisions de recrutement des petites et moyennes entreprises et des investisseurs étrangers, incitant par exemple les entreprises à localiser leurs activités hors de France.

Il convient de rappeler à cet égard que le " *droit d'obtenir un emploi* " proclamé par le Préambule de 1946 est non un droit subjectif, individuellement justiciable, mais un objectif de valeur constitutionnelle qui doit être poursuivi au niveau collectif.

IV) La validation des actes relatifs à la réalisation des travaux de réalisation de tramways (article 139)

Aux termes de l'article 139, issu d'un amendement parlementaire adopté en séance publique :

" Sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, la légalité des actes permettant la réalisation des travaux, ouvrages et aménagements prévus par les arrêtés préfectoraux pris en 2004 déclarant d'utilité publique les acquisitions et travaux de création et d'extension de lignes de tramways concourant notamment à l'amélioration de la desserte des zones franches urbaines, la réalisation des opérations connexes décrites par lesdits arrêtés et emportant mise en compatibilité des documents d'urbanisme ne peut être contestée sur le fondement de l'illégalité des arrêtés préfectoraux susmentionnés en tant qu'ils seraient attaqués ou annulés au motif que l'étude d'impact définie à l'article 2 du décret n° 77-1141 du 12 octobre 1977 présenterait des insuffisances en matière d'analyse des effets du projet sur la circulation routière et du défaut de motivation des conclusions des commissaires enquêteurs ou des commissions d'enquêtes préalables à la déclaration d'utilité publique de ces opérations ".

Cet article était contesté en ce qu'il outrepassait les limites permises par la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur les validations législatives.

A) Conformément à la jurisprudence issue de sa décision de principe n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, le Conseil constitutionnel a considéré que les validations d'actes administratifs par le législateur n'étaient conformes à la Constitution qu'à condition de respecter les conditions suivantes [16] :

- La validation ne doit pas intervenir en matière répressive, c'est-à-dire qu'elle ne doit pas concerner des sanctions pénales ou administratives, en vertu du principe constitutionnel de non-rétroactivité des peines.

- La loi ne peut valablement remettre en vigueur un acte définitivement annulé par le juge, en raison du principe constitutionnel d'indépendance des juridictions. Aussi la validation doit-elle exclure expressément de son champ d'application les décisions de justice passées en force de chose jugée. Elle peut en revanche atteindre les actes individuels consécutifs à l'acte réglementaire annulé.

- Le législateur doit définir strictement la portée de la validation, en indiquant le motif précis d'illégalité dont il entend purger l'acte contesté. La loi ne doit pas méconnaître le droit à un recours juridictionnel effectif en interdisant tout contrôle du juge de l'excès de pouvoir quelle que soit l'illégalité invoquée par les requérants.

- L'acte validé ne doit contrevenir à aucune règle, ni à aucun principe de valeur constitutionnelle - ce que le Conseil constitutionnel apprécie, en quelque sorte comme un juge d'appel, à l'occasion de l'examen de la conformité à la Constitution de la loi de validation - sauf à ce que le but d'intérêt général visé par la validation soit lui-même de valeur constitutionnelle. Le Conseil vérifie alors que la conciliation opérée n'est pas manifestement déséquilibrée.

- La justification de la validation doit reposer sur des exigences constitutionnelles ou sur des motifs d'intérêt général suffisants. La réalité de l'intérêt général est appréciée concrètement par le Conseil constitutionnel. Le bon fonctionnement des services publics, la stabilité des situations juridiques et la prévention des " effets d'aubaine " sont retenus comme motifs d'intérêt général. Le Conseil pratique un véritable contrôle de proportionnalité en confrontant l'intensité des effets de la rétroactivité, d'un côté, à l'éminence des finalités d'intérêt général poursuivies, de l'autre. Par ailleurs, le motif d'intérêt général justifiant la validation ne peut

être de nature financière que si les montants en cause sont suffisamment importants pour mettre en péril un intérêt public. Une simple convenance budgétaire ne remplit pas cette condition.

Dans le dernier état de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH), la validation n'est pas condamnable en soi, mais doit être justifiée par un intérêt général " *impérieux* " et ne pas intervenir trop tard dans le déroulement de procédures juridictionnelles [17].

Par ailleurs, la Cour retient comme pertinentes la bonne ou mauvaise foi de l'Etat et des requérants [18].

La Cour de cassation a fait sienne la jurisprudence de la Cour de Strasbourg.

Initialement plus tolérante que celle des juridictions judiciaires, la jurisprudence du Conseil constitutionnel s'est constamment renforcée depuis sept ans dans le sens d'un rapprochement.

Cette évolution s'est faite en concordance avec celle des autres cours suprêmes tant nationales (Cour de cassation, Conseil d'Etat) qu'européennes.

Notons que, pour l'essentiel, la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative aux validations législatives s'applique, plus généralement, à toutes les mesures législatives de caractère rétroactif.

Ainsi, l'existence d'un motif d'intérêt général suffisant pour justifier une mesure rétroactive a été exigée d'abord dans le domaine fiscal [19], puis partout ailleurs [20].

B) Au regard du dernier état de cette jurisprudence, la validation contestée à l'article 139 de la loi de programmation pour la cohésion sociale ne résistait pas à l'examen.

Aucun motif d'intérêt général ne pouvait être regardé en l'espèce comme suffisant à justifier une validation de portée aussi large (cinq agglomérations concernées : Strasbourg, Valenciennes, Marseille, Le Mans et Montpellier) et intervenant, de surcroît, s'agissant de Strasbourg, en pleine procédure juridictionnelle, avec la volonté évidente de " couper l'herbe sous le pied " du juge d'appel.

Ne pouvaient constituer ce motif d'intérêt général suffisant ni le retard subi, en cas de confirmation de l'annulation, par le programme des travaux de réalisation du tramway de Strasbourg, ni l'enjeu financier (important certes, mais non vital) que représentait la validation pour la communauté urbaine de Strasbourg et les quatre autres agglomérations intéressées.

Par ailleurs, les vices couverts par la validation (ceux tenant en particulier à l'enquête publique) touchaient à des exigences constitutionnelles telles que le respect du droit de propriété.

Aux termes de l'article 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 : " *La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité* ".

Pour assurer le respect de ces prescriptions, une opération ne peut légalement être déclarée d'utilité publique, et des expropriations prononcées à ce titre, que si les atteintes à la propriété privée, le coût financier et, éventuellement, les inconvénients d'ordre social et les atteintes à d'autres intérêts publics qu'elle comporte ne sont pas excessifs eu égard à l'intérêt qu'elle présente.

Or l'article 139 de la loi déferée aurait contraint le propriétaire d'un bien immobilier estimé nécessaire à la construction d'une ligne de tramway à le céder, alors même que l'arrêté préfectoral déclarant d'utilité publique l'opération projetée aurait été annulé ou déclaré illégal par le juge administratif pour insuffisance de l'étude d'impact.

Il méconnaissait ainsi, sans être justifié par une autre exigence constitutionnelle, l'article 17 de la Déclaration de 1789 qui exige, avant toute expropriation, que la nécessité publique fondant la privation de propriété ait été légalement constatée.

Aussi, sans qu'il soit besoin de se prononcer sur le caractère de " cavalier législatif " de l'article 139 (par ailleurs dénoncé par la saisine), le Conseil constitutionnel a-t-il fait droit aux requérants.

1 par exemple : n° 77-89 DC du 30 décembre 1977, cons. 3 ; n° 81-133 DC du 30 décembre 1981, cons. 3 ; n° 99- 419 DC du 9 novembre 1999, cons. 3 ; n° 2000-428 DC du 4 mai 2000, cons. 3 ; n° 2001-450 DC du 11 juillet 2001, cons. 3 ; n° 2002-459 DC du 22 août 2002, cons. 2 et 3.

2 n° 2004-511 DC du 29 décembre 2004

3 n° 2003-487 DC du 18 décembre 2003, cons. 10 à 14 ; n° 2003-489 DC du 29 décembre 2003, cons. 19 à 25

4 Art. R 116-16 du code du travail

5 Article 30 de la loi déferée et article 37 de la loi de finances pour 2005

6 Cass. Soc. 16 mai 2001, Mme Lorin-Blandin c/ MACIF

7 Cass. Soc. 5 novembre 2003, Association Nationale pour la formation professionnelle des adultes c/ Marini ; Cass. Soc. 5 mai 2004 Pennequin c/ société Segec

8 n° 2003-489 DC, 29 décembre 2003, cons. 37

9 n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, cons. 9

10 13 décembre 1994, Bull. V n° 341

11 8 juillet 1997, Bull. V n° 250

12 24 juin 1998, Bull. V n° 340

13 24 juin 1998, Bull. V n°340

14 Dr. Soc., nov. 2003, p. 1026

15 n° 2001-455 DC du 12 janvier 2002, cons. 50

16 Voir en particulier : n° 2002-458 DC du 7 février 2002 (Rec. p. 80) à propos de la validation d'impôts fonciers en Polynésie française et chronique JE Schoettl, Les petites affiches, 19 février 2002 (36), p. 16-22.

17 CEDH, 28 octobre 1999, Zielinski, Pradal et Gonzalez.

18 CEDH, 22 octobre 1977, Papageorgiou c/Grèce ; CEDH, 23 octobre 1997, National provincial building societies et autres c/ Royaume uni

19 n° 98-404 DC du 18 décembre 1998, cons. 5

20 n° 2001-453 DC du 18 décembre 2001, cons. 27, Petites affiches du 31 décembre 2001, n° 260