



Droit économiques - Autres droits et principes sociaux

Aurélie Duffy-Meunier

► To cite this version:

Aurélie Duffy-Meunier. Droit économiques - Autres droits et principes sociaux: Chronique n°1 de l'Observatoire de jurisprudence constitutionnelle. Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel, 2010, 28. hal-03632909

HAL Id: hal-03632909

<https://amu.hal.science/hal-03632909>

Submitted on 8 Apr 2022

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Observatoire de jurisprudence constitutionnelle - Chronique n°1

CAHIERS DU CONSEIL CONSTITUTIONNEL N° 28 - JUILLET 2010

1. Droits et libertés

Droit économique

DROIT ÉCONOMIQUE

Contrats et marchés (dont liberté contractuelle)

Aurélie Duffy-Meunier

*Maître de conférences
à l'Université Panthéon-Assas Paris II*

Décisions commentées :

Cass. com., 28 mai 2002, Bull. 2002, IV, no 91 ;

Cass. civ. 3, 9 mars 2005, no 01-18039 ;

CA Douai, 13 décembre 2007, no 06/02348.

Mots clefs : liberté contractuelle, fondements constitutionnels, loi-écran, contrat de travail, avenants.

Malgré l'absence d'application précise de la jurisprudence constitutionnelle concernant la liberté contractuelle, une évolution dans l'utilisation de la liberté contractuelle en tant que liberté constitutionnelle est perceptible au sein de la jurisprudence judiciaire. La difficile reconnaissance de la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle par le Conseil constitutionnel aurait-elle eu des répercussions devant le juge judiciaire ?

Les fondements constitutionnels de la liberté contractuelle ont tout d'abord été invoqués sans que le juge judiciaire n'y réponde expressément ou ne les utilise dans son raisonnement dans des arrêts de la Cour de cassation du 28 mai 2002⁽¹⁾ et du 9 mars 2005 ⁽²⁾. En 2002, les requérants soutenaient notamment « que conformément aux principes de sécurité juridique et de liberté contractuelle, les parties à une convention peuvent en déterminer librement le contenu, sauf si une loi limite ce droit, notamment en prévoyant que certaines clauses seraient nulles ; que selon le Conseil constitutionnel, le législateur ne peut porter à l'économie des conventions et contrats légalement conclus une atteinte d'une gravité telle qu'elle méconnaisse manifestement la liberté découlant de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme ». Ils reprennent ainsi la formulation de la décision du 10 juin 1998 rendue à propos de la loi sur la réduction du temps de travail⁽³⁾.

Dans cette affaire, la Cour de cassation a jugé que la cour d'appel avait rendu une décision légalement justifiée. Les sociétés requérantes invoquaient la liberté contractuelle à l'appui de leur refus d'indemniser Melle X, un agent commercial. Ces sociétés mandantes avaient conclu avec elle des contrats qui précisait que le non-respect des objectifs constituait une faute grave, mais cette clause a été déclarée non-écrite par la cour d'appel. La Cour de cassation, en confirmant la décision de la cour d'appel, a implicitement rejeté les moyens tirés de la méconnaissance de la liberté contractuelle. Pour cela, elle se fonde sur le fait que les articles 12 et 13 de la loi du 25 juin 1991 qui précisent les conditions dans lesquelles un agent commercial a droit à une indemnité compensatrice en réparation du préjudice subi en cas de cessation de ses relations avec le mandant sont d'ordre public. Par conséquent, les clauses qui sont contraires à ces dispositions au détriment de l'agent commercial doivent être réputées non écrites selon l'article 16 de cette même loi. La Cour de cassation a donc fait application de la loi du 25 juin 1991 et n'a pas accueilli les moyens constitutionnels soulevés par les requérants, ce qui l'aurait conduit à devoir se prononcer sur la constitutionnalité de la loi. Cette position est donc logique au regard du principe de la loi-écran. Les arguments tirés de la liberté contractuelle sont implicitement rejetés car cette liberté est limitée par la loi que doit appliquer le juge et dont il ne peut contrôler la constitutionnalité.

En 2005, la Cour de cassation a examiné le moyen tiré de la méconnaissance par la cour d'appel de Lyon du principe « constitutionnel » de liberté contractuelle ainsi que de l'article 1134 du code civil et du Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958. La référence à la valeur constitutionnelle de la liberté contractuelle est plus large et moins précise que dans l'arrêt du 28 mai 2002 puisque le Conseil constitutionnel n'a jamais utilisé le Préambule de 1958 comme norme de référence pour consacrer cette liberté. Elle est ici également invoquée par les requérants pour contester l'application par la cour d'appel de Lyon d'une disposition législative d'ordre public. La Cour de cassation, confirme logiquement l'application par la cour d'appel de la loi en cause qui fait écran. Elle considère que « le montage mis en place constituait le détournement d'une disposition légale d'ordre public » et rejette, sans reprendre le moyen tiré de la liberté contractuelle, l'argumentation des requérants.

Ce n'est que dans une affaire du 13 décembre 2007, que la cour d'appel de Douai⁽⁴⁾ se réfère, sans que cela ne soit soulevé par les requérants, à la liberté contractuelle comme une liberté constitutionnelle. Elle rejette cependant le pourvoi comme infondé. Dans cet arrêt de renvoi après cassation, la cour d'appel se fonde sur la liberté contractuelle pour examiner un litige concernant la modification d'un contrat de travail à temps partiel en contrat de travail à plein temps. Cette modification effectuée par l'employeur tendait à écarter les dispositions de l'article L. 212-4-3 du code du travail qui limite la faculté pour l'employeur de modifier l'emploi du temps de son salarié et qui restreint par là même sa liberté contractuelle. La cour d'appel de Douai utilise ainsi le principe de liberté contractuelle au soutien de son raisonnement et considère que « ces dispositions légales issues de la loi du 19 janvier 2000 qui était applicable à la date de signature du dernier avenant (conclu le 21 février 2000) limitent la liberté contractuelle dont le principe posé à l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 est encadré par la loi qui intervient en matière sociale comme en d'autres matières pour proscrire les clauses léonines et protéger la partie la plus faible. » La cour d'appel a fait spontanément référence à la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dans son raisonnement alors que cela n'était explicitement pas invoqué par la requérante et a, en l'espèce, requalifié le contrat. La Cour de cassation, dans un arrêt du 8 avril 2009⁽⁵⁾ a examiné le recours de l'employeur contre la décision de la cour d'appel de Douai qui donnait raison à la salariée. L'un de ses arguments est basé sur la liberté contractuelle puisqu'il est fait grief à la cour d'appel d'avoir requalifié le contrat alors que le

code du travail n'interdit pas la conclusion d'avenants, transformant un contrat à temps partiel en contrat à temps complet, tels que ceux de l'espèce. Elle aurait, selon la société requérante, violé les articles 4 et 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁽⁴⁶⁾. La Cour de cassation rejette le pourvoi et rappelle, dans un moyen annexe à l'arrêt, le raisonnement de la cour d'appel cité ci-dessus selon lequel la possibilité de conclure des avenants est limitée et que cette limitation de la liberté contractuelle est réalisée au nom de la protection de la partie la plus faible.

Ces arrêts ne révèlent pas une application explicite de la jurisprudence constitutionnelle qui a difficilement reconnu la liberté contractuelle ⁽⁴⁷⁾, mais témoignent d'une prise en compte progressive, quoique très ponctuelle, de la valeur constitutionnelle de cette liberté. La Cour de cassation qui se réfère rarement aux sources constitutionnelles de la liberté contractuelle, l'utilise, le plus souvent, sans mentionner de tels fondements.

(...)

Autres droits et principes sociaux

DROIT À LA PROTECTION SOCIALE

(dont droit de la sécurité sociale)

Principe de protection de la santé publique

Aurélie Duffy-Meunier

Maître de conférences à l'Université Panthéon-Assas Paris II

Le droit à la protection de la santé consacré par l'alinéa 11 du Préambule de 1946 a été diversement abordé par les juridictions judiciaires et administratives.

Décisions commentées :

CA Orléans, 26 février 2008, no 07/0472 ;

CA Paris, 19 novembre 2008, no 07/10199.

Mots clefs : conciliation du droit à la protection de la santé et du droit de propriété, droit des marques, législation relative à la lutte contre le tabagisme.

Deux cours d'appel, qui ont été confrontées à la question de la conciliation du droit à la protection de la santé et du droit de propriété, ont utilisé la décision du Conseil constitutionnel du 8 janvier 1991, Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme⁽⁴⁸⁾ dans laquelle il a consacré « le principe constitutionnel de protection de la santé publique ». Dans un arrêt du 26 février 2008⁽⁴⁹⁾ concernant la destruction de maïs OGM, la cour d'appel d'Orléans n'a fait que rappeler les arguments des requérants qui invoquent au soutien de leur demande le fait que le Conseil constitutionnel a lui-même reconnu que la protection de la santé publique justifiait la limitation à l'exercice du droit de propriété, qui s'exerçait en l'espèce sur des

cultures de maïs OGM, dans sa décision du 8 janvier 1991. Elle ne juge cependant pas le moyen fondé étant donné que la privation de la propriété d'autrui constitue un délit et fait prévaloir la protection de l'ordre public sur la protection de la santé compte tenu des circonstances de l'espèce.

Le droit de propriété, mais cette fois d'une marque, était en cause dans un arrêt du 19 novembre 2008 ⁽⁵⁰⁾. La cour d'appel de Paris a examiné l'intérêt légitime de la société Philip Morris Products à demander la déchéance de la société Next Retail Limited sur la marque Next, au regard de la législation relative à la lutte contre le tabagisme. La société Philip Morris avait déposé auprès de l'Institut national de la propriété industrielle la marque Next déjà déposée par Next Retail Limited. Cette société ne pouvait par conséquent pas exploiter librement cette marque car l'article 4 de la loi du 19 juillet 1976 et les dispositions de la loi du 10 janvier 1991 codifiées aux articles L.3511-3 et suivants du code de la santé publique, qui prohibent toute propagande ou publicité indirecte d'un produit ou d'un article autre que le tabac lorsque par l'utilisation d'une marque elle rappelle le tabac ou un produit du tabac, s'appliquaient par ricochet à elle. Pour étayer son raisonnement à propos de la loi Evin, la Cour rappelle que cette loi « a été soumise au Conseil constitutionnel, lequel dans une décision du 8 janvier 1991 Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme a considéré que : – le droit de propriété d'une marque régulièrement déposée n'est pas affecté dans son existence par les dispositions de l'article 3 de la loi, – sans doute, la prohibition de la publicité et de la propagande en faveur du tabac est susceptible d'affecter dans son exercice le droit de propriété d'une marque concernant le tabac ou des produits du tabac, – mais ces dispositions trouvent leur fondement dans le principe constitutionnel de protection de la santé publique, – il en résulte que la limitation apportée par l'article 3 à certaines modalités d'exercice du droit de propriété n'est pas contraire à la Constitution ; ... Qu'il est ainsi acquis aux débats que le droit de propriété d'une marque »tabac« régulièrement déposée n'est pas affecté dans son existence mais que l'exercice de ce droit en est affecté pour des exigences de protection de la santé publique ». Par cette large référence à la jurisprudence constitutionnelle, la Cour souligne la nécessaire limitation de l'exercice du droit de propriété d'une marque de tabac régulièrement déposée au nom du droit à la protection de la santé. Bien que la Cour s'inscrive dans une perspective identique à celle du juge constitutionnel, elle a, en l'espèce, fait prévaloir le droit de propriété de la société Retail. En effet, la législation en matière de lutte contre le tabagisme avait été appliquée à tort à la société Retail car le dépôt par la société Philip Morris Products de la marque Next avait paralysé son usage par la société Retail. Cette affaire montre que si la cour d'appel applique la loi en cause en s'inscrivant bien dans la perspective constitutionnelle de protection du droit à la santé afin de réduire la consommation de tabac, les circonstances de chaque affaire peuvent logiquement conduire à faire prévaloir le droit de propriété.

Décisions commentées :

CE, 30 avril 1997, Association nationale pour l'éthique de la médecine libérale et autres, nos 180838, 180839, 180867 ;

CE, 27 avril 1998, Confédération des syndicats médicaux de France, nos 185645, 185675, 185693, 185695 ;

CE, 30 novembre 2005, Syndicat des médecins d'Aix et région, no 278291 ;

CE, 26 novembre 2001, Association Liberté information santé, no 22741.

Mots clefs : prévention contre les atteintes à la santé, principe d'inviolabilité et d'intégrité du corps humain, liberté de conscience, dignité de la personne humaine, vaccination obligatoire, droit au soin, libre choix du médecin, droit à l'assurance sociale.

Bien que le Conseil d'État ait refusé, dans une ordonnance du 8 septembre 2005, ministre de la Justice c. M. X ⁽⁵¹⁾ de ranger la protection de la santé au rang des libertés fondamentales garanties par le référé-liberté prévu par la loi du 30 juin 2000, il a cependant utilisé l'alinéa 11 du Préambule de 1946 dans des arrêts concernant l'aménagement de l'exercice du droit à l'assurance maladie ou encore un dispositif de vaccination obligatoire. Le droit à la protection de la santé n'est pas un droit « entièrement assimilable à un droit subjectif dont chaque personne pourrait demander au juge de sanctionner la non-satisfaction » ⁽⁵²⁾. Il peut en découler une obligation négative qui s'impose aux pouvoirs publics. Dans ce cas, le juge administratif examine, comme le juge constitutionnel, si les mesures qui lui sont soumises ne portent pas atteinte au droit à la protection de la santé. Le droit à la santé peut aussi être appréhendé comme un objectif de valeur constitutionnelle ⁽⁵³⁾. Le juge vérifiera alors si la mise en œuvre de ce droit par les pouvoirs publics peut justifier des limitations à d'autres droits et libertés. Tantôt justifiées par l'alinéa 11 du Préambule de 1946, tantôt confrontées à celui-ci, les mesures examinées par les juridictions administratives révèlent certaines convergences avec la jurisprudence constitutionnelle à l'égard de la portée et du contenu de ce droit créance. S'agissant de sa portée, il a pu être utilisé comme un droit au regard duquel sont confrontés des dispositifs aménageant, par exemple, le droit à l'assurance maladie ou comme un objectif légitimant l'intervention du législateur en matière de vaccination. Quant à son contenu, la jurisprudence administrative exploite les diverses facettes du droit à la protection de la santé : droit d'accès aux soins ou prévention contre les atteintes à la santé⁽⁵⁴⁾.

I. Le droit d'accès au soin

Les ordonnances mettant en œuvre le plan Juppé de réforme de la protection sociale ont conduit le Conseil d'État à se prononcer sur le premier aspect : le droit au soin. Le Conseil d'État a confronté l'ordonnance no 96-345 du 24 avril 1996 relative à la maîtrise médicalisée des dépenses de soins mettant en œuvre le plan Juppé avec l'alinéa 11 du Préambule de 1946 dans des arrêts du 30 avril 1997 Association nationale pour l'éthique de la médecine libérale et autres⁽⁵⁵⁾ et du 27 avril 1998 Confédération des syndicats médicaux de France⁽⁵⁶⁾. Dans ces deux arrêts, les requérants contestaient, directement ou par voie d'exception, l'ordonnance du 24 avril 1996 car elle prévoyait un objectif prévisionnel d'évolution des dépenses médicales dont le non-respect impose à la profession un reversement qui portait atteinte, selon eux, au droit à la protection de la santé. Le Conseil d'État a jugé dans ces deux affaires que l'instauration d'un objectif prévisionnel d'évolution des dépenses médicales n'était pas « en elle-même, contraire au principe de protection de la santé garanti par le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, auquel se réfère le Préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, qui implique toutefois que l'objectif soit fixé à un niveau compatible avec la couverture des besoins sanitaires de la population » ⁽⁵⁷⁾. Le juge administratif a, en l'espèce, considéré que l'objectif fixé était compatible avec la couverture des besoins sanitaires de la population. Cet objectif, justifié par des contraintes économiques, ne semble, en effet, pas affecter outre mesure la qualité des soins et par là même le droit à la santé. Le droit aux soins et plus précisément à leur prise en charge fondé sur l'alinéa 11 du Préambule de la Constitution de 1946 n'est ainsi pas illimité. Il est possible de moduler le droit à l'assurance sociale qui découle du droit à la santé pris sous l'angle du droit à une prestation de santé⁽⁵⁸⁾. Le Conseil d'État, comme le Conseil constitutionnel, laisse donc une large marge d'appréciation

aux pouvoirs publics dans la mise en œuvre du droit à la santé. Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé qu'une disposition qui exclut les étrangers en situation irrégulière résidant en France depuis moins de trois mois, du bénéfice de l'aide médicale, était conforme à l'alinéa 11 du Préambule de 1946, sauf si cette exclusion concerne des soins urgents « dont l'absence mettrait en jeu le pronostic vital ou pourrait conduire à une altération grave et durable » ⁽⁵⁹⁾ de leur état de santé. Des mesures allant dans le sens d'une limitation de ce droit ne lui portent pas nécessairement atteinte si elles sont conditionnées, en l'espèce, par l'exigence de couverture des besoins sanitaires de la population. S'agissant, par ailleurs, du principe du libre choix du médecin invoqué dans l'arrêt du 27 avril 1998, le Conseil d'État l'a qualifié de principe général du droit dans un arrêt du 18 avril 1998⁽⁶⁰⁾. Sa valeur constitutionnelle que le Conseil constitutionnel⁽⁶¹⁾ n'a pas reconnue est donc également écartée par le juge administratif.

Dans un arrêt du 30 novembre 2005⁽⁶²⁾, le Conseil d'État, a également examiné le moyen tiré de l'atteinte au droit à la protection de la santé en ayant explicitement recours à la décision du Conseil constitutionnel du 12 août 2004, Loi relative à l'assurance maladie, lors de l'examen de requêtes dirigées contre l'arrêté du 3 février 2005 par lequel le ministre des solidarités, de la santé et de la famille a approuvé la convention nationale des médecins généralistes et des médecins spécialistes ainsi que ses annexes. La convention mettait en œuvre des dispositions du code de la sécurité sociale, code modifié par la loi du 13 août 2004 soumise au Conseil constitutionnel dans la décision no 2004-504 DC du 12 août 2004. Le Conseil d'État a fait application de la réserve d'interprétation formulée par le juge constitutionnel dans la décision du 12 août 2004 à propos des dépassements d'honoraires. La loi modifiait, en effet, l'article L. 162-5 du code de la sécurité sociale et permettait aux médecins conventionnés de pratiquer des dépassements d'honoraires à l'encontre des patients qui ne s'inscrivent pas dans un parcours de soin coordonné. Le Conseil constitutionnel avait jugé que « le montant de la majoration de la participation de l'assuré devra être fixé à un niveau tel que ne soient pas remises en causes les exigences du onzième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946 ; qu'en outre l'éventuel dépassement d'honoraire [...] devra respecter les prescriptions de l'article 162-2-1 qui impose aux médecins d'observer, dans leurs actes et prescriptions, « la plus stricte économie compatible avec la qualité, la sécurité et l'efficacité des soins » ». La convention en cause, approuvée par l'arrêté contesté devant le Conseil d'État, mettait en œuvre les dispositions relatives au dépassement d'honoraire ayant fait l'objet de cette réserve d'interprétation. Elle prévoyait que les dépassements, qui résultent du choix du patient de ne pas se situer dans le cadre du dispositif du médecin traitant, sont plafonnés à hauteur de 17,5 % des tarifs opposables et que les honoraires avec dépassements perçus par les médecins ne peuvent représenter plus de 30 % des honoraires perçus. Le Conseil d'État a donc jugé que ces dépassements respectaient bien « la plus stricte économie compatible avec la qualité, la sécurité et l'efficacité des soins » compte tenu des limites ainsi instituées et en raison du fait que ces dépassements résultaient du choix du patient de se situer hors du dispositif de médecin traitant. Là encore, le Conseil d'État a recours, à l'instar du Conseil constitutionnel, au droit à la protection de la santé sous l'angle du droit aux soins qui peut se traduire par un droit à l'assurance sociale. Le Conseil constitutionnel admet d'ailleurs certaines limitations à ce droit lorsqu'il examine les législations relatives au droit à l'assurance maladie ⁽⁶³⁾. Le Conseil d'État en appliquant clairement les réserves formulées par le juge constitutionnel, juge comme ce dernier que l'alinéa 11 du Préambule de 1946 ne confère pas un droit à une prestation de santé ni par là même un droit à une assurance sociale illimitée.

II. Le droit à la prévention contre les atteintes à la santé

Le droit à la santé a été appréhendé sous une autre perspective dans un arrêt du 26 novembre 2001 ⁽⁶⁴⁾ : celle de la prévention contre les atteintes à la santé. Le Conseil d'État a examiné plusieurs recours dont certains mettaient en cause les obligations vaccinales imposées par les articles L. 3111-1 à L. 3111-11 et L. 3112-1 à L. 3112-5 du code de la santé publique issus de l'ordonnance no 2000-548 du 15 juin 2000 portant adoption de la partie législative du nouveau code de la santé publique. Ici, les mesures contestées ne sont pas confrontées au droit à la santé, mais justifiées par celui-ci. Les requérants prétendaient que ces dispositions imposaient aux individus de se soumettre contre leur gré à un traitement médical, qu'elles portaient atteinte aux principes d'inviolabilité et d'intégrité du corps humain et qu'elles méconnaissaient le principe de sauvegarde de dignité de la personne humaine, principe de valeur constitutionnelle depuis la décision du 27 juillet 1994⁽⁶⁵⁾. Ils invoquaient par ailleurs la méconnaissance par ce dispositif de vaccination obligatoire du principe de la liberté de conscience dont la valeur constitutionnelle a été reconnue dans la décision du 23 novembre 1977. Pour écarter ces moyens, le Conseil d'État rappelle que les dispositions imposant la vaccination obligatoire « qui ont pour effet de porter une atteinte limitée aux principes d'inviolabilité et d'intégrité du corps humain invoqués par les requérants [...] sont mises œuvre dans le but d'assurer la protection de la santé, qui est un principe garanti par le Préambule de la Constitution de 1946 auquel se réfère le Préambule de la Constitution de 1958, et sont proportionnées à cet objectif ». Il juge par conséquent que ces dispositions ne méconnaissent pas le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine. En effet, la vaccination obligatoire, à l'instar, par exemple des lois visant à réduire la consommation de tabac ou d'alcool, concourt à garantir le principe constitutionnel de protection de la santé puisqu'elle est destinée à limiter les risques d'épidémie. Elle ne porte donc qu'une atteinte limitée aux principes d'inviolabilité et d'intégrité du corps humain et ne méconnaît ni le principe de sauvegarde de la dignité humaine, ni le principe constitutionnel de la liberté de conscience. Le juge administratif a ainsi concilié, dans le cadre de l'examen de dispositions d'une ordonnance le mettant en œuvre, le droit à la protection de la santé avec le principe de sauvegarde de la dignité de la personne humaine et la liberté de conscience en faisant prévaloir le premier sur les seconds. Comme devant le Conseil constitutionnel, le droit à la protection de la santé est ici mis en œuvre comme une obligation pesant sur l'État⁽⁶⁶⁾. Le Conseil constitutionnel a ainsi jugé dans la décision no 89-269 DC Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé à propos du droit à la santé qu'« il incombe au législateur comme à l'autorité réglementaire, selon leurs compétences respectives, de déterminer, dans le respect des principes posés par le onzième alinéa du Préambule, leurs modalités concrètes d'application ; qu'il leur appartient en particulier de fixer des règles appropriées tendant à la réalisation de l'objectif défini par le Préambule »⁽⁶⁷⁾. Tel est le cas des dispositions contestées qui ont fixé des règles de vaccinations obligatoires afin de mettre en œuvre, comme le souligne le Conseil d'État, l'alinéa 11 du Préambule de 1946. Le droit à la santé est utilisé ici comme un droit objectif et non subjectif, ce qui est aussi le cas devant le juge constitutionnel. Certes, le droit à la santé a pu être appréhendé, dans certaines hypothèses, comme un droit subjectif en étant lié à d'autres droits fondamentaux ⁽⁶⁸⁾, notamment le droit à la dignité, lorsque par exemple le Conseil juge que le législateur doit assurer à tout étranger, sans conditions, une aide médicale à domicile pour tenir compte de circonstances exceptionnelles ⁽⁶⁹⁾. Ce n'est pas le cas en l'espèce puisque le droit à la santé, objectif qui sous-tend le dispositif en cause, est confronté et non combiné avec le droit à la dignité de la personne humaine.

⁽¹⁾ . Cass. com., 28 mai 2002, Bull., 2002, IV, no 91 p. 98.

⁽²⁾ . Cass. civ., 3^e, 9 mars 2005, Bull., no de pourvoi : 01-18039.

⁽³⁾ . Cons. const., déc. no 98-401 DC du 10 juin 1998, Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail, RJC I-754.

⁽⁴⁾ . Cour d'appel de Douai, 13 décembre 2007, no 06/02348.

⁽⁵⁾ . Cass. civ, 8 avril 2009, no 08-40971.

⁽⁶⁾ . La référence à l'article 5 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen peut surprendre car elle n'a jamais été utilisée par le Conseil constitutionnel comme fondement de la liberté contractuelle.

⁽⁷⁾ . Cette liberté a été explicitement reconnue dans la décision Cons. const., no 2000-437 DC du 19 décembre 2000, Loi de financement de la sécurité sociale pour 2001, Rec. p. 190 dans laquelle il est clairement fait référence à « la liberté contractuelle qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 » ⁽⁸⁾ . Cette règle de répartition est fréquemment appelée « règle des trois tiers » : un tiers pour le Gouvernement, un tiers pour la majorité et un tiers pour l'opposition. Dans la même décision, le CSA définit également un rapport de deux tiers pour le Gouvernement et la majorité et d'un tiers pour l'opposition. S'ajoutent à ces interventions celles des formations politiques non représentées au Parlement.

(...)

⁽⁴⁸⁾ . Cons. const., déc. no 90-283 DC du 8 janvier 1991, Loi relative à la lutte contre le tabagisme et l'alcoolisme, RJC I-417.

⁽⁴⁹⁾ . Cour d'appel d'Orléans, 26 février 2008, no 07/0472.

⁽⁵⁰⁾ . Cour d'appel de Paris, 19 novembre 2008, no 07/10199.

⁽⁵¹⁾ . CE, 8 septembre 2005, ministre de la Justice c. M. X, no 284803.

⁽⁵²⁾ . Dubouis (L.), « Droit à la santé », Andriantsimbazovina (J.), Gaudin (H.), Marguénaud (J.-P.), Rials (S.), Sudre (F.)(dir.), Dictionnaire des droits de l'homme, PUF, Paris, 2008, p. 883.

⁽⁵³⁾ . Ibid. et Mathieu (B.) et Verpeaux (M.), Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, LGDJ, Paris, 2002, p. 657.

⁽⁵⁴⁾ . Pour reprendre une distinction réalisée par Dubouis (L.), Droit à la santé, dictionnaire des droits de l'homme, op. cit., p. 884.

⁽⁵⁵⁾ . CE, 30 avril 1997, Association nationale pour l'éthique de la médecine libérale et autres, nos 180838, 180839, 180867, JCP G, 1997, I. 4066.

⁽⁵⁶⁾ . CE, 27 avril 1998, Confédération des syndicats médicaux de France, nos 185645, 185675, 185693, 185695.

⁽⁵⁷⁾ . CE, 30 avril 1997, Association nationale pour l'éthique de la médecine libérale et autres, op. cit. et CE, 27 avril 1998, Confédération des syndicats médicaux de France, op. cit.

⁽⁵⁸⁾ . La notion de droit à une prestation de santé est évoquée par. Mathieu (B.) et Verpeaux (M.), Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op. cit., p. 654.

⁽⁵⁹⁾ . Cf. Cons. const., déc. no 2003-488 DC du 29 décembre 2003, Loi de finances rectificative pour 2003, JORF du 31 décembre 2003, p. 22652.

⁽⁶⁰⁾ . CE, 18 février 1998, Section locale du Pacifique sud de l'ordre des médecins, no 171851, RFDA, 1999, note M. Joyeau, p. 47-55.

⁽⁶¹⁾ . Cons. const., déc. no 89-26 DC du 22 janvier 1990, Rec., p. 33.

⁽⁶²⁾ . CE, 30 novembre 2005, Syndicat des médecins d'Aix et région, n° 278291.

⁽⁶³⁾ . Outre la décision Cons. const., no 2004-504 DC du 12 août 2004, Loi relative à l'assurance maladie, Rec., p. 153, cf. également Cons. const., déc. no 2003-488 DC du 29 décembre 2003, Loi de finances rectificative pour 2003, op. cit.

⁽⁶⁴⁾ . CE, 30 novembre 2005, Syndicat des médecins d'Aix et région, no 27829.

⁽⁶⁵⁾ . Cons. const., déc. nos 343 et 344 DC du 27 juillet 1994, Loi relative au respect du corps humain et loi relative au don et à l'utilisation des éléments et produits du corps humain, à

l'assistance médicale à la procréation et au diagnostic prénatal, Rec., p. 100.

⁽⁶⁶⁾ . Mathieu (B.) et Verpeaux (M.), Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op. cit., p. 655.

⁽⁶⁷⁾ . Cons. const., déc. no 89-269 DC, Loi portant diverses dispositions relatives à la sécurité sociale et à la santé, Rec., p. 33.

⁽⁶⁸⁾ . En ce sens, Mathieu (B.) et Verpeaux (M.), Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op. cit., p. 657.

⁽⁶⁹⁾ . Cons. const., déc. no 93-325 DC du 13 août 1993, Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, Rec., p. 224. À ce sujet, cf. Mathieu (B.) et Verpeaux (M.), Contentieux constitutionnel des droits fondamentaux, op. cit., p. 658.