

N<sup>os</sup> 496362,496532

REPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ASSOCIATION DE DÉFENSE  
ÉCOLOGISTE DE LA DÉMOCRATIE  
ET DES LIBERTÉS et autres

ASSOCIATION DE DÉFENSE DES  
LIBERTÉS CONSTITUTIONNELLES

Le Conseil d'Etat statuant au contentieux  
(Section du contentieux, 10<sup>ème</sup> et 9<sup>ème</sup> chambres réunies)

Mme Sophie Delaporte  
Rapporteuse

Sur le rapport de la 10<sup>ème</sup> chambre  
de la section du contentieux

M. Laurent Domingo  
Rapporteur public

Séance du 18 septembre 2024  
Décision du 18 octobre 2024

Vu les procédures suivantes :

1° Sous le n° 496362, par une requête enregistrée le 25 juillet 2024 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Association de défense écologiste de la démocratie et des libertés (ADELIBE), Mme A... B... et les membres du groupe parlementaire Ecologiste et social à l'Assemblée nationale dont les noms figurent dans le mémoire introductif d'instance demandent au Conseil d'État :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2024-847 du 19 juillet 2024 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé "Données opérationnelles de cyberdéfense" ;

2°) d'enjoindre au Premier ministre démissionnaire de ne plus signer d'actes administratifs.

Ils soutiennent qu'en tant qu'il a été pris par un parlementaire ayant perdu sa qualité de membre du gouvernement à compter de sa participation au scrutin ayant conduit à l'élection de la présidente de l'Assemblée Nationale, le décret litigieux est fondé sur une disposition inconstitutionnelle, qu'il a été signé par une autorité incompétente et qu'il est entaché de violation directe de l'article 3 du protocole additionnel n° 1 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ou, à tout le moins, de l'article

1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 58-1099 du 17 novembre 1958 portant loi organique pour l'application de l'article 23 de la Constitution tel qu'il doit être interprété à la lumière de ce dernier.

Par un mémoire, enregistré le 13 septembre 2024, le Premier ministre conclut au rejet de la requête. Il soutient que le moyen soulevé n'est pas fondé.

La requête a été communiquée au ministre de l'intérieur et des outre-mer, qui n'a pas produit de mémoire.

Par un mémoire distinct et un mémoire en réplique, enregistrés les 25 juillet et 21 août 2024, présentés en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, l'ADELIBE et autres demandent au Conseil d'Etat, à l'appui de leur recours pour excès de pouvoir, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution du premier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance n° 58-1099 du 17 novembre 1958.

Ils soutiennent que :

- les dispositions contestées sont applicables au litige ;
- elles n'ont jamais été déclarées conformes à la Constitution ;
- la question présente un caractère sérieux car les dispositions contestées, en prévoyant que l'incompatibilité édictée par l'article 23 de la Constitution ne concerne pas les gouvernements démissionnaires, méconnaissent la règle fixée par cet article et, en s'abstenant de définir une procédure de sanction de la violation de l'interdiction de cumul de fonctions ministérielles et d'un mandat parlementaire et en permettant le cumul de ces fonctions et mandat dans le cas d'un gouvernement démissionnaire avant l'expiration du délai d'option d'un mois ouvert en cas de cumul, méconnaissent le droit à un recours effectif garanti par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 et le principe, prévu à l'article 15 de cette Déclaration, selon lequel « *la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* », dont découle l'obligation du gouvernement de rendre compte de son action devant la représentation nationale.

Par un mémoire, enregistré le 14 août 2024, le Premier ministre conclut à ce que la question soulevée par l'association ADELIBE et autres ne soit pas transmise au Conseil constitutionnel. Il soutient que les conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ne sont pas réunies et, en particulier, que la question n'est pas nouvelle et ne présente pas de caractère sérieux.

La question prioritaire de constitutionnalité a été communiquée au ministre de l'intérieur et des outre-mer, qui n'a pas produit de mémoire.

2° Sous le n° 496532, par une requête et un mémoire en réplique, enregistrés les 30 juillet et 3 septembre 2024 au secrétariat du contentieux du Conseil d'Etat, l'Association de défense des libertés constitutionnelles (ADELICO) demande au Conseil d'Etat :

1°) d'annuler pour excès de pouvoir le décret n° 2024-847 du 19 juillet 2024 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé "Données opérationnelles de cyberdéfense" ;

2°) de mettre à la charge de l'Etat une somme de 2 500 euros au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative.

Elle soutient qu'en tant qu'il a été pris par un député ayant perdu sa qualité de membre du gouvernement à compter de sa participation au scrutin qui a conduit à l'élection de la présidente de l'Assemblée Nationale, laquelle manifeste qu'il a opté pour son mandat parlementaire, le décret litigieux a été signé par une autorité incompétente.

Par un mémoire, enregistré le 27 août 2024, le Premier ministre conclut au rejet de la requête. Il soutient que le moyen soulevé n'est pas fondé.

La requête a été communiquée au ministre de l'intérieur et des outre-mer, qui n'a pas produit de mémoire.

Par un mémoire distinct, enregistré le 5 août 2024, présenté en application de l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958, l'ADELICO demande au Conseil d'Etat, à l'appui de son recours pour excès de pouvoir, de renvoyer au Conseil constitutionnel la question de la conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution du premier alinéa de l'article 1er de l'ordonnance n° 58-1099 du 17 novembre 1958 portant loi organique pour l'application de l'article 23 de la Constitution.

Elle soutient que :

- les dispositions contestées sont applicables au litige ;
- elles n'ont jamais été déclarées conformes à la Constitution ;
- la question présente un caractère sérieux car, en permettant le cumul d'un mandat de député et de fonctions de membre d'un gouvernement démissionnaire, lorsque sa démission est intervenue pendant le délai d'option d'un mois ouvert aux ministres tout juste élus députés, et en ne prévoyant pas de procédure de sanction de la violation de l'interdiction de cumul des fonctions ministérielles et d'un mandat parlementaire posée par l'article 23 de la Constitution, ni mécanisme de recours effectif pour contester une telle violation, elles méconnaissent, d'une part, les droits proclamés par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, dont celui issu de l'article 15 de la même Déclaration selon lequel « *la société a le droit de demander compte à tout agent public de son administration* », d'autre part, le droit au recours effectif résultant de l'article 16 de cette même Déclaration, ainsi que les articles 23 et 25 de la Constitution.

Par un mémoire, enregistré le 14 août 2024, le Premier ministre conclut à ce que la question soulevée par l'ADELICO ne soit pas transmise au Conseil constitutionnel. Il soutient que les conditions posées par l'article 23-5 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ne sont pas réunies et, en particulier, que la question n'est pas nouvelle et ne présente pas de caractère sérieux.

La question prioritaire de constitutionnalité a été communiquée au ministre de l'intérieur et des outre-mer, qui n'a pas produit de mémoire.

Vu les autres pièces des dossiers ;

Vu :

- la Constitution, notamment son Préambule et son article 61-1 ;
- l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 ;
- l'ordonnance n° 58-1099 du 17 novembre 1958 ;
- la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et son protocole additionnel n° 1 ;
- le code de justice administrative ;

Après avoir entendu en séance publique :

- le rapport de Mme Sophie Delaporte, conseillère d'Etat,
- les conclusions de M. Laurent Domingo, rapporteur public ;

Considérant ce qui suit :

1. Les deux requêtes visées sont dirigées contre le même décret et soulèvent la même question prioritaire de constitutionnalité. Il y a lieu de les joindre pour statuer par une seule décision.

2. L'Association de défense écologiste de la démocratie et des libertés (ADELIBE) et autres, d'une part, l'Association de défense des libertés constitutionnelles (ADELICO), d'autre part, demandent l'annulation pour excès de pouvoir du décret du 19 juillet 2024 relatif au traitement automatisé de données à caractère personnel dénommé "Données opérationnelles de cyberdéfense".

Sur la question prioritaire de constitutionnalité :

3. Aux termes du premier alinéa de l'article 23-5 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel : « *Le moyen tiré de ce qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution peut être soulevé, y compris pour la première fois en cassation, à l'occasion d'une instance devant le Conseil d'Etat (...)* ». Il résulte de ces dispositions que le Conseil constitutionnel est saisi de la question prioritaire de constitutionnalité à la triple condition que la disposition contestée soit applicable au litige ou à la procédure, qu'elle n'ait pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances, et que la question soit nouvelle ou présente un caractère sérieux.

4. Aux termes de l'article 8 de la Constitution : « *Le Président de la République nomme le Premier ministre. Il met fin à ses fonctions sur la présentation par celui-ci de la démission du Gouvernement. / Sur la proposition du Premier ministre, il nomme les autres membres du Gouvernement et met fin à leurs fonctions* ». Aux termes de l'article 23 de la Constitution : « *Les fonctions de membre du Gouvernement sont incompatibles avec l'exercice de tout mandat parlementaire, de toute fonction de représentation professionnelle à caractère national et de tout emploi public ou de toute activité professionnelle. / Une loi organique fixe les conditions dans lesquelles il est pourvu au remplacement des titulaires de tels mandats, fonctions ou emplois. / Le remplacement des membres du Parlement a lieu conformément aux dispositions de l'article 25* ». L'article 25 de la Constitution renvoie également à une loi organique la fixation des conditions dans lesquelles sont élues les personnes appelées à assurer le remplacement temporaire des députés ou des sénateurs en cas d'acceptation par eux de fonctions gouvernementales.

5. Il résulte des dispositions des articles 8, 23 et 25 de la Constitution, cités au point précédent, que l'incompatibilité entre les fonctions de membre du Gouvernement et l'exercice d'un mandat parlementaire ne se résout que par le remplacement de l'intéressé dans son mandat parlementaire sans être susceptible d'affecter, par elle-même, l'exercice par celui-ci de ses fonctions gouvernementales.

6. Le premier alinéa de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 17 novembre 1958 portant loi organique pour l'application de l'article 23 de la Constitution dispose que : « Pour chaque membre du Gouvernement, les incompatibilités établies à l'article 23 de la Constitution prennent effet à l'expiration d'un délai de un mois à compter de sa nomination. Pendant ce délai, le parlementaire membre du Gouvernement ne peut prendre part à aucun scrutin et ne peut percevoir aucune indemnité en tant que parlementaire. Les incompatibilités ne prennent pas effet si le Gouvernement est démissionnaire avant l'expiration dudit délai ».

7. L'ADELIBE et autres, d'une part, l'ADELICO, d'autre part, soutiennent que ces dispositions, en ce qu'elles permettent aux membres d'un Gouvernement démissionnaire assurant l'expédition des affaires courantes d'exercer un mandat parlementaire et omettent de définir une procédure de sanction de la violation de l'interdiction de cumul de fonctions gouvernementales et d'un mandat parlementaire, méconnaissent les articles 23 et 25 de la Constitution et le principe de séparation des pouvoirs, ainsi que le droit de demander compte de son administration à tout agent public, fondement selon les requérants de l'obligation du Gouvernement de rendre compte de son action devant la représentation nationale, et le droit à un recours effectif, garantis respectivement par les articles 15 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

8. Toutefois, ainsi qu'il est dit au point 5, la règle d'incompatibilité édictée par l'article 23 de la Constitution est, par elle-même, dépourvue d'effet sur l'exercice des fonctions de membre du Gouvernement. Son éventuelle méconnaissance ne saurait, par suite, avoir pour conséquence d'entacher d'incompétence les actes pris dans cet exercice. Ne peut ainsi, notamment, être utilement invoquée à cet égard la circonstance qu'un membre du Gouvernement aurait pris part à un scrutin parlementaire dans le délai d'un mois suivant la naissance d'une situation de cumul entre ses fonctions gouvernementales et l'exercice d'un mandat parlementaire.

9. Il résulte de ce qui précède que les dispositions dont la conformité à la Constitution est contestée, qui ont pour seul objet de mettre en œuvre l'article 23 de la Constitution, ne peuvent être regardées comme applicables au présent litige, qui a pour objet l'annulation d'un décret. Dès lors, il n'y a pas lieu de transmettre au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée.

Sur les autres moyens des requêtes :

10. Il résulte de ce qui a été dit au point 8 que le moyen tiré de l'incompétence de l'auteur du décret attaqué au motif qu'il aurait, du fait de sa participation à l'élection à la présidence de l'Assemblée nationale, opté pour son mandat de député et perdu, de ce fait, sa qualité de Premier ministre du gouvernement démissionnaire, ne peut qu'être écarté. Pour le même motif, les requérants ne peuvent utilement soutenir, pour contester la légalité de ce décret, que les dispositions de l'article 1<sup>er</sup> de l'ordonnance du 17 novembre 1958 méconnaîtraient l'exigence de contrôle parlementaire du gouvernement qui résulterait du préambule et de l'article 3 du protocole additionnel n° 1 à la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

11. Il résulte de tout ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation du décret attaqué. Leurs conclusions doivent, par suite, être rejetées, y compris, par voie de conséquence, celles à fins d'injonction et celles présentées au titre de l'article L. 761 1 du code de justice administrative.

DECIDE :

-----

Article 1<sup>er</sup> : Il n'y a pas lieu de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par l'ADELIBE et autres, d'une part, et par l'ADELICO, d'autre part.

Article 2 : La requête n° 496362 de l'ADELIBE et autres et la requête n° 496532 de l'ADELICO sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée à l'Association de défense écologiste de la démocratie et des libertés, première requérante dénommée sous le n° 496362, à l'Association de défense des libertés constitutionnelles, au Premier ministre et au ministre de l'intérieur.

Copie en sera adressée au Conseil constitutionnel.