



CETA : Le Conseil Constitutionnel sacrifie la démocratie, les citoyens et l'environnement sur l'autel des intérêts commerciaux

Saisi par 153 parlementaires sur l'accord de commerce entre l'UE et le Canada (CETA), le Conseil Constitutionnel a écarté les analyses juridiques identifiant des incompatibilités avec la Constitution, SANS ANALYSER EN DÉTAIL LES ARGUMENTS PRÉSENTÉS.

Il renvoie par ailleurs la balle sur certains points au juge européen, ce qui rend plus que nécessaire une saisine de la Cour de justice de l'Union Européenne de la part de la France sur l'intégralité de l'accord.

La FNH, foodwatch et l'Institut Veblen regrettent que les Sages laissent passer un tel accord, dont le contenu pourrait bouleverser durablement nos règles démocratiques et la capacité des États et de l'UE de protéger les citoyens et l'environnement.

Le 22 février dernier, sur la base de l'analyse publiée par l'Institut Veblen, la FNH et foodwatch, en collaboration avec d'éminents juristes (1), plus de 110 députés, rejoints par 43 sénateurs, saisissaient le Conseil constitutionnel pour vérifier la compatibilité du CETA avec la Constitution française. Par cette procédure inédite, le Conseil était interrogé pour la première fois sur un accord de commerce et d'investissement et avait ainsi l'occasion de mettre en place des « garde-fous » protégeant la capacité des États à réguler dans ce type d'accords.

En dépit des enjeux, le Conseil Constitutionnel n'a pas répondu en détail aux différents points soulevés dans l'analyse juridique identifiant des incompatibilités avec la Constitution.

Notons en particulier que sa décision très succincte s'appuie fortement sur l'instrument interprétatif conjoint et les déclarations annexes bricolés à la hâte en marge du CETA pour faire accepter l'accord en octobre 2016 aux États membres de l'UE ayant émis des critiques de fond. Or, comme l'avaient souligné foodwatch, la FNH et l'Institut Veblen, ces textes sont loin d'apporter des réponses satisfaisantes aux risques que le contenu du CETA fait peser sur nos démocraties. Et toutes les déclarations annexées au procès verbal de la réunion du Conseil de l'UE n'engagent que leurs auteurs et en aucun cas le Canada (2).

En outre, sur les menaces liées à la mise en place d'un mécanisme de règlement des différends entre investisseurs et États entre l'UE et le Canada, le Conseil livre une analyse déconcertante dans laquelle il refuse de considérer que les risques de poursuites (et de devoir payer des indemnités très élevées) auxquels les États ou l'UE seront désormais exposés sont susceptibles de dissuader d'adopter de nouvelles réglementations de protection des citoyens et de l'environnement. Quant à la question de la rupture de l'égalité devant la loi entre les investisseurs nationaux et les investisseurs internationaux, le Conseil considère qu'elle est justifiée par le traitement qui sera réservé aux investisseurs français au Canada. En d'autres termes, le Conseil Constitutionnel vient de valider le fait que les investisseurs canadiens (ou étrangers présents au Canada, dont 80% des entreprises étasuniennes présentes dans l'UE) puissent exiger des compensations auprès d'une juridiction d'exception alors que les investisseurs nationaux devront aller devant les juridictions nationales.

Par ailleurs, le Conseil s'est déclaré incompétent pour examiner la compatibilité du CETA avec les traités européens auxquels la France est partie, en se référant à la récente décision de la CJUE sur l'accord

UE - Singapour du 16 mai 2017. Il appartient donc désormais au gouvernement français d'interroger le juge européen sur ces points pour lever tous les doutes juridiques qui persistent.

Pour la FNH, l'Institut Veblen et foodwatch : « *La décision du Conseil Constitutionnel est incompréhensible. Elle s'avère très superficielle et fait primer l'objectif de promotion des investissements et des échanges commerciaux sur le principe d'égalité devant la loi et les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté.* »

« *Elle est d'autant plus regrettable que le CETA constitue un accord dont la portée est doublement historique ; de par le poids du partenaire commercial concerné et l'ampleur des dispositions prévues. Il est par ailleurs présenté comme un accord exemplaire qui préfigure d'autres accords à venir comme celui que l'UE est en train de finaliser avec le Japon (JEFTA). S'il craignait à ce titre que la portée politique d'une censure puisse avoir des répercussions sur l'ensemble des accords existants et en préparation, le Conseil aurait au moins pu émettre des réserves d'interprétation.* »

La procédure enfin pose question. Le Conseil avait annoncé en mars qu'il mènerait des auditions pour mener à bien sa mission. Mais au-delà de la liste des auteurs des portes étroites transmises au Conseil qui a été rendue publique, celle des personnes auditionnées reste un mystère. L'Institut Veblen, foodwatch et la FNH avaient écrit au Conseil pour demander à être entendus ainsi que certains juristes avec lesquels les trois organisations avaient travaillé. Le Conseil n'a même pas jugé utile d'accuser réception de ce courrier.

Le CETA n'est pas pour autant ratifié. La FNH, l'Institut Veblen et foodwatch réitèrent leur demande à la France de refuser l'entrée en application provisoire du CETA, tant que des doutes juridiques persistent et que les Parlementaires français n'ont pas été consultés.

Contacts presse :

Mathilde Dupré, Institut Veblen, dupre@veblen-institute.org, 06 77 70 49 55

Karine Jacquemart, directrice, foodwatch France, media@foodwatch.fr, 06 68 87 04 04

Samuel Leré, FNH, s.lere@fnh.org, 06 87 41 16 03

Note aux rédactions :

(1) Dominique Rousseau est professeur de droit constitutionnel à l'École de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne, ancien membre du Conseil supérieur de la magistrature de 2002 à 2006. Ses recherches portent principalement sur le contentieux constitutionnel et la notion de démocratie.

Évelyne Lagrange est professeure de droit public à l'école de droit de la Sorbonne, Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne et directrice du Master recherche Droit international public et organisations internationales dans cette université. Ses recherches portent notamment sur les organisations internationales et les rapports entre droit interne et droit international. Elle est l'auteur d'une étude sur l'application des accords relatifs aux investissements dans les ordres juridiques internes à paraître dans l'ouvrage dirigé par S. Cuendet, Droit des investissements étrangers, Larcier, 2017.

Laurence Dubin est professeure de droit public à l'Université Paris 8 Saint-Denis et directrice du laboratoire de recherche juridique Forces du droit. Ses recherches portent notamment sur le droit international des échanges.

(2) Voir notre [analyse](#) sur la portée de l'instrument interprétatif conjoint et des déclarations annexes émises par les institutions européennes et les états membres.

Source : Institut Veblen,

<http://www.veblen-institute.org/CETA-Le-Conseil-Constitutionnel-sacrifie-la-democratie-les-citoyens-et-l.html>

(Merci à Olivier Berruyer qui vient de [signaler](#) ce lien.)

Mon commentaire :

Cette nouvelle trahison de l'intérêt général par le prétendu « Conseil constitutionnel » s'explique en

cherchant sa cause première :

Ayant (pour l'instant) toujours démissionné du processus constituant, nous n'avons ni Constitution, ni Représentants, ni Conseil constitutionnel dignes de ce nom.

Le prétendu « Conseil constitutionnel » est un ramassis de vieux grigous, corrompus comme les autres jusqu'à la moelle, notamment par la (très discrète mais très nuisible) AFEP.

Voyez ceci :

Quand le Conseil constitutionnel se fait le gardien des intérêts des grandes entreprises

Garant de la conformité des lois avec la Constitution, le Conseil constitutionnel est censé rendre des décisions souveraines, imperméables aux tentatives d'influence extérieures comme aux intérêts particuliers. Qu'en est-il dans les faits ? La censure par les Sages, ces dernières années, de nombreuses mesures législatives a priori bénéfiques à l'intérêt général, en matière fiscale ou de transparence des activités des multinationales, commence à attirer l'attention. La proximité de cette instance avec de grands lobbys économiques et l'opacité de son mode de fonctionnement, suscitent la critique. Au point qu'une réforme de ce pilier du système démocratique semble aussi urgente que nécessaire.

Le 21 février, la loi sur le devoir de vigilance des multinationales [1] est définitivement adoptée par les députés français. Elle vise à combler ce qui était jusque-là une lacune béante du droit face à la mondialisation : l'impossibilité de poursuivre une multinationale pour des atteintes graves aux droits humains ou à l'environnement occasionnées par leurs filiales ou leur chaîne de sous-traitance. Cette nouvelle législation suscite déjà un grand intérêt au-delà de nos frontières, et les parlementaires et associations qui l'ont portée en France se préparent à mener la bataille au niveau européen. Proposée dès 2012, elle n'a été définitivement adoptée que quatre ans plus tard, en troisième lecture, l'avant-dernier jour de la législature, au terme d'une laborieuse procédure, et malgré un contre-lobbying acharné des milieux patronaux.

« L'AFEP à tous les tournants »

Pour autant, la cause est-elle vraiment entendue ? Un dernier obstacle au moins se profile : le Conseil constitutionnel. Celui-ci a immédiatement été saisi, à la fois par les députés et par les sénateurs de droite, avec une argumentation très similaire. Lors du dernier passage de la proposition de loi devant le Sénat, ces derniers avaient déjà voté une motion d'irrecevabilité au motif que le texte serait contraire à la Constitution : trop large et trop imprécis, trop punitif, trop stigmatisant, ou encore abusant du concept de responsabilité juridique [2]. Un argumentaire qui a été directement élaboré, dès 2013, par le lobby chargé de coordonner l'opposition patronale à la proposition de loi : l'Association française des entreprises privées (AFEP), qui regroupe les plus grands groupes français.

« Nous avons trouvé l'AFEP à tous les tournants, témoigne un représentant d'ONG. Ils ont mobilisé une armée de juristes pour démonter notre proposition de loi auprès de Bercy. » Ils ont convaincu Emmanuel Macron, alors ministre de l'Économie, de refuser une première version de la loi, au motif qu'elle était « *aux antipodes des grands principes juridiques qui gouvernent notre pays, y compris constitutionnels* » [3]. Puis ils se sont attaqués à la seconde version de la loi, celle qui a été finalement adoptée, toujours sous le même angle. Cette même ligne d'attaque est aujourd'hui portée directement devant le Conseil constitutionnel, présidé depuis février 2016 par Laurent Fabius, qui a succédé à Jean-Louis Debré.

Précédents inquiétants

Les députés et militants associatifs qui ont porté la loi contre vents et marées ne cachent pas leur nervosité. Et on peut les comprendre, à considérer plusieurs décisions récentes du Conseil constitutionnel. Dans les dernières semaines de l'année 2016, les neuf « Sages » - d'éminents juristes mais aussi

d'anciens politiques comme Lionel Jospin, Michel Charasse et Valéry Giscard d'Estaing [4] - ont censuré deux dispositions adoptées par les députés pour lutter contre l'évasion fiscale des multinationales. Tout d'abord, l'amendement dit « Google », présenté par le socialiste Yann Galut, qui visait à permettre au fisc de taxer les géants du net pour les profits réalisés en France mais redirigés vers des filiales situées en Irlande ou au Luxembourg. Le Conseil a jugé qu'il portait atteinte au principe d'égalité devant la loi.

Autre mesure censurée : le reporting public pays par pays, qui aurait contraint les multinationales françaises à publier des informations complètes sur leurs filiales, y compris leurs effectifs, leur chiffre d'affaires, leurs bénéfices et les impôts acquittés. La disposition aurait permis de faire toute la lumière sur d'éventuelles manœuvres d'évitement fiscal. Déjà en vigueur pour les banques, elle est actuellement envisagée au niveau européen. Le Conseil constitutionnel a jugé qu'elle était contraire à la « *liberté d'entreprendre* », au motif qu'elle forçait les firmes françaises à dévoiler des informations stratégiques dont pourraient profiter leurs concurrentes. Un argument que l'on trouvait déjà [sous la plume](#) de l'Afep, qui avait déjà mené la fronde des intérêts patronaux.

Au nom de la « liberté d'entreprendre »

C'est en fait l'ensemble du quinquennat qui a été marqué par des censures constitutionnelles ciblant des mesures emblématiques initiées par François Hollande ou par les parlementaires de la majorité. Et tout particulièrement en matière fiscale. Par exemple, la proposition de taxer les très hauts revenus à 75% sur la dernière tranche, retoquée dès décembre 2012. Ou encore la loi Florange de 2014, censée mettre fin aux « licenciements boursiers » en imposant des pénalités aux entreprises qui fermentaient des sites rentables. Le Conseil a censuré cette disposition en l'estimant ici encore contraire « à la *liberté d'entreprendre et au droit de propriété* », parce que cela aurait privé « *l'entreprise de sa capacité d'anticiper des difficultés et de procéder à des arbitrages économiques* ».

Le Conseil constitutionnel aurait-il tendance à se poser en gardien des intérêts des entreprises, notamment contre les tentatives de régulation visant à répondre à la nouvelle réalité caractérisée par la financiarisation et la mondialisation des économies ? Une grande partie du droit qui régit aujourd'hui le monde des affaires et ses relations avec le politique date de plusieurs décennies, parfois de plus d'un siècle. Il a donc été conçu pour des conditions économiques et sociales radicalement différentes. Les grands groupes savent en jouer à merveille. Refuser l'évolution nécessaire du droit au nom d'une interprétation extrêmement conservatrice de grands principes constitutionnels revient à leur laisser le champ libre.

Un haut lieu de lobbying

Loin de son image - et de son statut théorique - de juge imperméable aux pressions extérieures, le Conseil constitutionnel est en fait un haut lieu du lobbying. Selon [une enquête de Mathilde Mathieu pour Mediapart](#), celui-ci a pris de plus en plus d'importance. Il se traduit notamment par la pratique des « PORTES ÉTROITES », des contributions informelles envoyées au Conseil pour tenter d'influencer sa décision, qui restent secrètes et ne sont communiquées ni aux parlementaires, ni même au gouvernement. Ces contributions sont commandées à d'éminents professeurs de droit constitutionnel ou à des cabinets d'avocats spécialisés, moyennant rémunération de plusieurs dizaines de milliers d'euros [5], pour défendre le point de vue des entreprises ou d'autres lobbys auprès du Conseil. Selon nos informations, dès le lendemain de la saisine du Conseil sur le devoir de vigilance, le Medef a déjà déposé une porte étroite sur le sujet.

Selon des chiffres fournis par Jean-Louis Debré lui-même lorsqu'il était encore président du Conseil, un total de 47 portes étroites auraient été déposées au cours de l'année 2014. Puis en 2015, on en dénombre 21 sur la seule loi sur le renseignement, et 24 sur la loi Macron. L'Afep est une grande habituée de cette pratique. D'après les maigres informations disponibles, elle y a déjà recouru au début des années 2000 pour faire censurer un projet d'écotaxe, grâce à la plume de Guy Carcassonne, un prestigieux constitutionnaliste rocardien. En 2013, elle lui a [à nouveau commandé](#) une « porte étroite » visant à dénoncer le caractère « confiscatoire » de la fiscalité pesant sur les entreprises [6].

En toute opacité

Au-delà de ces notes discrètes, les rencontres informelles entre certains membres du Conseil constitutionnel et des représentants des entreprises semblent également devenues monnaie courante. Dans un livre publié suite à son départ de la rue de Montpensier [7], Jean-Louis Debré évoque ouvertement des rendez-vous réguliers avec le patron du Medef ou des groupes de grands patrons, où sont notamment

évoquées les questions de fiscalité. « *Nous attendons beaucoup du Conseil, aurait déclaré Pierre Gattaz à l'une de ces occasions. Nous n'avons pas été déçus par vos décisions précédentes.* »

Le lobbying auprès du Conseil constitutionnel est moins médiatisé que celui exercé sur les parlementaires, mais il s'avère tout aussi redoutable. Le rapport de forces y est même beaucoup plus inégal qu'à l'Assemblée ou au Sénat : associations ou simples citoyens n'ont tout simplement pas les moyens de se payer l'expertise de constitutionnalistes, et ne bénéficient pas des mêmes voies d'accès privilégiées. Le processus est en outre très peu encadré, d'une opacité quasi-totale [8]. Société civile et parlementaires en sont exclus. Ni les délibérations ni les portes étroites ne sont rendues publiques. Enfin, la pratique des portes étroites est contraire à tous les principes d'un débat contradictoire, puisque le gouvernement n'en a pas connaissance et ne peut donc y répondre.

Le rôle croissant des saisines du Conseil constitutionnel permet aussi toutes les hypocrisies. Le député socialiste Dominique Potier, l'un des fers de lance de la loi sur le devoir de vigilance des multinationales, a vu quelques jours auparavant une autre de ses propositions de loi, sur l'accaparement des terres, référée au Conseil constitutionnel par soixante parlementaires de l'opposition. Le texte a pourtant été adopté à l'unanimité en séance. Plus dérangent encore : parlementaires et société civile étant tenus à l'écart du processus, il revient aux seuls représentants de l'exécutif de défendre les lois devant les Sages. Mais certains services ministériels, particulièrement du côté de Bercy, ne sont pas toujours très enthousiastes à défendre des législations initiées par les politiques. De quoi couler une loi, en toute discrétion.

Une nécessaire réformes des procédures

En février 2016, Laurent Fabius remplace Jean-Louis Debré à la présidence du Conseil. Depuis cette date, et pour la première fois depuis longtemps, cinq juges sur neuf ont été choisis par la gauche [9]. Cela ne semble pas avoir changé le rapport de force. Certaines voix s'élèvent cependant pour demander davantage de transparence sur les portes étroites, voire une mise à plat complète de la procédure et des moyens mis à disposition du Conseil, pour évoluer vers un modèle proche de la procédure publique et contradictoire de la Cour suprême américaine. D'autres voudraient un contrôle plus strict des éventuels conflits d'intérêts des membres de la juridiction. En vain.

Récemment, le Conseil constitutionnel a une nouvelle fois montré son conservatisme en matière d'encadrement du lobbying et des conflits d'intérêts. Plusieurs dispositions de la loi Sapin 2 sur la transparence et la lutte contre la corruption n'ont ainsi fait les frais : les Sages ont estimé que les hauts fonctionnaires souhaitant passer dans le secteur privé ne devaient pas être obligés de solliciter l'avis de la Haute autorité pour la transparence de la vie publique ; ils se sont également opposés aux sanctions contre les lobbyistes qui ne respecteraient pas les obligations liées aux registres imposant un minimum de transparence de leurs activités à l'Assemblée ou au Sénat ; et ont censuré la disposition prévoyant une aide financière aux lanceurs d'alerte.

Pour les ONG, deux poids deux mesures ?

Certes, les associations et la société civile ont elles aussi la possibilité de faire passer aux membres du Conseil leurs propres « portes étroites » - ce qu'elles font généralement de manière publique. Les associations de défense des migrants l'ont fait pendant la présidence Sarkozy. La Quadrature du Net, French Data Network et la Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs y ont procédé pour la loi Renseignement. Plus récemment, plusieurs dizaines de parlementaires ont saisi le Conseil, encouragés par collectif d'associations, pour qu'il se penche sur la constitutionnalité du Ceta, l'accord de libre-échange conclu entre l'Union européenne et le Canada. Ils accusent celui-ci de porter atteinte aux « conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale », notamment en raison des mécanismes d'arbitrage investisseurs-États qu'il inclut.

Pour cette saisine inédite, ils ont sollicité trois professeurs de droit constitutionnel. Les associations qui défendent la loi sur le devoir de vigilance réfléchissent à une démarche similaire. Mais rien, dans la procédure actuelle, ne leur garantit que ces contributions seront effectivement lues et prises en compte, et qu'elles ne partiront pas directement à la poubelle. C'est bien pour cela que la signature d'un éminent constitutionnaliste, plus à même d'attirer l'attention des Sages, est si utile, et qu'elle se monnaie si cher.

La justice sociale et fiscale plutôt que les privilèges des multinationales

Principe de légalité, de proportionnalité et de nécessité des peines, principe de clarté de la loi, principe

de responsabilité... Les opposants au devoir de vigilance des multinationales ont multiplié les arguments juridiques pour convaincre les parlementaires, et désormais les Sages, de l'inconstitutionnalité de la loi. Mais l'expérience passée montre que c'est sans doute aux arguments économiques que le Conseil constitutionnel est le plus sensible. S'il a censuré le reporting pays par pays et la loi Florange, c'est au nom du droit de propriété, de la liberté d'entreprendre et du secret des affaires.

Officiellement, le rôle du Conseil constitutionnel est de prévenir les atteintes excessives à ces grands principes économiques par le législateur. Mais les Sages disposent d'une grande latitude pour décider du bon équilibre entre intérêts économiques et intérêt général. Ils décident seuls, sans rendre de comptes à personne. Ces dernières années, ils semblent avoir souvent fait primer la défense de l'ordre économique établi, et donc des privilèges des multinationales, sur les objectifs de justice sociale et fiscale. Pourtant, la possibilité de réduire à néant, en quelques semaines, des années d'effort pour faire adopter une loi finit par vider le travail parlementaire de son sens et, en dernière instance, va à l'encontre des principes démocratiques les plus élémentaires.

En ciblant efficacement le Conseil constitutionnel, les lobbys patronaux auraient ainsi réussi à initier en France, à l'abri des regards, la même tendance à la « constitutionnalisation » de l'ordre économique néolibéral que l'on observe dans d'autres pays, comme l'Allemagne, sans même avoir à modifier le texte de la Constitution. Ceux qui cherchent à défendre une vision alternative devraient commencer à y prêter attention.

Olivier Petitjean

—

Photo : bureau du Président du Conseil constitutionnel

[1] Précisément, « Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre ».

[2] Voir parmi les exemples récents ces tribunes de juristes dans [Le Monde](#) et dans *Les Échos*.

[3] Formulation d'une lettre de Pierre Pringuet, président de l'Afep, à Emmanuel Macron, publiée par [Contexte](#).

[4] Ce dernier siège de droit en tant qu'ancien Président de la République, ce qui porte le nombre de membres du Conseil constitutionnel à dix. Jacques Chirac et Nicolas Sarkozy ont tous deux renoncé à leur siège.

[5] Entre 20 000 et 100 000, selon l'enquête citée de *Mediapart*.

[6] Guy Carcassonne est décédé le 27 mai 2013.

[7] *Ce que je ne pouvais pas dire*, Robert Laffont, 2016.

[8] Le contraste est frappant avec la procédure qui gouverne l'examen des Questions prioritaires de constitutionnalité (QPC), introduite en 2008, qui est beaucoup plus transparente et contradictoire.

[9] Nommés pour neuf ans, les membres du Conseil sont désignés de la manière suivante : trois, dont le président, par l'Élysée, trois par le président de l'Assemblée nationale, et trois par celui du Sénat.

Source : *Observatoire des multinationales*, <http://multinationales.org/Quand-le-Conseil-constitutionnel-se-fait-le-gardien-des-interets-des-grandes>

—

Fil Facebook correspondant à ce billet :

<https://www.facebook.com/etienne.chouard/posts/10155510535372317>