

La gouvernance par les nombres à l'épreuve du droit constitutionnel

Issu de Revue du droit public - n°3 - page 721

Date de parution : 01/05/2019

Id : RDP2019-3-007

Réf : RDP 2019, p. 721

Auteur :

Par Cécile Regourd, Docteur en droit - Ecole de droit de la Sorbonne - Université Paris I Panthéon-Sorbonne

SOMMAIRE

I. – LES NOMBRES COMME RÉFÉRENCES CLASSIQUES DE L'ORGANISATION CONSTITUTIONNELLE

A. – *Les nombres comme dispositifs d'encadrement juridique des pouvoirs*B. – *Les nombres comme dispositifs de mise en œuvre de la démocratie*

II. – LES NOMBRES COMME MARQUEURS DE L'ÉVOLUTION DU CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ

A. – *L'identification juridique de l'égalité par les nombres*B. – *La validation des nombres conformes aux objectifs de la loi*

III. – LES NOMBRES COMME MODALITÉS AUTONOMES D'UNE NOUVELLE RÉGULATION CONSTITUTIONNELLE

A. – *La confrontation du juge constitutionnel à un nouveau cadre de référence managériale*B. – *L'extension d'une modalité de contrôle à une diversité de domaines*

Le projet de révision constitutionnelle en date du 9 mai 2018, relatif à l'avènement d'une « démocratie plus représentative, responsable et efficace », prévoit en particulier à cette fin une réduction d'un tiers du nombre de députés et de sénateurs. Le président de la République a souligné à cet égard que la réduction sensible du nombre de parlementaires aurait pour vertu de rendre le travail parlementaire « plus fluide » et produirait des « effets favorables pour la qualité générale du travail parlementaire ». Il s'agirait d'un « devoir d'efficacité »². Cette référence au nombre dans un projet de loi constitutionnelle visant à l'amélioration du fonctionnement même de la démocratie, en la rendant plus efficace, paraît bien constituer un écho dans l'ordre constitutionnel de la prégnance du nombre dans le débat public. Ce dernier est rythmé depuis plusieurs décennies par le recours permanent aux sondages et enquêtes d'opinion, constituant autant d'indicateurs quantitatifs d'évaluation, ou de prévision, dans l'ordre politique, mais aussi, de manière concomitante, de références statistiques exprimées, par exemple, par le taux de croissance, le niveau d'endettement ou le nombre de chômeurs, participant d'une nouvelle modalité de régulation sociale. Dans ce contexte général, la prise en compte des nombres dans l'ordre constitutionnel ne saurait surprendre. Pourtant, cette question semble avoir été assez largement ignorée en doctrine, à l'instar du *Petit dictionnaire de droit constitutionnel* du Professeur G. Carcassonne³ qui, par-delà ses nombreuses entrées, n'en consacre aucune au nombre. La référence à celui-ci paraît ainsi avoir longtemps fait figure de « passager clandestin » dans l'ordre constitutionnel.

Un ouvrage récent du Professeur A. Supiot publié sous le titre *La gouvernance par les nombres*, reprenant ses cours au Collège de France⁴, offre de ce point de vue un renversement de perspectives. Il y soutient la thèse d'une mutation fondamentale de l'État et de la loi en termes de gouvernance par les nombres à l'heure de la globalisation économique et du management généralisé. Le fil de sa démonstration concerne, à titre principal, l'État social à partir d'une analyse des mutations subies par le droit du travail. Néanmoins les nouveaux paradigmes sur lesquels se fonde sa thèse sont présentés comme de nature à affecter globalement la fonction même du droit, car « la crise de l'État-providence est le révélateur d'une rupture institutionnelle beaucoup plus profonde qui affecte cette manière proprement occidentale de concevoir le gouvernement des hommes »⁵. L'État et le droit seraient désormais réduits à un rôle instrumental, « réglant tous les aspects de la vie humaine sur le calcul économique »⁶. La loi perdrait ainsi sa nature profonde d'expression de la volonté générale, pour laisser place à « une gouvernance par les nombres qui s'étend à tous les échelons de l'organisation de la société »⁷. Selon cette analyse, « le renversement du règne de la loi au profit de la gouvernance par les nombres s'inscrit dans l'histoire longue du rêve de l'harmonie par le calcul dont le dernier avatar, la révolution numérique, domine l'imaginaire contemporain »⁸.

Même si la relation établie par l'auteur entre la loi et la gouvernance par les nombres paraît parfois exprimer une certaine ambiguïté, en termes de substitution de l'une à l'autre, le propos concerne bien l'absorption par la loi d'un contenu matériel fondé sur le calcul économique, visant l'efficacité et la performance, selon les principes de la nouvelle gestion publique (*New Public Management*)⁹. Le passage du gouvernement à la gouvernance, ou de la réglementation à la régulation, n'a pas pour effet d'éliminer la loi au profit d'une régulation managériale, mais de mettre en œuvre un « processus d'asservissement de la loi au nombre »¹⁰. Au terme de ce processus, la loi « ne règne plus car elle est, à son tour, asservie au fonctionnement d'une machine à calculer »¹¹. Elle perdrait ainsi sa profondeur anthropologique, historique et culturelle pour devenir « un instrument de mise en œuvre du calcul économique »¹².

La thèse ainsi développée, dépassant ses topiques illustrations en droit social, interpelle directement le droit public¹³, et plus spécifiquement le droit constitutionnel. L'instrumentalisation de la loi par la gouvernance par les nombres paraît ainsi mettre en cause la relation normative de la loi avec la Constitution, et bousculer les modalités du contrôle de la conformité des lois aux principes constitutionnels.

Le Professeur A. Supiot intègre cette dimension de l'analyse même s'il l'aborde d'un point de vue plus générique, de philosophie du droit, en soulignant l'évacuation du principe d'hétéronomie, c'est-à-dire de référence extérieure et supérieure à la nouvelle normativité législative saisie par les nombres et le calcul d'utilité, de telle sorte que la soumission des lois à ce « calcul d'utilité »¹⁴ le substituerait à la norme constitutionnelle. Cette évanescence de l'hétéronomie, procédant à la récusation des références normatives propres à la démocratie politique, constituerait même une caractéristique de la nouvelle gouvernance par les nombres. Historiquement, après que les sources supérieures de légitimité du droit positif aient été recherchées du côté de la nature, puis de la biologie et de la raison, elles ne résideraient désormais que dans l'économie, « conformément à la doctrine *Law and economics* qui est devenue le paradigme de la science juridique normale des États-Unis »¹⁵.

L'analyse de la portée de la thèse du Professeur A. Supiot au regard de ses éventuelles traductions dans la jurisprudence constitutionnelle imposerait une investigation en profondeur excédant le périmètre et l'ambition de la présente contribution. Elle ne saurait cependant dissuader d'en tenter une

introduction problématique à partir d'un panel de dispositions constitutionnelles et de décisions récentes du Conseil constitutionnel confrontées à la question du nombre. Cet examen, qui ne saurait prétendre à une quelconque exhaustivité, ne s'assigne pas davantage l'objet de discuter les prolégomènes, proprement politiques, de l'analyse en cause, mais, plus modestement, de déceler les éventuelles expressions de la place des nombres sur le terrain constitutionnel.

Il apparaît alors, d'abord, que les nombres appartiennent, de longue date, aux catégories incluses dans les textes constitutionnels, donc bien antérieurement à l'émergence d'une éventuelle gouvernance par les nombres selon l'analyse précitée (I). Il se manifeste, ensuite, que les modalités de prise en compte des nombres se sont logiquement exprimées sur le terrain de prédilection du contrôle de proportionnalité (II), et qu'enfin, de manière plus spécifique, en adéquation avec la thèse précitée, se dégage une tendance à l'autonomisation des nombres comme critères directs du contrôle de constitutionnalité (III).

I. — LES NOMBRES COMME RÉFÉRENCES CLASSIQUES DE L'ORGANISATION CONSTITUTIONNELLE

A. Supiot n'ignore pas la part historiquement prise par les nombres dans l'organisation de la Cité, bien avant le surgissement de la globalisation économique. Depuis longtemps, la loi et les nombres se combinent, attestant que « la fascination pour les nombres et leur pouvoir ordonnateur est ancienne »¹⁶. Même si cette approche n'est, curieusement, pas mentionnée par A. Supiot, l'on pourrait retenir que l'avènement même de la démocratie et des règles qui l'organisent s'inscrit directement dans une telle logique du nombre (B) et que celle-ci participe, plus largement, de l'encadrement juridique des pouvoirs (A).

A. — Les nombres comme dispositifs d'encadrement juridique des pouvoirs

Comme en témoigne l'histoire constitutionnelle, la référence au nombre structure l'organisation des pouvoirs. Elle ordonne les institutions politiques, en termes de détermination du nombre de leurs membres aussi bien que de modalités de leur désignation.

S'agissant de l'organisation du pouvoir législatif, la référence au nombre s'observe dans l'ensemble des Constitutions françaises. Dès 1791, la Constitution les dote d'un relief spécifique : la section préliminaire du premier chapitre s'intitulait « Nombre de représentants. Bases de représentation ». Le nombre de représentants au corps législatif était ainsi fixé à 745 à raison des 83 départements, 247 d'entre eux étaient attachés au territoire, 249 étaient affectés à une fonction de représentation de la population¹⁷ et enfin 249 étaient identifiés au regard du critère financier de la contribution directe¹⁸. S'agissant des modalités de désignation des électeurs par les Assemblées primaires, la référence au nombre est également topique : « Les Assemblées primaires nommeront des électeurs en proportion du nombre des citoyens actifs domiciliés dans la ville ou le canton. Il sera nommé un électeur à raison de cent citoyens actifs présents ou non, à l'Assemblée. Il en sera nommé deux depuis cent cinquante et jusqu'à deux cent cinquante et ainsi de suite »¹⁹. La Constitution prévoyait également que l'Assemblée nationale législative était composée de 373 membres, et qu'en dessous de ce seuil elle ne pouvait « faire aucun acte législatif »²⁰. Les exemples ultérieurs pourraient être multipliés. Si le nombre de représentants n'a évidemment pas toujours été identique, il a, en revanche, toujours constitué un enjeu pour l'organisation des pouvoirs, justifiant qu'il soit encadré ou même précisément fixé par le pouvoir constituant.

Les nombres peuvent également constituer un moyen d'équilibrer les pouvoirs, voire de déterminer l'identité même du pouvoir exécutif. Tel est le cas de la Constitution de 1793 qui en fixait le nombre à 24, ou celle de 1795 prévoyant que le pouvoir exécutif était « délégué à un directoire de cinq membres », ou encore celle de 1799 dans laquelle le gouvernement était confié à trois consuls. La détermination de ce nombre traduit, certes, des réalités disparates. S'agissant de la Constitution de 1795, les thermidoriens recherchaient un équilibre entre les trois pouvoirs. La collégialité du Directoire, composé de cinq membres désignés par le Corps législatif, visait à empêcher « qu'une personnalité ne s'impose à la tête de ce pouvoir et n'exerce une dictature »²¹. À cet égard, elle s'inscrit dans une certaine continuité de la Constitution de 1793 limitant le pouvoir exécutif. En revanche, la Constitution de 1799 est plus ambivalente dans la mesure où la Constitution accorde une nette prééminence au premier consul à qui il revient de prendre les décisions les plus importantes : « la réalité du pouvoir réside donc entre ses mains »²².

L'organisation du pouvoir judiciaire peut, elle-même, ne pas échapper au critère quantitatif²³. La Constitution de 1795 prévoyait, par exemple, que chaque département comportait un tribunal civil, et que chacun était composé de vingt juges au moins, d'un commissaire et d'un substitut, d'un greffier et elle précisait que ces tribunaux étaient divisés en sections, étant encore précisé qu'« une section ne peut juger au-dessous du nombre de cinq juges »²⁴. La norme constitutionnelle appréhende ainsi les différents pouvoirs à l'aune de données chiffrées.

La Constitution de 1958 connaît aussi cette prégnance des nombres. La révision du 23 juillet 2008 a ainsi fixé un nombre maximal de députés et de sénateurs afin de garantir « une stabilité du format des organes constitutionnels, dont les effectifs ne doivent pas être remis en cause en fonction des aléas politiques »²⁵ tout en évitant « une inflation non nécessaire et non souhaitée par nos concitoyens du nombre de parlementaires »²⁶. Ainsi, la Constitution fixe le nombre maximum de députés à 577 et celui des sénateurs à 348²⁷.

La réduction du nombre de parlementaires avancée par le projet de révision constitutionnelle précité confirme l'importance accordée à la question du nombre. Ce projet est présenté selon une argumentation prenant bien la question du nombre en termes de calcul d'efficacité et de réduction des coûts, fût-ce au détriment de la représentativité des territoires, selon des fondements conformes aux lignes directrices de la thèse d'A. Supiot. Par ailleurs, et selon une logique comparable, ce projet de révision constitutionnelle prévoit également l'encadrement du droit d'amendement. Si le gouvernement se défend de vouloir le limiter, il n'en demeure pas moins que le point de départ de sa réflexion repose sur le constat du nombre jugé excessif de ces derniers. Le temps parlementaire est considéré comme trop long : « lorsque s'applique la procédure normale, un texte peut être examiné jusqu'à treize fois, [les textes] sont discutés à de trop nombreuses reprises, les mêmes amendements tout aussi nombreux »²⁸. La réduction du nombre d'amendements passe ainsi par différentes mesures telles que l'interdiction du dépôt en séance d'un amendement déjà rejeté en commission. Plus nettement encore, le gouvernement avait initialement envisagé la mise en place d'un droit d'amendement proportionnel à la taille du groupe parlementaire, la logique du nombre supplantant ainsi la liberté d'expression des parlementaires et pouvant donc réduire le périmètre du travail parlementaire, même si la recherche d'efficacité de celui-ci ne peut être réductible à de simples données quantitatives. Au-delà de cet aspect technique de l'organisation institutionnelle, la question du nombre paraît inhérente à la définition de la démocratie elle-même.

B. — Les nombres comme dispositifs de mise en œuvre de la démocratie

Les différentes étapes de la construction démocratique se manifestent elles-mêmes en termes de progrès du nombre de citoyens-électeurs : c'est bien une considération relative au nombre qui avait d'abord prévalu dans le cadre de l'établissement du suffrage censitaire dès lors que le droit de vote était lui-même attribué en fonction d'un seuil d'imposition fiscale. Pour être reconnu comme électeur, la Constitution 1791 exigeait ainsi que soient atteints des montants d'imposition permettant l'accession au statut de citoyen actif²⁹. Le montant du cens exigé pouvait lui-même être plus élevé pour accéder à l'éligibilité, au-delà du droit de vote³⁰. La reconnaissance progressive du suffrage universel peut aussi se lire en termes de conquête au profit du plus grand nombre de citoyens³¹.

Le choix entre les différents modes de scrutin s'inscrit lui-même dans une problématique du nombre dont il découle soit une majorité absolue, promesse de stabilité, soit une représentation plus égalitaire, proportionnelle, source de pluralisme. Les arbitrages entre ces différents modes de

scrutins intègrent eux-mêmes des projections en termes de nombre d'élus. De la même manière, tout redécoupage des circonscriptions postule la projection de résultats chiffrés, voire de calculs d'utilité, pour les partis au pouvoir.

La relation entre la question du nombre et du découpage des circonscriptions législatives a, notamment, donné lieu à une illustration jurisprudentielle concernant la loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés du 13 janvier 2009. Cette loi définissait notamment les modalités de répartition des sièges de députés et délimitait les circonscriptions législatives au regard du principe d'égalité. Le législateur avait repris l'exigence fixée par la loi du 11 juillet 1986, selon laquelle « le nombre de députés ne peut être inférieur à deux pour chaque département », afin d'assurer une représentation suffisante pour les départements les moins peuplés. À cette époque, le Conseil constitutionnel avait jugé ladite disposition conforme à la Constitution en soulignant qu'« en réservant à chaque département une représentation d'au moins deux députés, le législateur a entendu assurer un lien étroit entre l'élu d'une circonscription et les électeurs »³². Il précisait « qu'eu égard, d'une part, à la répartition de la population sur le territoire national telle qu'elle résulte du dernier recensement général connu et, d'autre part, au nombre très restreint de départements pour lesquels le choix ainsi fait entraîne un écart de représentation en leur faveur, les dispositions [...] ne sont pas, par elles-mêmes, contraires à la Constitution »³³. Cependant, le Conseil assortissait cette déclaration de conformité d'une réserve d'interprétation selon laquelle les inégalités de représentation qui en résultent ne doivent pas être aggravées par les règles relatives à la délimitation des circonscriptions à l'intérieur d'un même département. Or en 2009, le Conseil procède à l'annulation d'une disposition identique en raison de changements de circonstances reposant sur des données quantitatives.

La loi organique du 13 janvier 2009 prévoyait encore que chaque département serait représenté au moins par deux députés. Le Conseil a annulé cette disposition au regard de la nécessité d'inclure « la représentation à l'Assemblée nationale des Français établis à l'étranger » sans pouvoir excéder le nombre le nombre de 577 « fixé (...) par la loi organique adoptée le 11 décembre 2008 », soulignant que « le chiffre de la population a augmenté de plus de 7 600 000 personnes ». Le Conseil conclut dès lors qu'« eu égard à l'importante modification de ces circonstances de droit et de fait, le maintien d'un minimum de deux députés pour chaque département n'est pas justifié »³⁴. La logique quantitative sur laquelle repose l'égalité démographique « l'a emporté sur toute autre considération »³⁵.

Cette identification des « réquisits démocratiques »³⁶, en termes quantitatifs, a conduit récemment à contrecarrer les principes traditionnels de la libre coopération intercommunale et a abouti à faire prévaloir les nombres, caractérisant le souci démocratique du plus grand nombre, sur le libre choix des communes. Alors que la loi laissait la possibilité aux communautés de communes et aux communautés d'agglomération de fixer la répartition des sièges par accord local spécifique, selon les règles traditionnelles de majorité qualifiée, le Conseil constitutionnel a imposé la règle de proportionnalité dès lors que la simple « prise en compte de la population » sans donnée chiffrée ne garantissait pas le respect du principe d'égalité devant le suffrage³⁷. Il retient qu'il ne peut être dérogé « au principe général de proportionnalité par rapport à la population de chaque commune membre »³⁸. Les critères démographiques, s'inscrivant par définition dans une logique du nombre, l'emportent ainsi sur les principes antécédents de la libre coopération intercommunale selon laquelle l'accord entre les communes était privilégié³⁹. Si le Conseil constitutionnel retient que « la répartition des sièges doit respecter un principe général de proportionnalité par rapport à la population de chaque collectivité territoriale », il ajoute qu'il « peut toutefois tenir compte dans une mesure limitée d'autres considérations d'intérêt général »⁴⁰. Cette décision s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au principe d'égalité devant le suffrage. À la suite de la censure de la loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie⁴¹, le Conseil a ainsi validé le principe d'un écart de 20 % par rapport à la moyenne en reprenant « à son compte les limites que le législateur lui-même s'était assignées en 1986 puis en 2009 »⁴². Le Conseil encadre ainsi la multiplication des dérogations prévues par le législateur, elles-mêmes fondées sur des données quantitatives⁴³ et justifiées par des motifs d'intérêt général.

Selon la même problématique s'agissant de la métropole parisienne, les dispositions prévues par la loi NOTRe ont donné lieu à une annulation, le Conseil constitutionnel considérant que la répartition prévue conduirait à une sous-représentation de certains arrondissements. Dans ce cas, l'exigence démographique ayant un fondement démocratique à l'égard des collectivités territoriales est appliquée à de simples circonscriptions électorales d'un établissement public de coopération intercommunale⁴⁴.

Dans l'exercice des pouvoirs, selon les principes du parlementarisme, la motion de censure est elle-même strictement encadrée, selon une double relation au nombre, en termes de nombre de signataires, et en termes d'adoption par la majorité des membres composant l'assemblée. La Constitution interdit de surcroît qu'un député soit signataire de plus de trois motions de censure au cours d'une même session ordinaire et plus d'une au cours d'une même session extraordinaire⁴⁵. La rationalisation du parlementarisme n'a ainsi pas pu faire l'économie d'un certain calcul arithmétique.

Le poids du nombre se retrouve *a fortiori* dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel relative au contentieux électoral. Une étude proprement statistique des décisions annuelles du Conseil constitutionnel ferait même apparaître le taux prépondérant de décisions fondées sur le nombre dans ce domaine dès lors que le contrôle est mis en œuvre sur la base du critère d'un « nombre significatif d'électeurs » de nature « à altérer la sincérité du scrutin, eu égard à l'écart des voix séparant les deux candidats présents au second tour »⁴⁶. Il en va de même s'agissant du contentieux des comptes de campagne, lorsque le Conseil constitutionnel est saisi par la Commission nationale des comptes de campagne et des financements politiques pour les « dépassements du plafond des dépenses électorales pouvant donner lieu à une sanction d'inéligibilité »⁴⁷.

Le contrôle de constitutionnalité dans sa mise en œuvre peut être lui-même apprécié selon le critère du nombre. L'ouverture, en 1974, de la saisine aux parlementaires a été conçue selon une telle logique, ayant donné lieu à un authentique débat d'utilité quant au choix des nombres adéquats. Selon l'exposé des motifs, l'encadrement de l'ouverture de la saisine se justifiait afin d'« éviter qu'il ne soit fait de ce droit un usage abusif » tout en assurant « que toute minorité importante de l'une des deux Assemblées ait désormais la possibilité effective d'exercer ce droit »⁴⁸. Le projet de loi ouvrait la saisine à 1/5^e des membres composant l'une ou l'autre assemblée. Le rapporteur de l'Assemblée nationale, J.-C. Krieg, soutenu par la Commission des lois, a modifié ce seuil en raison d'une « anomalie dans les effets réels de la proposition »⁴⁹ dès lors que « le cinquième des membres de chaque assemblée représente actuellement 54 sénateurs ou 98 députés »⁵⁰. Il jugeait ainsi qu'il n'était pas « logique d'exiger un nombre plus élevé de signatures des sénateurs que des députés »⁵¹ et proposait ainsi que le Conseil puisse être saisi par « le 1/10^e au moins des membres composant le Parlement, soit 76 députés et sénateurs au moins »⁵². Il souhaitait conjointement ouvrir la possibilité d'un panachage. Face au refus du Sénat, un amendement a été introduit à l'Assemblée nationale proposant que la saisine soit ouverte à 60 députés ou sénateurs⁵³. L'actuel projet de révision constitutionnelle envisage lui-même de réexaminer cette question du nombre adéquat en prévoyant de modifier ce seuil pour permettre à 40 députés et sénateurs de procéder à la saisine, afin d'affermir le contrôle du parlement.

Ces différents éléments institutionnels pourraient eux-mêmes être considérés comme relevant déjà d'une certaine modalité de gouvernance par les nombres. L'analyse du Professeur A. Supiot renvoie cependant plus directement à l'examen de la jurisprudence constitutionnelle. À cet égard, la référence au nombre paraît manifester une filiation prévalente avec le domaine des atteintes au principe d'égalité et l'exercice classique du contrôle de proportionnalité.

II. — LES NOMBRES COMME MARQUEURS DE L'ÉVOLUTION DU CONTRÔLE DE PROPORTIONNALITÉ

Depuis Pythagore, et sous des formes multiples, la relation aux nombres aurait participé selon A. Supiot au « rêve de l'harmonie par le calcul »⁵⁴, entraînant notamment - déjà - la recherche de diverses formes de proportionnalité qui, chez Aristote, conditionnait la justice distributive, proportionnellement au mérite de chacun⁵⁵, et définissait, par ailleurs, la monnaie comme mesure commune des biens échangés.

La référence au nombre, au-delà des questions de modalités électorales et du droit de suffrage précédemment évoquées, concerne directement le principe d'égalité, « élément central de l'identité constitutionnelle de la France »⁵⁶ selon la formule du Professeur F. Mélin-Soucramanien. Les consécutions constitutionnelles du principe sont nombreuses, résultant d'une diversité de textes⁵⁷ ayant logiquement donné lieu à de nombreuses illustrations jurisprudentielles. Le langage mathématique des nombres requiert logiquement une argumentation spécifique pour le traduire en norme juridique (A). Il semble cependant que les nombres résultant de la volonté politique du législateur soient parfois validés par le Conseil constitutionnel sans réel examen de passage de l'univers des nombres à celui des normes juridiques (B).

A. – L'identification juridique de l'égalité par les nombres

Selon un considérant classique, le principe d'égalité « ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de situation qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »⁵⁸. Dans ce cadre, le principe d'égalité requiert bien la prise en compte de données quantitatives, selon une échelle de plus ou moins grande identité ou différence entre les situations en cause. Elle se décline donc assez naturellement en termes de proportionnalité, selon une logique imprégnée d'évaluation mathématique. Ainsi que le souligne le Professeur O. Jouanjan, l'égalité ou l'inégalité de situation – de différence de situation – relève d'abord de chiffres, de mesures, d'écart, de seuils, « l'égalité de proportion revêt une forme mathématique spontanée »⁵⁹. Cette logique du nombre paraît inhérente à la mesure même de l'identité ou de la différence de situation.

Le contrôle de la différence de situations permettant de sanctionner une éventuelle atteinte au principe d'égalité par le Conseil constitutionnel relève bien de la prise en compte d'une égalité proportionnelle se traduisant par une confrontation entre des situations dont il convient de mesurer l'identité ou la différence. Ce domaine spécifique pourrait être appréhendé comme emblématique de l'interprétation et de l'application de la règle de droit si l'on admet que de manière générale « le droit est affaire de mesure »⁶⁰.

Le Professeur O. Jouanjan souligne cependant aussitôt que « les mesures dont il s'agit entre les traitements et les situations ne peuvent être dites des "mesures" qu'en un sens purement métaphorique. Il n'y a aucune règle, aucun double décimètre qui puisse mesurer un écart entre deux traitements ou deux situations. Rien n'est chiffrable »⁶¹. Tel paraît bien être le cœur des difficultés permettant à la logique d'apparente évidence des nombres de suppléer les exigences heuristiques de concrétisation de la loi. Si les nombres s'accordent spontanément selon des échelles de proportionnalité, la diversité des situations concrètes ne peut les inscrire dans cette relation mathématique. Conformément à l'analyse précitée, « malgré sa forme mathématique (une égalité de proportion), l'égalité impose pour son application, sa concrétisation dans les situations réelles, de sortir d'une logique de calcul avec des nombres pour entrer dans celle de la justification et de l'argumentation avec des valeurs »⁶². Il revient donc au juge, en l'occurrence au Conseil constitutionnel, de mettre en œuvre cette responsabilité de justification, d'analyse spécifique, à défaut de laquelle la voie serait ouverte à une gouvernance par les nombres, sur la base de leur immédiateté.

La célèbre décision sur la loi de nationalisation du 16 janvier 1982 fournit une illustration topique de ce travail de traduction juridique des données factuelles, techniques, financières, exprimées dans les nombres. Le Conseil constitutionnel a ainsi admis, dans un contexte politique très conflictuel, l'exclusion de la nationalisation de certaines banques jugées « les moins importantes », dans la mesure où le législateur avait prévu la nationalisation de celles, qui au 2 janvier 1981, « inscrites sur la liste du Conseil national du crédit [détenaient] un milliard de francs ou plus sous forme de dépôts à vue ou de placements liquides ou à court terme en francs ou devises au nom de résidents selon les définitions adoptées par le Conseil national du crédit »⁶³. Cette importante décision illustre la prégnance de la question du nombre s'agissant de l'appréciation du montant d'une « juste » indemnisation en cas de nationalisation, dès lors que l'article 17 de la Constitution prévoit que « la privation du droit de propriété pour cause de nécessité publique requiert une juste et préalable indemnité ». Le Conseil constitutionnel est alors dans la nécessité de procéder à une traduction « arithmétique » de la constitutionnalité des dispositions législatives de nationalisation, alors même que le caractère « juste » du montant de l'indemnisation ne saurait échapper aux appréciations critiques, illustrant selon l'observation du Professeur D. Rousseau « l'incompressible subjectivité des fabricants de constructions doctrinales »⁶⁴.

Dans cette décision, par-delà cette incompressible subjectivité d'appréciation, il ne saurait être conclu à la mise en œuvre d'une gouvernance par les nombres dès lors que le Conseil constitutionnel se livre à une analyse technique circonstanciée afin de déterminer la valeur d'échange des actions inscrites à la cote officielle des agents de change, ou des actions des sociétés de banque non inscrites à la même cote, prenant en compte une diversité d'indicateurs afin précisément qu'« une approximation inévitable » reste « limitée », tels que la « moyenne des cours de Bourse pendant une certaine période », le dépassement de la « situation nette comptable », les actifs des filiales, la « diversité des techniques de gestion », ou même l'affectation de ces valeurs par la perspective même de la nationalisation.

À défaut d'une telle analyse rigoureuse de confrontation entre la brutale immédiateté des nombres et la complexe diversité des normes juridiques, le principe de proportionnalité risque de ramener le contrôle de constitutionnalité à une simple validation des choix politiques exprimés par le législateur, ou, plus rarement, à leur invalidation selon la même prise de distance avec la norme de référence constitutionnelle. Plusieurs décisions récentes du Conseil constitutionnel paraissent pouvoir être comprises au regard de telles considérations.

À cet égard, la première illustration significative aurait pu être constituée par la fameuse décision politique du début du quinquennat du président Hollande ayant pris forme dans la loi de finances prévoyant la création d'une « contribution exceptionnelle de solidarité » sur 2 ans, et consistant en une imposition à 75 % sur la tranche des revenus supérieurs à un million d'euros. Elle aurait pu donner lieu à une explicitation par le Conseil des modalités de contrôle à l'encontre d'une gouvernance par les nombres ainsi mise en œuvre par le législateur. Cependant, le Conseil a écarté toute discussion relative à ce montant de la taxe pour s'attacher de manière plus technique à son mécanisme de calcul : la taxation est « assise sur les revenus de chaque personne physique »⁶⁵ alors que l'impôt sur le revenu est prélevé « par foyer » aboutissant ainsi, selon d'autres voies, à une « méconnaissance de l'égalité devant les charges publiques »⁶⁶. La jurisprudence ultérieure offre, à l'inverse, plusieurs illustrations de la prégnance des nombres fixés par le législateur dès lors qu'ils sont conformes à l'objet même de la loi.

B. – La validation des nombres conformes aux objectifs de la loi

Récemment, la décision politique, traduite par des dispositifs fiscaux correspondants, d'opérer un dégrèvement pour 80 % des redevables de la taxe d'habitation en trois paliers annuels successifs pouvait paraître constituer une illustration particulièrement topique d'une éventuelle atteinte au principe d'égalité, elle-même mise en œuvre selon une préoccupation comparable de symbolique politique. Une disposition constitutionnelle serait-elle en mesure de fournir une norme de contrôle à une telle volonté politique traduite en dispositif législatif par la loi de finances pour 2018 ?

Trois recours de parlementaires ont contesté la loi de finances en cause et son article 5 instaurant cette mesure. Ils invoquaient notamment la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques, la taxe d'habitation ne concernant plus qu'une minorité de redevables sur la base de seuils de dégrèvement ne paraissant pas davantage pouvoir se fonder sur un « critère objectif et rationnel »⁶⁷. Deux des recours mettaient également en cause l'atteinte à l'autonomie financière des collectivités.

L'adhésion implicite du Conseil constitutionnel⁶⁸ à l'égard d'une telle gouvernance par les nombres se manifeste d'abord par le rappel de la formule classique selon laquelle « le Conseil constitutionnel n'a pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement », et qu'il ne saurait donc « rechercher si les objectifs que s'est assigné le législateur auraient pu être atteints par d'autres voies »⁶⁹. Puis, le Conseil conclut,

sous la précaution complémentaire de la possibilité pour lui « de réexaminer ces questions en fonction notamment de la façon dont sera traitée la situation des contribuables restant assujettis à la taxe d'habitation dans le cadre d'une réforme annoncée de la fiscalité locale »⁷⁰. Sous cette réserve, l'atteinte au principe d'égalité est ainsi écartée. Il est difficile de ne pas admettre que le nombre de 80 % s'est *in fine* ainsi imposé sur le principe constitutionnel d'égalité, quelles que soient par ailleurs les différentes modalités d'interprétation que postule ce dernier. L'atteinte au principe de l'autonomie financière des communes est également rejetée. Dans cette décision, alors même qu'un sort spécifique est réservé à 20 % de contribuables destinés à rester, au moins un temps, les seuls concernés par cette taxation, le Conseil constitutionnel paraît se borner à une validation de la volonté législative, en nette opposition avec les considérants explicites et très argumentés de la décision sur la loi nationalisation précédemment évoquée⁷¹. À cet égard, il ne semble pas inconvenant de s'interroger sur le point de savoir si la célèbre métaphore de Jean Rivero – accusant, dans cette période antérieure, le Conseil constitutionnel « de filtrer le moustique et de laisser passer le chameau »⁷² – ne pourrait être actualisée au regard de l'affranchissement contemporain du moustique lui-même.

Une approche comparable est mise en œuvre dans la décision du 29 novembre 2017 relative à la loi de finances rectificative pour 2017⁷³, par laquelle le Conseil valide les chiffres retenus par le législateur instituant à la charge des redevables de l'impôt sur les sociétés une contribution exceptionnelle de 15 % lorsque le chiffre d'affaires est supérieur à un milliard d'euros et une contribution additionnelle à celle-ci lorsque le chiffre d'affaires est égal ou supérieur à 3 milliards d'euros. Les parlementaires requérants considéraient notamment les différences de traitement ainsi mises en œuvre comme attentatoires au principe d'égalité devant la loi, aussi bien que devant les charges publiques dès lors que ces contributions « pèsent sur un nombre très restreint de redevables » et que « le critère du chiffre d'affaires ne permet pas de tenir compte de la capacité contributive des redevables », créant de surcroît des « effets de seuils excessifs ». Le Conseil, selon une formule classique, retient qu'il est loisible au législateur lorsqu'il institue un impôt de ne pas le faire reposer sur l'ensemble des contribuables, « à la condition de ne pas créer de différence de traitement injustifiée ». Puis, après le rappel tout aussi classique qu'il « n'a pas un pouvoir général d'appréciation et de décision de même nature que celui du Parlement », il conclut qu'en retenant « comme critère d'assujettissement un chiffre d'affaires élevé, le législateur s'est fondé sur un critère objectif et rationnel, qui caractérise une différence de situation entre les redevables de l'impôt sur les sociétés de nature à justifier une différence de traitement en rapport avec l'objet de la loi ». La filiation entre, d'une part, le critère aléatoire d'un chiffre d'affaires élevé et, d'autre part, la qualification de celui-ci comme « critère objectif et rationnel », écarte la question concrète de la fixation de ces seuils à 1 milliard et 3 milliards d'euros, correspondant à l'effectivité des dispositions en cause. La détermination de ces montants peut bien être interprétée comme correspondant à une forme de gouvernance par les nombres incorporée par la loi et dont le Conseil, selon, là encore, un critère désormais inhérent à l'exercice de son contrôle, se borne à retenir que ces différences de traitement sont bien « en rapport avec la loi »⁷⁴.

Ce type de critère rationnel peut apparaître comme relevant davantage d'une « rationalité dogmatique » que d'une « décision bien justifiée [...] qui fait l'effort de la motivation »⁷⁵. Dans ce cadre, le dogme des nombres a le mérite d'un apparent fondement arithmétique. Plus précisément, deux facettes de la proportionnalité ont pu être dégagées, dont la symbiose n'est pas toujours réalisée : « la première se réfère à une équation mathématique, élément de science exacte qui n'analyse que des valeurs abstraites ; la seconde se rapproche des idées de raison et d'équité évoquant ainsi un concept d'ordre philosophique »⁷⁶.

Tel est encore le cas lorsque, dans ce même domaine de la politique fiscale, le nombre de référence retenu par le Conseil se distingue de celui retenu par le législateur, sans qu'il soit davantage possible mathématiquement – ou scientifiquement – de déterminer la conformité exacte d'un nombre à l'égard d'un principe constitutionnel. Il en est ainsi s'agissant du montant de la contribution patronale additionnelle sur les retraites chapeaux⁷⁷, ayant donné lieu à une annulation⁷⁸. Le taux de celle-ci ayant été fixé à 45 % par la loi, le Conseil constitutionnel se contente de retenir que « les effets de seuils qui résultent de l'institution de la contribution additionnelle au taux de 45 % sont excessifs [...] qu'ainsi les dispositions contestées créent une rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques » et doivent dès lors être déclarées contraires à la Constitution. Il est, également, loisible de considérer qu'il peut s'agir d'une modalité de gouvernance par les nombres dès lors qu'un taux inférieur – ne figurant pas, par hypothèse, dans la norme constitutionnelle – aurait pu être considéré comme non excessif, et donc conforme à la Constitution. Le Conseil n'est guère plus prolix que dans la décision précédemment mentionnée et l'annulation paraît, au même titre, dominée par une prégnance du nombre, sans que le Conseil argumente davantage⁷⁹.

Deux éléments précités dans les modalités de contrôle du Conseil constitutionnel paraissent pouvoir synthétiser sa propension à valider les logiques du nombre arrêtées par le législateur :

- d'une part, conformément à son approche classique, l'absence d'obligation « à traiter différemment des personnes se trouvant dans des situations différentes »⁸⁰. Cette approche laisse une grande latitude d'appréciation au Conseil, l'exonérant d'un trop rigoureux travail de justification ;
- d'autre part, et surtout, selon une jurisprudence désormais tout aussi classique, la propension du Conseil à retenir comme critère du contrôle l'adéquation de ces nombres avec « les objectifs de la loi », ou avec « l'objet même de la loi »⁸¹.

Le contrôle de proportionnalité s'est ainsi progressivement complexifié. Initialement, il consiste en la mise en relation entre deux éléments : la loi et la Constitution. Or, « désormais, dans l'exercice de son contrôle, le Conseil constitutionnel se retrouve en présence non plus exclusivement des deux prémisses mineures et majeures, la loi et la Constitution, mais de trois éléments : le moyen législatif, l'objectif législatif et la norme constitutionnelle de référence »⁸². Le raisonnement binaire du Conseil constitutionnel bascule vers un raisonnement ternaire. Il « n'examine plus seulement le contenu des dispositions constitutionnelles. Le juge constitutionnel "cloisonne" désormais son contrôle dans le périmètre de la loi, à travers l'examen de la relation qui unit le moyen – une disposition particulière de la loi – à l'objectif poursuivi »⁸³.

Cette conception, élevant l'objet de la loi, ou les objectifs poursuivis par la loi au rang de critères de constitutionnalité paraît parfaitement éclairer l'évolution des modalités de contrôle de proportionnalité dans le sens de l'analyse du Professeur A. Supiot : des données chiffrées, relevant d'une logique proprement quantitative, sont au cœur des objectifs poursuivis par la loi et s'interposent entre les dispositions ordinaires de la loi et les principes abstraits caractérisant les dispositions constitutionnelles. La jurisprudence constitutionnelle donne alors à voir une lecture renouvelée du contrôle de constitutionnalité à la lumière de la gouvernance par les nombres, pouvant *in fine* faire prévaloir l'objectif législatif du nombre sur les principes abstraits du texte constitutionnel.

III. — LES NOMBRES COMME MODALITÉS AUTONOMES D'UNE NOUVELLE RÉGULATION CONSTITUTIONNELLE

Selon le Professeur A. Supiot, le basculement de sens et de portée de la référence au nombre devrait être compris au prisme de l'« ultraibéralisme » ayant supplanté le libéralisme classique, car « il étend le paradigme du marché à tous les secteurs de la vie humaine et considère le droit lui-même comme un produit de compétition sur un marché des normes »⁸⁴. Dans ce nouvel ordre juridique, tous les principes traditionnels relevant antérieurement du non quantifiable seraient convertis en valeurs quantifiables, mettant en cause la valeur éthique ou anthropologique caractérisant ces principes⁸⁵. L'ancien « rêve de l'harmonie par le calcul » serait ainsi en voie de se transformer en « cauchemar » au cours des dernières décennies dominées par les usages normatifs de la quantification et de la statistique, d'abord instaurés par les entreprises avant de s'imposer aux États, eux-mêmes soumis aux agences de notation et aux évaluations chiffrées d'organisations internationales telles que le FMI⁸⁶.

Dans un certain nombre de cas, la logique des nombres imprègne les lois soumises au contrôle du Conseil constitutionnel et celui-ci paraît être confronté à des choix législatifs s'imposant à lui, selon un nouveau cadre de référence managériale (A). Ces tendances ne sont pas circonscrites au domaine économique ou budgétaire. Elles ont été étendues à une diversité de domaines (B).

A. – La confrontation du juge constitutionnel à un nouveau cadre de référence managériale

Le cœur de l'analyse du Professeur A. Supiot concerne la régulation économique dont les évolutions peuvent notamment être comprises autour des critères de convergence, constitués par les « nombres d'or » relatifs à la discipline budgétaire, introduits par le traité de Maastricht dès 1992. Ces nouvelles normes de gestion exprimées par des référents quantitatifs éclairent notamment l'édiction de la loi organique relative aux lois de finances, adoptée le 1^{er} août 2001 prévoyant les objectifs et les indicateurs de performance devant être annexés aux projets de loi de finances⁸⁷. Elles ont récemment concerné l'entrée en vigueur, le 1^{er} janvier 2013, du traité intergouvernemental sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire (TSCG), qui a, précisément, donné lieu à une décision du Conseil constitutionnel⁸⁸, directement en prise avec la gouvernance par les nombres qu'il met en œuvre⁸⁹. Deux éléments paraissent le caractériser s'agissant d'analyser la fonction nouvelle des nombres : l'influence du droit de l'Union européenne et, corrélativement, la prédilection de cette gouvernance dans l'ordre économique. Cette décision, faisant précisément intervenir le Conseil constitutionnel au cœur du droit public de l'économie, a été commentée par la professeure M. Lombard comme exprimant « une sorte de révolution juridique et économique [...] qui pose au plus fort la question de la légitimité institutionnelle et des compétences techniques du Conseil constitutionnel »⁹⁰.

L'objet de la décision – sur saisine du président de la République en application de l'article 54 de la Constitution – était de répondre à la question de savoir si l'autorisation de ratification devait ou non être précédée d'une révision de la Constitution. L'examen portait à titre principal sur les dispositions relatives au pacte budgétaire qui visait à consacrer la « règle d'or » imposant aux États un budget en « équilibre ou en excédant ». La jurisprudence constante du Conseil constitutionnel retenait la nécessité d'une révision dès lors que les clauses d'un traité opérant des transferts de compétences mettaient en cause les conditions essentielles d'exercice de la souveraineté nationale⁹¹. Il pouvait donc paraître nécessaire de confronter les articles du TSCG avec les dispositions constitutionnelles précitées relatives à l'adoption des lois de programmation pluriannuelle des finances publiques, ainsi que des lois de finances et des lois de financement de la sécurité sociale. Or, les dispositions constitutionnelles en cause n'intégrant pas cette règle, celle-ci pouvait être de nature à exiger la révision de la Constitution. Néanmoins, le Conseil constitutionnel retient une autre interprétation sur la base d'un raisonnement empruntant à la logique des nombres. Sur le fond, il retient que les nouvelles règles de discipline budgétaire ne correspondent qu'à un renforcement d'un principe déjà acté depuis le traité de Maastricht, de telle sorte que l'abaissement de l'objectif du solde structurel annuel des administrations publiques passant de -1 % à -0,5 % du PIB n'opère pas de nouveau transfert de souveraineté. La question se pose alors sur le terrain des modalités selon lesquelles la nouvelle norme doit prendre effet : selon les règles énoncées par le traité, l'échéance est fixée au plus tard un an après son entrée en vigueur, soit « au moyen de dispositions contraignantes et permanentes, de préférence constitutionnelles », soit que ces règles soient garanties « de quelque autre façon » tout au long des processus budgétaires nationaux.

Le Conseil retient que la première hypothèse imposerait bien une révision constitutionnelle. Il analyse cependant la rédaction de l'article 3 du traité comme n'imposant pas le recours à de telles « dispositions » dans la mesure où cette règle de discipline budgétaire peut s'imposer « d'une autre façon ». Il apparaît ainsi que c'est bien cette composante naturelle du nombre de -0,5 % qui s'impose en tant que telle, hors des contraintes formelles de la hiérarchie des normes. Au moment de la décision du Conseil, il est implicitement admis que le contenu de la norme pourrait ne figurer que dans la loi⁹². Il s'agit, en l'occurrence, des lois de programmation des finances précitées et qui doivent s'inscrire « dans l'objectif d'équilibre des comptes des autorités publiques ». L'article 34 de la Constitution prévoit opportunément que ces dispositions « pourront être précisées et complétées par une loi organique »⁹³. À la suite de la décision du Conseil du 9 août 2012, une loi organique relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques est intervenue en ce sens le 17 décembre 2012⁹⁴. Cette nouvelle forme de régulation est en filiation directe avec la révision du 23 juillet 2008 qui a procédé à la constitutionnalisation de la programmation pluriannuelle des finances publiques et à la subordination des politiques publiques de l'État à l'objectif comptable de l'équilibre budgétaire⁹⁵.

L'article 24 de la Constitution a également été modifié en vue d'attribuer une mission d'évaluation des politiques publiques au Parlement pour laquelle peuvent être créées des commissions d'enquête. De prime abord, cette modification vise à renforcer les pouvoirs de contrôle du Parlement dans la mesure où « il serait restrictif de mentionner dans la Constitution le rôle de contrôle de l'action du gouvernement qui incombe au Parlement sans prévoir dans le même temps qu'il évalue les politiques publiques », mais ces modifications sont elles-mêmes balisées par une logique du nombre : le rapport de l'Assemblée souligne la nécessité d'inscrire la mission d'évaluation du Parlement dès lors que seuls 10 % des lois sont applicables faute de publication de mesures réglementaires, et il ajoute que « le temps consacré au contrôle dans le cadre des séances publiques à l'Assemblée nationale oscille, suivant les sessions, entre 10 % et 15 % de la durée cumulée de toutes les séances publiques »⁹⁶. L'obligation d'étude d'impact intégrée à la Constitution répond à ce même objectif d'amélioration de la norme afin d'en accroître l'efficacité. Pour reprendre la formule de J.-L. Warsmann, il s'agit de « fermer d'un cran le robinet de la création législative en obligeant à l'avenir les gouvernements successifs à s'arrêter après l'écriture d'un projet de loi pour réaliser une étude visant à connaître le coût de son application comparé à celui des autres solutions non législatives permettant d'atteindre les mêmes objectifs. Le "rapport qualité-prix" de chacune des solutions, législatives ou non législatives, sera ainsi connu ». Ce même objectif d'évaluation coûts-avantages était déjà identifiable lors de la révision constitutionnelle du 28 mars 2003 s'agissant du pouvoir d'expérimentation.

Selon la même inspiration, par une décision du 18 janvier 2018⁹⁷, le Conseil valide un dispositif législatif caractéristique d'une telle régulation par les nombres. Plus précisément, la loi de programmation des finances publiques pour les années 2018 à 2022 prévoit que les régions, les départements, la métropole de Lyon, les communes et les EPCI dont les dépenses réelles de fonctionnement ont excédé 60 millions d'euros en 2016 concluent avec l'État un contrat visant à consolider leur capacité financière d'autofinancement et à organiser leur contribution à la réduction des dépenses publiques et du déficit public. Chaque contrat détermine les objectifs d'évolution des dépenses réelles de fonctionnement, du besoin de financement, et le cas échéant de la capacité de désendettement. Le niveau maximal annuel des dépenses réelles de fonctionnement auquel s'engage la collectivité est déterminé par le contrat sur la base du taux de croissance annuel fixé à 1,2 %. En cas de méconnaissance de cet engagement contractuel, l'État prélève sur le produit de certains impôts directs de la collectivité territoriale un montant égal à 75 % de l'écart constaté entre le niveau de dépenses réelles de fonctionnement exécuté et l'objectif fixé par le contrat. Si les requérants considéraient le dispositif attentatoire aux principes de libre administration et d'autonomie financière des collectivités territoriales, le Conseil justifie ce « mécanisme contraignant d'encadrement » dès lors qu'il ne serait qu'une mise en œuvre de « l'objectif d'équilibre des comptes des administrations publiques » précité, et s'accompagnerait de mesures permettant d'en moduler la portée. Le Conseil constitutionnel en conclut donc que « le législateur n'a pas porté à la libre administration des collectivités territoriales une atteinte d'une gravité telle que seraient méconnus les articles 72 et 72-2 de la Constitution »⁹⁸.

Par-delà cet encadrement par les nombres caractérisant cette nouvelle discipline budgétaire, la référence prévalente aux nombres s'est manifestée dans une diversité de domaines hors du périmètre proprement budgétaire.

B. – L'extension d'une modalité de contrôle à une diversité de domaines

La prévalence des nombres se retrouve dans des domaines aussi divers que la fiscalité, l'état des personnes, le droit pénal, ou l'organisation territoriale.

La logique des nombres s'exprime ainsi dans l'argumentation même du Conseil constitutionnel s'agissant de l'examen d'une loi relative au droit de

recours des contribuables à l'encontre des valeurs locatives foncières. L'administration fiscale avait déterminé cette valeur locative pour de nombreux logements et locaux professionnels par référence à celle de « locaux-types » existant en 1970, année de l'évaluation, mais depuis lors détruits ou restructurés. Un arrêt du Conseil d'État ayant admis dans ce cas qu'un « local-type ne peut plus servir de terme de comparaison au 1^{er} janvier d'une année postérieure à sa restructuration ou à sa disparition »⁹⁹, le risque était que de nombreux recours en contestation de l'évaluation locative encore appliquée soient exercés. Le gouvernement avait donc engagé une procédure de validation législative des valeurs locatives réalisées avant le 1^{er} janvier 2015 ayant abouti à l'édiction de la loi précitée. Le Conseil constitutionnel saisi dans le cadre d'une QPC a considéré qu'il n'était pas établi que « le nombre de contestations de la fixation des valeurs locatives s'accroisse dans des conditions de nature à perturber l'activité de l'administration fiscale et de la juridiction administrative »¹⁰⁰. La dimension relative au nombre de contestations pouvait corrélativement présenter « un risque financier pour l'État et les collectivités territoriales » dès lors que les évaluations seraient revues à la baisse. Néanmoins, le Conseil écarte ces griefs et retient « qu'aucun motif impérieux d'intérêt général ne justifie l'atteinte au droit des contribuables » d'exercer un recours pour juger la disposition législative en cause inconstitutionnelle. Ainsi, le Conseil admet très explicitement que le motif d'intérêt général réside bien dans le nombre des recours prévisibles et les conséquences de celui-ci en termes de montant des recettes fiscales. Un raisonnement similaire est retenu s'agissant de la validation législative de la compensation du transfert de la taxe sur les surfaces commerciales (TASCOM) aux communes et EPCI-FP¹⁰¹. Même si le Conseil censure en l'occurrence l'interprétation du législateur relative au nombre de recours et ses conséquences, il en partage les fondements juridiques en termes de référence aux nombres.

La prise en compte à de tels motifs d'intérêt général¹⁰² constitue précisément, selon une approche analogue, un vecteur privilégié d'incorporation des nombres pour apprécier la constitutionnalité de lois en matière de reconfiguration territoriale de l'organisation décentralisée.

Dans sa décision relative à la loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM) pour laquelle les requérants contestaient une atteinte au principe d'égalité découlant de deux modalités de création des métropoles, autoritaire pour les unes, volontaire pour les autres, le Conseil constitutionnel se fonde sur une donnée purement quantitative relative à la nécessité qu'« un nombre significatif de communautés urbaines et de communautés d'agglomération deviennent métropoles »¹⁰³ alors qu'il ne semble pas exister de critère proprement constitutionnel d'une telle nécessité. Cet argument du « nombre significatif » correspond certes à la volonté politique des initiateurs de la loi en faveur d'une logique de compétitivité et d'attractivité des territoires urbains, selon les mots mêmes de la loi, mais il ne paraît pouvoir se réclamer d'aucun fondement constitutionnel, sauf l'intérêt général qui fonderait l'entreprise de recomposition territoriale, constituant l'objet même de la loi. Le Conseil ajoute qu'à cet effet, il convenait encore de prendre en compte de manière spécifique d'autres établissements publics de coopération intercommunale eux-mêmes d'« une taille significative et jouant un rôle particulier en matière d'équilibre du territoire »¹⁰⁴. Ainsi, « les différences de traitement dans les conditions d'accès au statut de métropole sont en lien direct avec les objectifs poursuivis par le législateur »¹⁰⁵. Selon l'analyse précédemment évoquée, ces objectifs proprement législatifs, et fondés sur des logiques performatives de compétitivité, intègrent des critères de nombre ou de taille significative, promus au rang de normes constitutionnelles.

La décision relative à la loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie fournit un autre exemple hors des précédentes considérations économiques. S'agissant de Mayotte, cette loi prévoit d'aménager les conditions d'acquisition de la nationalité. Un enfant né de parents étrangers ne peut obtenir la nationalité française que si ces derniers résident de manière régulière en France depuis plus de 3 mois. Les dispositions en cause « instituent une différence de traitement, pour l'acquisition de la nationalité française, entre les enfants nés à Mayotte et les enfants nés sur le reste de la République ». Néanmoins, le Conseil constitutionnel les déclare conformes à la Constitution en raison d'une différence de situation constituant, selon l'article 73 de la Constitution, « des "caractéristiques et des contraintes particulières" de nature à permettre au législateur [...] d'y adapter, dans une certaine mesure, non seulement les règles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, mais aussi celles régissant l'acquisition de la nationalité française à raison de la naissance et de la résidence en France »¹⁰⁶. Ces caractéristiques et ces contraintes particulières sont aussitôt justifiées sur la base de critères quantitatifs, à savoir l'existence d'« une forte proportion de personnes de nationalité étrangère, dont beaucoup en situation irrégulière, ainsi qu'un nombre élevé et croissant d'enfants nés de parents étrangers », et des « flux migratoires importants »¹⁰⁷. Le commentaire proposé par le Conseil de sa propre décision souligne davantage encore cette logique de gouvernance par les nombres en s'appuyant sur les données du rapport de la commission des lois du Sénat, elles-mêmes relevées par le Conseil d'État : « 41 % des résidents à Mayotte sont de nationalité étrangère, dont la moitié en situation irrégulière [...] ». En 2016, 74 % des enfants sont nés de mère étrangère »¹⁰⁸. La lecture qu'offre le Conseil de l'article 73 de la Constitution s'avère particulièrement originale dès lors que les adaptations avaient précédemment été strictement encadrées au nom du principe d'indivisibilité de la République¹⁰⁹. Une telle interprétation se heurte frontalement à la solution retenue s'agissant de la loi réformant le Code de la nationalité¹¹⁰. L'objectif législatif de maîtrise de l'immigration a donc supplanté un principe aussi fondamental que le principe d'indivisibilité de la République au nom de données quantitatives.

Dans un tout autre domaine, concernant la procédure pénale, la décision relative à la garde à vue semble également significative. Le Conseil accepte de contrôler des dispositions déjà déclarées conformes à la Constitution en s'appuyant essentiellement sur de nouvelles données quantitatives. En l'espèce, il juge comme constituant un changement de circonstances, l'augmentation du nombre de recours à la garde à vue, la diminution de la proportion des procédures soumises à l'instruction représentant « moins de 3 % des jugements et ordonnances rendus sur l'action publique en matière correctionnelle »¹¹¹, la généralisation de la pratique du traitement dit en « temps réel » des procédures pénales, et l'augmentation de personnes ayant la qualité d'officier de police judiciaire habilitées à décider du placement d'une personne en garde en vue. Il souligne sur ce dernier aspect que « le nombre de ces fonctionnaires civils et militaires ayant la qualité d'officier de police judiciaire est passé de 25 000 à 53 000 »¹¹². La banalisation de la garde à vue, justifiant un réexamen, s'observe également selon le Conseil par le nombre de gardés à vue de plus de 790 000 en 2009. Il en conclut que ces données sont de nature à justifier un nouveau contrôle de constitutionnalité des dispositions litigieuses.

La décision relative à la loi sur la protection des données personnelles du 12 juin 2018 pourrait prendre place au cœur de la problématique en cause quant à la relation entre la loi et la gouvernance par les nombres dès lors qu'elle portait notamment sur les algorithmes pouvant servir de fondement à une décision administrative. La loi contestée modifiait ainsi l'article 10 de la loi du 6 janvier 1978 afin d'étendre les cas dans lesquels, par exception, l'Administration peut adopter des décisions ayant « des effets juridiques ou affectant de manière spécifique une personne sur le seul fondement d'un algorithme ». Le Conseil constitutionnel valide une telle disposition législative en la subordonnant à de strictes conditions de nature à « définir des garanties appropriées pour la sauvegarde des droits et libertés » des personnes soumises à de telles décisions¹¹³. Le recours à un algorithme doit ainsi en faire explicitement mention, la décision en cause pouvant faire l'objet de recours administratifs et le responsable devant s'assurer de la maîtrise du traitement et de ses évolutions, étant précisé que le recours exclusif à un algorithme est prohibé s'agissant de la protection des données sensibles mentionnées à l'article 8 de la loi du 1978.

Cette décision, de portée ambivalente, paraît elle-même pouvoir être éclairée par les conclusions du Professeur A. Supiot qui se garde de tout déterminisme trop mécanique et retient que face à la gouvernance des nombres, « le droit lui résiste et développe à son égard des sortes de défense immunitaire »¹¹⁴. Cette résistance se manifeste en particulier « lorsque la gouvernance par les nombres contredit trop fortement le principe de démocratie et les droits fondamentaux »¹¹⁵. De telle sorte que si la gouvernance par les nombres est décelable dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, gardien de libertés, ce dernier ne saurait être encore suspecté de devenir le gardien des nombres.

1 - (1) Projet de loi constitutionnelle pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace n° 911, 9 mai 2018.

2 - (2) Macron E., « Discours du président de la République devant le Parlement réuni en congrès », 3 juill. 2017, www.elysee.fr/declarations/article/discours-du-president-de-la-republique-devant-le-parlement-reuni-en-congres/.

3 - *Caracassonne C. Petit dictionnaire de droit constitutionnel 2014. Pointe Écarlate*

4 - (4) Supiot A., *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)* 2008, Fayard, Poids et mesures du monde.

5 - (5) *Ibid.*

6 - (6) *Ibid.*

7 - (7) *Ibid.*, p. 23.

8 - (8) *Ibid.*

9 - (9) *Ibid.*, p. 43.

10 - (10) *Ibid.*, p. 160.

11 - (11) *Ibid.*, p. 52. Dans son discours préliminaire du Code civil, Portalis avait déjà mis en garde contre l'asservissement des lois au calcul d'intérêt témoignant, selon Supiot A., « d'une prémonition de la gouvernance par les nombres dans cette période révolutionnaire déjà influencée par les premières applications du calcul de probabilité aux questions sociales ».

12 - (12) *Ibid.*, p. 184.

13 - (13) A. Supiot souligne que ces évolutions remettent en cause la distinction même entre le droit public et le droit privé dès lors que les principes majeurs promus par lesdites évolutions (droit de propriété, liberté contractuelle, droit de la concurrence) proviennent du droit privé et s'imposent sur les critères traditionnels d'identification du droit public : « Il faut donc pour étendre l'ordre du marché, donner à ces régimes de droit privé, la primauté sur le droit public », *ibid.*, p. 279.

14 - (14) *Ibid.*, p. 103.

15 - (15) *Ibid.*, p. 76. De telles évolutions dépouilleraient conjointement le droit français - composante du droit continental - de sa substance au profit d'une évolution vers la *common law*, identifiée par l'autorité des précédentes applications de la règle, selon une casuistique dépourvue de l'hétéronomie d'un principe général (*ibid.*, p. 71).

16 - (16) Supiot A., *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, op. cit., p. 104. Il cite, à cet égard, la Bible elle-même dès lors que, selon le livre de la Sagesse, Dieu « a tout réglé avec mesure, nombre et poids ».

17 - (17) « [...] la population active du Royaume est divisée en 249 parts, et chaque département nomme autant de députés qu'il a de parts de population » (art. 4).

18 - (18) « [...] la somme totale de la contribution directe du Royaume est de même divisée en 249 parts, et chaque département nomme autant de députés qu'il paie de parts de contribution » (art. 5).

19 - (19) Art. 6.

20 - (20) Art. 4. Selon les termes de la Constitution, il lui appartient, par exemple, « de statuer, après proposition du roi, sur le nombre d'hommes et de vaisseaux dont les armées de terre et de mer seront composées, sur la solde et le nombre d'individus de chaque grade » (art. 1^{er}). À titre plus anecdotique, la garde du roi payée sur les fonds de la liste civile ne « pourra excéder le nombre de douze cents hommes à pied et six cents hommes à cheval » (art. 12).

21 - (21) Favoreu L., Gaïa P., Ghevontian R., Mestre J.-L., Pfersmann O., Roux A., Scoffoni G., *Droit constitutionnel*, 2014, Dalloz, Précis Droit public science politique, p. 540.

22 - (22) *Ibid.*, p. 543.

23 - (23) La Constitution de 1791 donnait compétence au corps législatif pour fixer le nombre de juges de paix, le nombre des tribunaux, ou encore le nombre des juges de chaque tribunal (art. 8). En matière criminelle, elle prévoyait la possibilité, pour l'accusé, de récuser vingt jurés sans motif, et pour pouvoir déclarer le fait que les jurés ne soient pas « au-dessous du nombre de douze ». De la même manière, la Constitution de 1793 attribuait au corps législatif la détermination du nombre et des compétences des juges de paix, des arbitres publics. La Constitution de 1799 exigeait pour sa part que « chaque arrondissement communal [ait] un ou plusieurs juges de la paix » et qu'il y ait « pour toute la République, un tribunal de cassation ». De la même manière cette Constitution se réfère au nombre concernant la composition du tribunal correctionnel ou du tribunal criminel ou encore du tribunal de cassation, ou de la Haute Cour de justice. La Constitution de 1804 procède ainsi s'agissant de la composition de la Haute Cour impériale, et la Constitution de 1848 pour la Haute Cour.

24 - (24) Art. 220.

25 - (25) Warsmann J.-L., Rapport n° 892 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle n° 820 de modernisation des institutions de la V^e République, AN, 15 mai 2008, p. 206.

26 - (26) Warsmann J.-L., Rapport n° 1009 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle modifié par le Sénat n° 993 de modernisation des institutions de la V^e République, AN, 2 juill. 2008, p. 12.

27 - (27) Art. 24. De la même manière, le nombre de commissions permanentes est alors limité à 8 dans chaque assemblée.

28 - (28) Exposé des motifs, Projet de loi constitutionnelle n° 911 pour une démocratie plus représentative, responsable et efficace, AN, 9 mai 2018.

29 - (29) « [...] dans les villes au-dessus de six mille âmes, celle d'être propriétaire ou usufruitier d'un bien évalué sur les rôles de contribution à un revenu égal à la valeur locale de deux cents journées de travail, ou d'être locataire d'une habitation évaluée sur les mêmes rôles, à un revenu égal à la valeur de cent journées de travail » (art. 7).

30 - (30) Par exemple sous la Restauration et la Monarchie de Juillet.

31 - (31) En 1848, le suffrage universel masculin est substitué au suffrage censitaire par la II^e République et ce n'est qu'un siècle plus tard, en 1944, qu'il est étendu aux femmes. Sur la question des concepts démocratiques et la relation entre démocratie et représentation, cf. notamment Rousseau D., *Radicaliser la démocratie, propositions pour une refondation*, 2015, Seuil.

32 - (32) Cons. const., 2 juill. 1986, n° 86-208 DC, Loi relative à l'élection des députés et autorisant le gouvernement à délimiter par ordonnance les circonscriptions électorales.

33 - (33) *Ibid.*

34 - (34) Cons. const., 8 janv. 2009, n° 2008-573 DC, Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés.

35 - (35) *Ibid.*

36 - (36) Quiriny B., « La composition des conseils communautaires à l'épreuve du principe d'égalité », JCP A 2014, n° 35, p. 37.

37 - (37) Cons. const., 20 juin 2014, n° 2014-405 QPC, Commune de Salbris.

38 - (38) *Ibid.*

39 - (39) Sur l'application aux établissements publics des principes conçus pour les collectivités territoriales, cf. notamment Rousseau D., « Les principes de libre administration locale et d'égalité à l'épreuve de l'aménagement du territoire », RFDA 1995, n° 5, p. 876 à 883.

40 - (40) Cons. const., 5 mars 2015, n° 2015-711 DC, Loi autorisant l'accord local de répartition des sièges de conseiller communautaire.

41 - (41) Cons. const., 8 août 1985, n° 85-196 DC, Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie.

42 - (4 2) Cons. const., 5 mars 2015, n° 2015-711 DC, préc., www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2015711dc/2015711dc_ccc.pdf.

43 - (43) Cons. const., 29 déc. 2008, n° 2008-574 DC, Loi de finances rectificative pour 2008. Par exemple, en 2008, le législateur reprenait l'écart de 20 %, mais il prévoyait notamment que soit « entièrement compris dans la même circonscription pour l'élection d'un député d'un département toute commune dont la population est inférieure à 5 000 habitants ainsi que tout canton constitué par un territoire continu dont la population est inférieure à 40 000 habitants et qui est extérieure aux circonscriptions des villes de Paris, Lyon et Marseille ».

44 - (44) Cons. const., 6 août 2015, n° 2015-717, Loi portant nouvelle organisation territoriale de la République.

45 - (45) Sous réserve de l'alinéa 3 de l'article 49.

46 - (46) Parmi des dizaines de décisions similaires : Cons. const., 15 févr. 2013, n° 2012-4554 AN, Français établis hors de France.

47 - (47) C. élect., art. LO. 136-1 ; cf. notamment, pour des décisions récentes : Cons. const., 5 oct. 2018, n° 2018-5509, AN Guadeloupe 2^e circ., n° 2018-5669, AN Territoire de Belfort 1^{er} circ. et n° 2018-5478, AN Nord 17^e circ.

48 - (48) Exposé des motifs du projet de loi constitutionnelle portant révision de l'article 61 de la Constitution n° 1181, AN, 27 sept. 1974.

49 - 10 Débat AN, 8 oct. 1974, p. 4850

49 - 50 - (50) *Ibid.*

51 - (51) En réalité, cette formulation paraît impropre : il s'agit d'un nombre plus élevé de députés, et non l'inverse, mais l'essentiel du propos de J.-C. Krieg visait bien à traiter députés et sénateurs de manière égalitaire.

52 - (52) *Ibid.*

53 - (53) Le garde des Sceaux s'était alors prononcé favorablement à cet amendement dans la mesure où l'inconvénient soulevé par l'Assemblée nationale en première lecture, soulignait-il, « [...] découle des chiffres eux-mêmes : le nombre des sénateurs est inférieur à celui des députés », AN, 1^{re} séance 17 oct. 1974 : JO Débats AN, p. 5159.

54 - (54) Supiot A., *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, op. cit.

55 - (55) *Ibid.*, p. 115. Cf. notamment en ce sens : Ewald F., *L'État-providence*, 1986, Grasset, p. 552 ; Herrenschmidt C., *Les trois écritures, Langue, nombre, code*, 2007, Gallimard, p. 289.

56 - (56) Mélin-Soucramanien F., « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la QPC ? », *N3C 2010*, n° 29, p. 89.

57 - (57) Consacrée par de nombreuses dispositions à valeur constitutionnelle depuis la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, l'égalité concernerait une décision sur deux dans l'exercice du contrôle *a priori*, cf. Mélin-Soucramanien F., « Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel. Quelles perspectives pour la QPC ? », op. cit. ; Mélin-Soucramanien F., *Le principe d'égalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, 1997, Economica, Droit public positif.

58 - (58) Cons. const., 9 avr. 1996, n° 1996-375 DC, Loi portant diverses dispositions d'ordre économique et financier. Pour une illustration récente d'une différence de traitement dans la représentation de collectivités au sein du conseil d'administration d'organisme publics, justifié par une différence de situation, cf. Cons. const., 27 sept. 2018, n° 2018-734 QPC, Comité d'entreprise de l'établissement public d'aménagement de La Défense Seine Arche.

59 - (59) Jouanjan O., « Le Conseil constitutionnel, gardien de l'Égalité ? », *Jus Politicum* 2012, n° 7.

60 - (60) *Ibid.*

61 - (61) *Ibid.*

62 - (62) *Ibid.*

63 - (63) Cons. const., 16 janv. 1982, n° 81-132 DC, Loi de nationalisation.

64 - (64) Rousseau D., « De quoi le Conseil constitutionnel est-il le nom ? », *Jus Politicum* 2012, n° 7.

65 - (65) Cons. const., 29 déc. 2012, n° 2012-661 DC, Loi de finances rectificatrice pour 2012 et Cons. const., 20 déc. 2012, n° 2012-662 DC, Loi de finances pour 2013.

66 - (66) *Ibid.*

67 - (67) Le seuil en question ne correspond pas à celui jusqu'alors retenu pour les autres exonérations et dégrèvements concernant les foyers les plus modestes, le critère des revenus étant lui-même dissocié des critères d'imposition au titre de la taxe d'habitation.

68 - (68) Cons. const., 28 déc. 2017, n° 2017-758 DC ; cf. notamment Schoettl J.-E., « Le Conseil constitutionnel et le dégrèvement de la taxe d'habitation prévu par la loi de finances pour 2018 », *LPA* 25 janv. 2018, n° 19, p. 7 à 13.

69 - (69) Formule d'autolimitation classique depuis sa décision Cons. const., 15 janv. 1975, n° 74-54 DC, Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse. De tels considérants paraissent très éloignés de considérants selon lesquels quelle que soit la compétence spécifique du législateur, elle ne saurait le dispenser « dans l'exercice de sa compétence, du respect des principes et des règles de valeur constitutionnelle qui s'imposent à tous les organes de l'État » ; cf. par ex. Cons. const., 16 janv. 1982, n° 81-132 DC, Loi de nationalisation précitée.

70 - (70) Cons. const., 28 déc. 2017, n° 2017-758 DC, Loi de finances pour 2018.

71 - (71) Le Conseil admet que le législateur s'est bien fondé sur un critère objectif et rationnel en rapport avec l'objet de la loi, en retenant notamment que la taxe d'habitation fait déjà l'objet d'importants dégrèvements et exonérations à l'origine de disparités de situations entre les contribuables, et en considérant qu'eu égard à l'objectif de la loi, le critère d'un plafond de revenus en fonction du quotient familial est conforme à cet objectif.

72 - (72) Rivero J., « À propos de la loi sécurité et liberté : filtrer le moustique et laisser passer le chameau », *AJDA* 1981, p. 275.

73 - (73) Cons. const., 29 nov. 2017, n° 2017-755 DC, Loi de finances rectificative pour 2017.

74 - (74) Cf. notamment Cons. const., 7 janv. 1988, n° 87-232 DC, Loi relative à la mutualisation de la Caisse nationale de crédit agricole ; Cons. const., 9 janv. 1990, n° 89-266 DC, Loi modifiant l'ordonnance n° 54-2658 du 2 novembre 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France ; Cons. const., 17 juill. 1996, n° 96-337 DC, Loi tendant à renforcer la répression du terrorisme et des atteintes aux personnes dépositaires de l'autorité publique ou chargée d'une mission de service public et comportant des dispositions relatives à la police judiciaire. Ce rapport avec l'objet de la loi est parfois qualifié de rapport « direct » (Cons. const., 20 mars 1997, n° 97-338 DC).

75 - (75) Jouanjan O., « Le Conseil constitutionnel, gardien de l'Égalité ? », op. cit., p. 5.

76 - (76) Philippe X., *Le contrôle de proportionnalité dans les jurisprudences constitutionnelles et administratives françaises*, 1990, Economica, p. 8.

77 - (77) CSS, art. L. 137-11, issu de l'article 17 de la loi n° 2014-1554 du 22 décembre 2014 de financement de la sécurité sociale pour 2015.

78 - (78) Cons. const., 20 nov. 2015, n° 2015-498 QPC, Société SIACI Saint-Honoré SAS et autres.

79 - (79) Dans le même sens, concernant en matière fiscale une amende légitime à hauteur de 25 % de sommes indûment mentionnées afin d'obtenir une déduction du revenu ou bénéfice imposable, un crédit ou une réduction d'impôts et à l'égard de laquelle le Conseil retient que le « législateur a institué une amende revêtant un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité de ce manquement », Cons. const., 12 oct. 2018, n° 2018-739 QPC, Société Dom. Com. Inv., mettant en cause l'article 1740 A du CGI, consécutif à la loi du 4 août 2008.

80 - (80) Cons. const., 29 déc. 2003, n° 2003-489 DC, Loi de finances pour 2004 ; Cons. const., 28 sept. 2006, n° 2006-541 DC, Accord sur l'application de l'article 65 de la convention sur la délivrance de brevets européens ; Cons. const., 8 janv. 2009, n° 2008-573 DC, Loi relative à la commission prévue à l'article 25 de la Constitution et à l'élection des députés ; Cons. const., 9 nov. 2010, n° 2010-617 DC, Loi portant réforme des retraites.

81 - (81) Sur la critique de cette référence à l'objet de la loi, comme référent d'appréciation des différences de traitement, cf. notamment Jouanjan O., « Le Conseil constitutionnel, gardien de l'Égalité ? », op. cit., p. 8.

82 - (82) Duclercq J.-B., *Les mutations du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, LGDJ, coll. « Bibliothèque constitutionnelle et de science politique », p. 39.

83 - (83) Verpeaux M., « Préface », in Duclercq J.-B., *Les mutations du contrôle de proportionnalité dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel*, op. cit., p. XVI.

84 - (84) Supiot A., *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, op. cit., p. 160.

85 - (85) C'est ainsi que la protection de l'environnement serait convertie en simple indemnisation que doit acquitter le pollueur, ou qu'un cocontractant serait habilité à ne pas respecter ses engagements, convertis en montants d'indemnisation selon une interprétation revisitée du bilan coûts-avantages (*ibid.*, p. 201). Cf. notamment Fabre-Magnan M., *Droit des obligations*, 3^e éd., 2012, PUF, Thémis, p. 720.

86 - (86) Cf. notamment Derosières A., *La politique des grands nombres histoire de la raison statistique*, 2^e éd., 2000, La Découverte.

87 - (87) Cf. notamment Comby J.-P., *La réforme du budget de l'État, la LOLF*, 2^e éd., 2004, LGDJ, Systèmes.

88 - (88) Cons. const., 9 août 2012, n° 2012-653 DC, Traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance au sein de l'Union économique et monétaire.

89 - (89) L'article 3 du traité se présente à cet égard comme un modèle du genre, déterminant un ensemble d'indicateurs chiffrés d'équilibre ou d'excédent budgétaire, mais aussi un calendrier de réalisation de ces objectifs et des procédures d'évaluation pour sa mise en œuvre.

90 - (90) Lombard M., « Le futur rôle de régulateur financier du Conseil constitutionnel », *AJDA* 2012, n° 31, p. 1717. Cf. aussi Oliva E., « Le pacte de stabilité devant les juridictions constitutionnelles », *RFDA* 2012, n° 6, p. 1043.

91 - (91) Cons. const., 9 avr. 1992, n° 92-308 DC, Traité sur l'Union européenne ; Cons. const., 31 déc. 1997, n° 97-394 DC, Traité d'Amsterdam modifiant le traité sur l'Union européenne, les traités instituant les Communautés européennes et certains actes connexes ; Cons. const., 19 nov. 2004, n° 2004-505 DC, Traité établissant une Constitution pour l'Europe ; Cons. const., 20 déc. 2007, n° 2007-570 DC, Traité de Lisbonne modifiant le traité sur l'Union européenne et le traité instituant la Communauté européenne.

92 - (92) Cf. notamment Zarka J.-C., « Le traité sur la stabilité, la coordination et la gouvernance dans l'Union économique et monétaire (TSCG) », D. 5 avr.

2012, p. 896.

93 - (93) Encore convient-il de souligner que la portée des dispositions du TSCG outrepassa le périmètre des lois de finances et de financement de la sécurité sociale, pour concerner l'ensemble des administrations publiques, collectivités territoriales, hôpitaux.

94 - (94) L. org. n° 2012-1403, 17 déc. 2012 relative à la programmation et à la gouvernance des finances publiques : JO 18 déc. 2012, p. 19816.

95 - (95) Toutes administrations publiques confondues. Cf. notamment Bouvier M., « La constitutionnalisation de la programmation pluriannuelle des finances publiques », LPA 19 déc. 2008, n° 245, p. 50. Cette logique est complémentaiement déclinée dans les relations de l'État avec les collectivités territoriales et nombre d'institutions, selon une multiplicité d'instruments contractuels, eux-mêmes dotés d'indicateurs de performances.

96 - (96) Warsmann J.-L., Rapport n° 892 fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République sur le projet de loi constitutionnelle n° 820 de modernisation des institutions de la V^e République, AN, 15 mai 2008, p. 187 à 189.

97 - (97) Cons. const., 18 janv. 2018, n° 2017-760 DC, Loi de programmation des finances publiques pour les années 2018-2022.

98 - (98) *Ibid.*

99 - (99) CE, 5 févr. 2014, n° 367995, Société Ishtar.

100 - (100) Cons. const., 2 mars 2016, n° 2015-525 QPC, Société civile immobilière PB 12.

101 - (101) Cons. const., 21 juill. 2017, n° 2017-644 QPC, Communauté de communes du pays roussillonnais.

102 - (102) Cf. notamment Mathieu B., Verpeaux M. (dir.), *L'intérêt général, norme constitutionnelle*, 2007, Dalloz, Thèmes et commentaires.

103 - (103) Cons. const., 23 janv. 2014, n° 2013-687 DC, Loi de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles.

104 - (104) *Ibid.*

105 - (105) *Ibid.*

106 - (106) Cons. const., 6 sept. 2018, n° 2018-770 DC, Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.

107 - (107) *Ibid.*

108 - (108) Cons. const., comm. sur Cons. const., 6 sept. 2018, n° 2018-770 DC, www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2018770dc/2018770dc_ccc.pdf.

109 - (109) Pour déclarer conforme à la Constitution cette disposition, le Conseil constitutionnel émet une réserve d'interprétation : « le législateur a entendu instituer la condition nouvelle qu'il prévoit dans le seul cas où les territoires où sont nés les parents des enfants concernés ont accédé ultérieurement à l'indépendance ; que sous cette réserve stricte d'interprétation, la disposition contestée ne méconnaît pas le principe d'indivisibilité de la République ».

110 - (110) Cons. const., 20 juill. 1993, n° 93-321 DC, Loi réformant le Code de la nationalité.

111 - (111) Cons. const., 30 juill. 2010, n° 2010-14/22 QPC, M. Daniel W. et autres.

112 - (112) *Ibid.*

113 - (113) Cons. const., 12 juin 2018, n° 2018-765 DC, Loi relative à la protection des données personnelles.

114 - (114) Supiot A., *La gouvernance par les nombres. Cours au Collège de France (2012-2014)*, op. cit., p. 262.

115 - (115) *Ibid.*, p. 347.