Rapport de recherche
« 2010-2020 : dix ans de QPC »

Les justiciables de la QPC

Identification et mobilisation d'un outil processuel *sui generis*

Université de Lille
Centre de recherche Droits et perspectives du droit (CRD&P)

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une recherche réalisée à l'occasion des dix ans de la QPC, avec le soutien du Conseil constitutionnel.

Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs.
Toute reproduction même partielle est subordonnée à l'accord du Conseil constitutionnel.

Responsable scientifique :
Emmanuel CARTIER
Professeur de droit public à l'Université de Lille
Codirecteur du CRDP – ULR n°4487

Rapport de recherche
« 2010-2020 : dix ans de QPC »

Les justiciables de la QPC
Identification et mobilisation d'un outil processuel *sui generis*

Université de Lille
Centre de recherche Droits et perspectives du droit (CRD&P)

Le présent document constitue le rapport scientifique d'une recherche réalisée à l'occasion des dix ans de la QPC, avec le soutien du Conseil constitutionnel.

Son contenu n'engage que la responsabilité de ses auteurs.
Toute reproduction même partielle est subordonnée à l'accord du Conseil constitutionnel.

Responsable scientifique :
Emmanuel CARTIER
Professeur de droit public à l'Université de Lille
Codirecteur du CRDP – ULR n°4487

Remerciements

Cette étude a été menée entre octobre 2018 et janvier 2020 à l'Université de Lille dans le cadre du Centre de Recherches Droits et Perspectives du Droit[1]*. Il s'agit d'une étude interdisciplinaire mixte qui a rassemblé des enseignants-chercheurs et doctorants français de droit privé et de droit public de Lille et du Nord pour l'essentiel mais aussi de Paris 13. Le projet est le fruit d'une réflexion menée à trois afin de répondre aux attentes du Conseil constitutionnel tout en valorisant au mieux l'ensemble des spécialités présentes au sein du CRDP et les collègues, docteurs et doctorants qui les portent. Il a été construit avec Marina BENIGNI (Docteure en Droit public) et Valentine MARTIN (Doctorante en Droit public), toutes deux spécialistes de la QPC*[2]*.*

Nos remerciements s'adressent tout d'abord à l'équipe de recherche, nombreuse, qui a joué le jeu de l'interdisciplinarité et de la dynamique collective pendant 15 mois et qui a produit un travail approfondi et documenté sur une thématique riche et en pleine évolution.

Nos remerciements vont aussi aux professeurs Marc VERDUSEN et Massimo LUCCIANI et à Monsieur le Conseiller Pierre NIHOUL, qui ont accepté de s'associer au projet et de participer à un atelier workshop pendant le déroulement de l'étude et nous ont apporté leur éclairage comparé, judicieux et pertinent sur nos propres hypothèses de recherche tout en produisant chacun une contribution essentielle qui ouvre des perspectives intéressantes.

Nous tenons aussi à remercier la direction du CERAPS (Centre d'Études et de Recherches Administratives, Politiques et Sociales (UMR 8026) CNRS), son directeur Etienne PENISSAT, et son directeur adjoint et Doyen de la FSJPS de Lille, le professeur Jean-Gabriel CONTAMIN, pour, d'une part, avoir mis à notre disposition leur Ingénieure d'études en production, traitement et analyse de données Mme Cécile RODRIGUES qui a accompli un travail essentiel et de grande qualité, d'autre part, en ce qui concerne le professeur CONTAMIN, pour avoir participé pleinement à ce projet malgré la lourdeur des tâches administratives qu'implique son mandat et le sérieux et la constance avec lesquelles il les accomplit.

Nous tenons à adresser nos plus vifs remerciements aux « acteurs » de la QPC – justiciables associatifs, responsables de collectivités territoriales, avocats, magistrats, membres de service juridique, responsables de syndicats ou d'Ordres qui ont accepté de recevoir les membres de l'équipe et/ou de participer à une journée de rencontre avec notre équipe à la faculté de droit de Lille. Nous tenons à remercier chacun d'entre eux pour l'intérêt qu'ils ont manifesté à l'égard de notre projet ainsi que pour leur grande disponibilité. Nous remercions tout spécialement :

<u>Pour le Conseil constitutionnel</u> :
Mme Nicole MAESTRACCI, membre du Conseil constitutionnel, ancienne Premier président de Cour d'appel de Rouen.
Mme Corinne LUQUIENS, membre du Conseil constitutionnel, ancienne Secrétaire générale de l'Assemblée

[1] CRDP (ERDP) – Centre « Droits et perspectives du droit (Équipe de recherche en droit public) », F-59 000 Lille, France.

[2] Marina BENIGNI a soutenu une thèse sur *L'application dans le temps des décisions QPC*, sous la direction du professeur Emmanuel Cartier, thèse ayant été primée en décembre 2019 par la Fondation Varenne et publiée chez LGDJ, dans la « Collection des Thèses » (n° 180), 558 p. Valentine MARTIN termine une thèse sur *La QPC vue du parlement. Contribution à l'étude des conséquences du contrôle à postériori sur le travail parlementaire*, sous la direction de la professeure Pauline TÜRK. Elles sont toutes les deux membres du CRDP et ont contribué à beaucoup de projets au sein du laboratoire comme à l'extérieur.

nationale et de la Présidence.
Mme Dominique LOTTIN, membre du Conseil constitutionnel, ancienne Premier président de la Cour d'appel de Versailles.
M. Jean MAÏA, Secrétaire général du Conseil constitutionnel, Conseiller d'État.

Pour le Conseil d'État :
M. Jean-Denis COMBREXELLE, président de la Section du contentieux honoraire du Conseil d'État.
M. Bernard STIRN, président de la Section du contentieux honoraire du Conseil d'État.
Mme Catherine BERGEAL, Secrétaire générale du Conseil d'État
M. Olivier YEZNIKIAN, conseiller d'État.
M. Rémi DECOUT-PAOLINI maître des requêtes au Conseil d'État.
M. Pierre-Yves MARTINIE, chef du service de diffusion de la jurisprudence du Conseil d'État.

Pour la Cour de cassation :
M. Nicolas MAZIAU, Conseiller à la chambre criminelle S.E., Chargé de mission auprès du Premier président de la Cour de cassation.

Pour les Tribunaux administratifs et Cours administratives d'appel :
M. Etienne QUENCEZ, président de la CAA de Douai.
M. Olivier YEZNIKIAN, Premier Vice-Président de la CAA Douai.
M. Olivier COUVERT-CASTERA, président du TA de Lille.
M. Thierry TROTTIER, vice-président du TA de Lille.

Pour les Tribunaux de grande instance et Cours d'appel :
M. Guy PASQUIER DE FRANCLIEU premier président de la CA de Douai.
Bertrand DUEZ, Conseiller à la CA de Douai.
Mme Isabelle OPSAHL, Secrétaire général de la première présidence de la CA de Douai.
Mme Mme Catherine FARINELLI, premier président, président de la CA d'Amiens.
Mme Jeanne-Marie VERMEULIN, procureur général près la cour d'appel d'Amiens.
M. Grégoire LEFEBVRE, Secrétaire général de la première présidence de la CA d'Amiens.
M. Christian MIELCAREK, greffier en chef prè la CA d'Amiens
M. Xavier PUEL, président du TGI de Lille.
M. Ludovic DUPREY, Premier vice-président adjoint au TGI de Lille
M. Eric FOUARD, Procureur de la République adjoint prè le TGI de Lille.

Pour le Secrétariat général du Gouvernement :
M. Edouard CREPEY, Conseiller d'État, directeur du Secrétariat général du Gouvernement (SGG).
M. Philippe BLANC, conseiller des TA et CAA, chargé de mission auprès du SGG pour la QPC.

Pour la direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers (D.A.J.) :
MM. Edouard MARCUS et Olivier BURELLE qui nous ont communiqué des chiffres statistiques relatifs au contentieux de la QPC dans leur ressort

Pour l'ordre des avocats aux Conseils :
M^e^ Louis BORE, Docteur en Droit, Avocat aux Conseils, président de l'OAC

Pour le barreau de Lille

Me Jean-Baptiste DUBRULLE, Docteur en Droit, Bâtonnier de l'ordre des Avocats du Barreau de Lille.
Me François WILINSKY, Docteur en Droit et avocat au Barreau de Lille, Président de la commission droit administratif du Barreau de Lille

Pour le barreau de Douai
Me Alain COCKENPOT, Avocat, Bâtonnier de l'ordre des Avocats du Barreau de Douai (durant la période d'étude).
Me Hélène DETREZ, Avocate au barreau de Douai (élue bâtonnière en janvier 2020).

Pour les relations avec des juristes d'entreprise
Mme Maylis BAYVET, Déléguée générale du ***Cercle Montesquieu*** (Association des directeurs juridiques), *pour son partenariat et l'envoi du questionnaire « entreprises » aux membres du Cercle Montesquieu.*
M. Bruno Constestin, Représentant de la délégation de l'Association Française des Juristes d'Entreprise ***(AFJE)*** *Hauts de France et directeur de* ***Lille Place juridique****, ainsi que M. Grégory Sanson, président de* ***Lille Place Financière****, pour leur partenariat et l'envoi du questionnaire « entreprises » aux membres de ces institutions.*

Pour les relations avec les collègues des facultés de droit et science politique de France
La conférence nationale des doyens de droit et science politique et sa présidente la professeure Sandrine CLAVEL qui a transmis, à la demande de notre doyen, le questionnaire « enseignants » élaboré par l'équipe à l'ensemble des doyens des facultés de droit et de science politique de France.

Nous remercions pour son travail technique et souvent compliqué Mehdi AKSIL, Technicien informatique du CRD&P, spécialisé en bases de données. Sont remerciés aussi tout particulièrement Alexandre BLANCO, Samuel TURI et Dimaryk VINCKEN, étudiants en M2 à Lille et Stagiaires au CRDP durant cet été qui ont repris le tableau des décisions QPC du Conseil constitutionnel afin d'y intégrer des éléments correspondant aux attentes de l'équipe et destinés à alimenter la base de données QPC. Nous remercions aussi Loic LANCIAUX, Diplomé du M2 Droit public général et Contentieux Publics, Stagiaire à la CAA de Douai, pour avoir fait l'intermédiaire avec la CAA et notre équipe durant son stage et nous avoir transmis certaines données importantes sur le contentieux de la QPC avec l'accord de la présidence de la Cour.

Des remerciements tout particulier sont à adresser à Jean-Christophe DUHAMEL, Docteur en droit et Ingénieur de Recherche au CRDP, pour l'aide et les conseils précieux qu'il a su apporter tout au long de ce projet en faisant preuve d'une disponibilité sans pareille et d'une motivation exceptionnelle.

Nous remercions enfin John ROLLAND, Emilien QUINART, Marina BÉNIGNI et Alexis LECATELIER pour leur aide logistique lors de la relecture et de la correction formelle de ce rapport, ainsi que l'équipe administrative du CRD&P de Lille, en particulier Eric FOURE son secrétaire général, Betty ZUPAN et Caroline CARLIER, nos secrétaires, qui ont contribué à la bonne réalisation des réunions et journées d'études et ont géré la logistique des déplacements.

AUTEURS

- **Emmanuel CARTIER,** Professeur de droit public à l'Université de Lille, CRDP-ERDP (Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit - Équipe de Recherche en Droit Public), co-directeur du CRDP.
- **Jean-Gabriel CONTAMIN,** Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Professeur de sciences politique à l'Université de Lille, CERAPS (Centre d'Etudes et de Recherches Administratives, Politiques et Sociales).
- **Vanessa BARBÉ**, professeure de droit public à l'Université polytechnique des Hauts-de-France (Valenciennes).
- **Marina BÉNIGNI**, Docteure en Droit public, Université de Lille, CRDP-ERDP (Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit - Équipe de Recherche en Droit Public).
- **Stéphanie DAMAREY**, Professeure de droit public à l'Université de Lille, CRDP-ERDP (Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit - Équipe de Recherche en Droit Public).
- **Thomas DELANLSSAYS**, Docteur en droit public (Qualifié par le CNU) à l'Université de Lille, CRDP-ERDP (Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit - Équipe de Recherche en Droit Public).
- **Jean-Philippe DEROSIER**, Professeur de droit public à l'Université de Lille, membre de l'Institut Universitaire de France, CRDP-ERDP (Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit - Équipe de Recherche en Droit Public), Directeur scientifique du ForInCIP et de la revue Jurisdoctoria, auteur du blog La Constitution décodée.
- **Jean-Christophe DUHAMEL**, Docteur en droit, ingénieur de recherche à l'Université de Lille, CRDP (Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit).
- **Manuel GROS**, Professeur de droit public émérite à l'Université de Lille, Doyen honoraire, CRDP-ERDP (Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit - Équipe de Recherche en Droit Public).
- **Alexis LECATELIER**, Doctorant en droit public à l'Université de Lille, CRDP-ERDP (Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit - Équipe de Recherche en Droit Public).
- **Laëtitia LEPERS-DELEPIERRE**, Avocate au barreau de Lille, cabinet d'avocats MANUEL GROS, HÉLOISE HICTER & ASSOCIÉS.
- **Massimo LUCIANI,** Professeur de droit public à l'Unviersité La Sapienza de Rome, Avocat.
- **Alexandre LUCIDARME**, Doctorant en droit privé à l'Université de Lille, CRDP-l'ERADP (Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit - l'Equipe de Recherches Appliquées au Droit Privé).
- **Valentine MARTIN,** Doctorante en droit public à l'Université de Lille, CRDP-ERDP (Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit - Équipe de Recherche en Droit Public).

- **Christophe MONDOU**, Maître de conférences - HDR en droit public à l'Université de Lille, Vice-président Innovation pédagogique de l'Université de Lille, CRDP-ERDP (Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit - Équipe de Recherche en Droit Public).
- **Pierre NIHOUL,** Juge à la Cour constitutionnelle belge, chargé de cours à l'Université catholique de Louvain.
- **Nina PALY**, Doctorante en droit public à l'Université de Lille, CRDP-ERDP (Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit - Équipe de Recherche en Droit Public).
- **Marc PELLETIER**, Professeur de droit public à l'Université Paris 8, Directeur du Centre de recherches juridiques de Paris 8 (CRJP8).
- **Dorothée REIGNIER**, Maître de conférences en droit public à Science po Lille, CERAPS (Centre d'Etudes et de Recherches Administratives, Politiques et Sociales, Université de Lille).
- **Corinne ROBACZEWSKI,** Professeure de droit privé à l'Université d'Artois, (CDEP Centre Droit Éthique et Procédures).
- **Cécile RODRIGUES,** Ingénieure d'études CNRS en production, traitement et analyse de données à l'Université de Lille, CERAPS (Centre d'Etudes et de Recherches Administratives, Politiques et Sociales)
- **Jean-Philippe TRICOIT**, Maître de conférences HDR en droit privé à l'Université de Lille, CRDP- EREDS (Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit - Équipe de Recherche en Droit Social).
- **Samuel TURI,** Etudiant en Master 2 à l'Université de Lille, Stagiaire au CRDP (Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit) durant l'été 2019.
- **Marc VERDUSSEN**, Professeur de droit public à l'Université catholique de Louvain, avocat of counsel.
- **Dimaryk VINCKEN,** Etudiante en Master 2 à l'Université de Lille, Stagiaire au CRDP (Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit) durant l'été 2019.

Liste des contributions et de leurs auteurs

(par ordre alphabétique des auteurs)

BARBÉ (V.),
- « L'association, sujet « situé » : une catégorie majeure de requérants et d'intervenants ».
- « L'association, sujet « actif » : la défense d'intérêts collectifs au service des droits et libertés ».

BENIGNI (M.),
- « Un portrait conditionné par le degré d'efficacité de l'action en QPC : le justiciable bénéficiaire privilégié de l'effet utile, un bilan en demi-teinte ».

CARTIER (E.),
- Introduction générale : « La construction ambitieuse d'une justiciabilité constitutionnelle ».
- « Un portrait conditionné pour partie par une procédure asymétrique et par la nature ambivalente de la QPC ».
- Introduction et Conclusion partie I.
- Introduction et Conclusion partie II.
- Introduction et Conclusion partie III.
- Conclusion générale de l'étude.

CONTAMIN (J.-G.) et RODRIGUES (C.),
- « Le justiciable du procès constitutionnel : entre "sens caché" et "hypersélectivité". Approche statistique du contentieux QPC ».

DAMAREY (S.),
- « Le droit financier. L'intérêt relatif du justiciable devant les juridictions financières à soumettre une QPC ».
- « Le droit financier. L'efficacité relative des QPC soulevées devant les juridictions financières ».

DELANLSSAYS (T.),
- « Le droit fiscal - Les entreprises et personnes physiques, véritables "justiciables-contribuables" ».
- « Le droit fiscal : un terrain contentieux riche et complexe pour des catégories de justiciables en pleine possession de l'outil processuel ».

DEROSIER (J.-Ph.),
- « L'apport des tiers intervenants ».

DUHAMEL (J. Ch.), TURI (S.) et VINCKEN (D.),
- « Le justiciable - entreprise : approche quantitative et qualitative de la présence d'un acteur majeur du contentieux de la QPC ».
- « La présence du justiciable - entreprise dans le contentieux QPC : approche de fond ».

GROS (M.),
- « QPC et nouvelles stratégies contentieuses : *Citius, tardius, fortius* ».

LECATELIER (A.),
- « Les QPC de l'état d'urgence : des justiciables précisément identifiés aux potentialités d'action limitées ».
- « Les QPC de l'état d'urgence : des justiciables cultivant un usage à contre-courant du contrôle de constitutionnalité a posterori ».

LEPERS-DELEPIERRE (L.),
- « Un portrait conditionné par le degré d'appropriation de la QPC par les avocats ».

LUCIANI (M.),
- « Le justiciable et la question de constitutionnalité italienne ».

LUCIDARME (A.),
- « Le profil diversifié des justiciables de la QPC en droit pénal ».
- « La QPC en droit pénal : une arme stratégique à la disposition des justiciables ».

MARTIN (V.),
- « L'utilisation stratégique de la QPC à des fins participatives : une voie d'action cumulative pour certains justiciables ».

MONDOU (C.),
- « La présence marginale mais dynamique des collectivités territoriales dans le contentieux de la QPC ».
- « La QPC comme action politico-subsidiaire pour les collectivités territoriales ».

NIHOUL (P.) et VERDUSSEN (M.),
- « Le justiciable et la question de constitutionnalité belge ».

PALY (N.),
- « Le justiciable étranger : portrait d'un acteur singulier de la QPC ».
- « La mobilisation de la QPC par le justiciable étranger, outil stratégique d'un non-citoyen ».

PELLETIER (M.),
- « L'invocation du droit de l'Union européenne par les contribuables dans le cadre des QPC – Retour sur la jurisprudence Metro Holding ».

REIGNIER (D.),
- « Le citoyen, justiciable marginal des QPC : des acteurs au profil contrasté ».
- « La QPC citoyenne, instrument de perpétuation du combat politique ».

ROBACZEWSKI (C.),
- « La mobilisation singulière de la QPC par le parquet ».

TRICOIT (J.-Ph.),
- « Des justiciables économiquement intéressés en droit social ».
- « Une stratégie de défense d'intérêts et de prérogatives en droit social ».

Etudiants de Master 2 (*Droit public général et contentieux publics*) de l'Université de Lille dont les rapports se sont distingués par leur qualité en 2019 et 2020 et ont servi de référence à certaines des études intégrées dans le rapport (rapports disponibles sur LillOA [Lille Open Archive] en suivant les liens indiqués):

LUENGO (Linda) et LEWANDOWSKI (Louis), *Les associations de défense des droits des étrangers et la QPC*, Mémoire intermédiaire de recherche sous la direction d'Emmanuel Cartier, Université de Lille, 2020, 41 p.
http://hdl.handle.net/20.500.12210/20227

GODDAER (Anthony) et MAURICE (Mathieu), *Les collectivités territoriales et la question prioritaire de constitutionnalité*, Mémoire intermédiaire de recherche sous la direction d'Emmanuel Cartier, Université de Lille, 2019, 58 p.
http://hdl.handle.net/20.500.12210/20225

BULCKAEN (Chloé) et CHAVDA (Ségolène), *La mobilisation du bloc de constitutionnalité au regard de la liberté d'entreprendre et de ses justiciables*, Mémoire intermédiaire de recherche sous la direction d'Emmanuel Cartier, Université de Lille, 2019, 40 p.
http://hdl.handle.net/20.500.12210/20226

Liste des principales abréviations

aff.	affaire
art.	article
AIJC	Annuaire international de justice constitutionnelle
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJ pénal	Actualité juridique de droit pénal
al.	alinéa
AP	Administration publique, Revue du droit public et des sciences administratives
APT	Administration publique (Trimestriel)
APD	Archives de philosophie du droit
c/	contre
C.	Constitution
C. const.	Cour constitutionnelle
C. cost.	Corte costituzionale
CA	Cour d'appel
CAA	Cour administrative d'appel
Cass. 1ère civ.	Première chambre civile de la Cour de cassation
Cass. 2e civ.	Deuxième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. 3e civ.	Troisième chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. crim.	Chambre criminelle de la Cour de cassation
Cass. soc.	Chambre sociale de la Cour de cassation
Cass. chb. mixte	Chambre mixte de la Cour de cassation
Cass. Ass. pl.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
CCC	Cahiers du Conseil constitutionnel
CE	Conseil d'État
CE Ass.	Assemblée du contentieux du Conseil d'État
CE sect.	Section du contentieux de Conseil d'État
CESEDA	Code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile
CNB	Le Conseil national des barreaux
CNDA	Cour nationale du droit d'asile
CrEDH	Cour européenne des droits de l'Homme
CESDH	Convention européenne des droits de l'Hommes
CGI	code général des impôts
CJUE	Cour de Justice de l'Union Européenne
Cons. const.	Conseil constitutionnel
D.	Recueil Dalloz Sirey
DA	Revue de droit administratif
dactyl.	Dactylographié ou dactylographiée
D.A.J.	Direction des affaires juridiques des ministères économiques et financiers
DDHC	Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789

EDCE	Etudes et documents du Conseil d'État
Gaz. Pal.	La Gazette du Palais
GISTI	Groupe d'information et de soutien des immigrés
JCP A	La Semaine juridique, Administrations et collectivités territoriales
JCP G	La Semaine juridique, édition générale
JORF	Journal officiel de la République française
JT	Journal des Tribunaux
LDH	Ligue des droits de l'Homme
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
no ou N°	numéro
NCCC	Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel
OFPRA	Office français de Protection des Réfugiés et Apatrides
OIT	Observatoire international des prisons
OQTF	Obligation de quitter le territoire français
préc.	précité ou précitée
PUAM	Presses Universitaires d'Aix Marseille
PUF	Presses Universitaires de France
QPC	question prioritaire de constitutionnalité
RBDC	Revue belge de droit constitutionnel
RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
Rec.	Recueil Lebon
REP	recours pour excès de pouvoir
Rev. Pen.	Revue pénitentiaire et de droit pénal
RFDA	Revue française de droit administratif
RFDC	Revue française de droit constitutionnel
RRJ	Revue de la recherche juridique - Droit prospectif
RTD Civ.	Revue trimestrielle de droit civil
RTD Soc.	Revue trimestrielle de droit social
SGG	Secrétariat général du Gouvernement ou Secrétaire général du Govuernement (selon le contexte de la phrase)
SM	Syndicat de la magistrature
TA	Tribunal administratif
TASS	Tribunal des affaires de sécurité sociale
TCE	Traité instituant la Communauté européenne
TFUE	Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne
TGI	Tribunal de Grande Instance
TUE	Traité sur l'Union européenne
USM	Union syndicale des magistrats

Sommaire

PARTIE I : LE JUSTICIABLE DE LA QPC SUJET "SITUE" : UN PORTRAIT EN CLAIR-OBSCUR

CHAPITRE 1 : Le justiciable du procès constitutionnel : entre "sens caché" et "hypersélectivité". Approche statistique du contentieux QPC

CHAPITRE 2 : Un portrait conditionné par le droit de la QPC et son degré d'appropriation par les acteurs du procès

Section 1 : *Un portrait conditionné pour partie par une procédure asymétrique et par la nature ambivalente de la QPC*

Section 2 : *Un portrait conditionné par le degré d'efficacité de l'action en QPC : le justiciable bénéficiaire privilégié de l'effet utile, un bilan en demi-teinte*

Section 3 : *Un portrait conditionné par le degré d'appropriation de la QPC par les avocats*

Section 4 : *L'apport des tiers intervenants*

CHAPITRE 3 : Un portrait juridique catégoriel

Section 1 : *La présence marginale mais dynamique des collectivités territoriales dans le contentieux de la QPC*

Section 2 : *Le justiciable - entreprise : approche quantitative et qualitative de la présence d'un acteur majeur du contentieux de la QPC*

Section 3 : *L'association, sujet « situé » : une catégorie majeure de requérants et d'intervenants*

Section 4 : *Les personnes physiques*

CHAPITRE 4 : Un portrait juridique par matière législative

Section 1 : *Des justiciables économiquement intéressés en droit social*

Section 2 : *Le profil diversifié des justiciables de la QPC en droit pénal*

Section 3 : *Les QPC de l'état d'urgence : des justiciables précisément identifiés aux potentialités d'action limitées*

Section 4 : *Le droit fiscal - Les entreprises et personnes physiques, véritables « justiciables-contribuables »*

Section 5 : *Le droit financier. L'intérêt relatif du justiciable devant les juridictions financières à soumettre une QPC*

PARTIE II : LE JUSTICIABLE DE LA QPC SUJET "ACTIF" : LES MODES DE MOBILISATION DE LA QPC PAR LES JUSTICIABLES ENTRE PROCES ET *FORUM*

CHAPITRE 1 : Les usages sociaux de la QPC

Section 1 : *L'utilisation stratégique de la QPC à des fins participatives : une voie d'action cumulative pour certains justiciables*

Section 2 : *QPC et nouvelles stratégies contentieuses : Citius, tardius, fortius*

CHAPITRE 2 : Les usages catégoriels de la QPC

Section 1 : *La QPC comme action politico-subsidiaire pour les collectivités territoriales*

Section 2 : *La présence du justiciable - entreprise dans le contentieux QPC : approche de fond*

Section 3 : *L'association, sujet « actif » : la défense d'intérêts collectifs au service des droits et libertés*

Section 4 : *Les personnes physiques*

Section 5 : *La mobilisation singulière de la QPC par le parquet*

CHAPITRE 3 : Les usages de la QPC par matière législative

Section 1 : *Une stratégie de défense d'intérêts et de prérogatives en droit social*

Section 2 : *La QPC en droit pénal : une arme stratégique à la disposition des justiciables*

Section 3 : *Les QPC de l'état d'urgence : des justiciables cultivant un usage à contre-courant du contrôle de constitutionnalité a posterori*

Section 4 : *Le droit fiscal : un terrain contentieux riche et complexe pour des catégories de justiciables en pleine possession de l'outil processuel*

Section 5 : *Le droit financier. L'efficacité relative des QPC soulevées devant les juridictions financières*

PARTIE III : MISE EN PERSPECTIVE COMPAREE : LES JUSTICIABLES DES QUESTIONS DE CONSTITUTIONNALITE BELGE ET ITALIENNE

CHAPITRE 1 : Le justiciable et la question de constitutionnalité belge

CHAPITRE 2 : Le justiciable et la question de constitutionnalité italienne

INTRODUCTION GENERALE

LA CONSTRUCTION AMBITIEUSE D'UNE JUSTICIABILITE CONSTITUTIONNELLE

Emmanuel CARTIER[3]

Michel Debré déclarait lors de son discours de présentation du projet de Constitution devant l'Assemblée générale du Conseil d'État *« Il n'est ni dans l'esprit du régime parlementaire, ni dans la tradition française, de donner à la justice, c'est-à-dire à chaque justiciable, le droit d'examiner la valeur de la loi »*[4]. Quarante ans plus tard, en 1989, Robert Badinter, alors président du Conseil constitutionnel, déclarait au journal *Le Monde* que « le moment est venu de reconnaître aux citoyens eux-mêmes la possibilité d'en appeler au Conseil constitutionnel, à travers un filtre juridictionnel, s'ils estiment que leurs droits fondamentaux ont été méconnus par une loi » (*Le Monde* du 3 mars 1989). Après l'échec de deux projets de réformes bien connus en 1990[5] et 1993[6], la révision constitutionnelle du 23 juillet 2008[7] a permis, sous couvert de « la reconnaissance de nouveaux droits en faveur des citoyens », pour la première fois, un accès du justiciable au Conseil constitutionnel à l'occasion d'une instance juridictionnelle en cours, s'inspirant de mécanismes aux vertus confirmées tout en évitant certaines de leurs dérives potentielles ou réelles. Ce faisant, le constituant, suivi par le législateur organique l'année suivante[8], consacrait un mécanisme combinant singularité (à commencer par celle relative au Conseil constitutionnel qui demeure le même) et altérité avec ses homologues européens, notamment les cours constitutionnelles belge et italienne.

Ce mécanisme, basé pour l'essentiel sur la logique d'une question préjudicielle de constitutionnalité, finit par imposer son acronyme aux différents acteurs de ce qu'il est désormais convenu de qualifier de « procès constitutionnel »[9], et à leurs commentateurs, qu'il s'agisse de la doctrine ou des médias : la QPC.

Le caractère incident du mécanisme et le système de double filtrage impliquant *in fine* et en dernier ressort les deux juridictions suprêmes, inscrivait ainsi le contrôle de constitutionnalité de la loi dans la mécanique processuelle, ce qui se traduisit par un phénomène d'échanges substantiels entre deux sphères longtemps quasi-hermétiques – celle des juridictions

---

[3] Professeur à l'Université de Lille, CRDP-ERDP (Centre de Recherche Droits et Perspectives du droit - Équipe de Recherche en Droit Public), codirecteur du CRDP.

[4] Discours Michel Debré devant le Conseil d'État, 27 Août 1958, disponible à l'adresse : http://mjp.univ-perp.fr/textes/debre1958.htm.

[5] Projet de loi constitutionnelle n° 1203 portant révision des articles 61, 62 et 63 de la Constitution et instituant un contrôle de constitutionnalité des lois par voie d'exception, déposé à l'Assemblée nationale le 30 mars 1990.

[6] Projet de loi constitutionnelle portant révision de la constitution du 4 octobre 1958 et modifiant ses titres VII, VIII, IX et X (dispositions modifiant le titre VII) - 10 mars 1993.

[7] Loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juillet 2008 de modernisation des institutions de la V^{e} République.

[8] Loi organique 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

[9] Sur la polémique relative à l'existence d'un « procès constitutionnel » avant l'introduction de la QPC, voir JAN, P., *Le procès constitutionnel*, LGDJ, Paris, 2001, notamment pp. 13-24.

ordinaires et celle du Conseil constitutionnel – non sans incidence sur l'office des juges en général et sur la structuration de leur dialogue au sein de cette nouvelle architecture. Plus qu'un simple ajout à l'arsenal processuel, l'introduction de la QPC s'apparente rétrospectivement à « l'introduction d'un nouveau gène dans la structure juridictionnelle française et son environnement processuel »[10]. Tout en conservant un caractère objectif et abstrait voulu par le constituant et préservé jusqu'à aujourd'hui par le Conseil constitutionnel – à la différence de ses homologues belge et italien – le contentieux constitutionnel s'inscrit désormais dans l'architecture du procès, avec ses justiciables[11], ses enjeux concrets, et a des répercussions conséquentes sur l'ensemble des acteurs du procès, dont les avocats, seuls habilités à présenter, au nom de leurs clients, des observations orales durant l'audience instituée devant le Conseil. On a assisté rapidement à un élargissement substantiel des perspectives du contrôle de la constitutionnalité de la loi et de l'action en justice, laquelle ne s'arrête plus au seuil de notre norme fondamentale afin d'emprunter comme avant le terrain pendant longtemps exclusif du droit conventionnel et/ou du droit européen. Tel était l'ambition initiale du constituant et du législateur organique en créant cette priorité procédurale au bénéfice de la question de constitutionnalité et en enfermant le mécanisme dans des délais brefs et contraints[12]. Parmi les acteurs de la QPC le justiciable (personne physique ou morale, de droit public ou de droit privé, défendant des intérêts de nature et de forme différentes[13] au principal[14]) occupe une place essentielle. En effet, sans lui point de procès constitutionnel dans la mesure où ce dernier suppose un procès principal (impliquant un litige et des « parties »[15]), implique que l'une des parties à l'instance principale décide de soulever et de rédiger une QPC selon des moyens qui n'appartiennent qu'à elle et qu'elle ne se désiste pas en cours d'instance devant le juge du principal ou devant la juridiction suprême à laquelle la QPC aura été transmise. Même au stade de l'examen devant le Conseil constitutionnel, le justiciable sera amené, avec ou sans avocat, à présenter des observations écrites et, avec un avocat, des observations orales durant l'audience au début de laquelle le greffier rappellera son nom ainsi que l'instance à l'occasion de laquelle la QPC a été soulevée.

---

[10] CARTIER (E.), « L'introduction d'un nouveau gène dans le procès », In CARTIER (E.), (dir.), *La QPC, le procès et ses juges*, Dalloz, 2013, p. 17 et s.

[11] Au sens propre du terme c'est-à-dire comme l'« ensemble des personnes qui relèvent de la Justice », CORNU (G.), (dir.), *Vocabulaire juridique*, 8e éd., Paris : PUF, 2007.

[12] Des caractéristiques essentiellement attribuées à la question de constitutionnalité par le législateur organique, v. sur cette paternité parlementaire des caractéristiques de la QPC, CARCASSONNE (G.), « Le Parlement et la QPC », *Pouvoirs*, 2011/2 (n° 137), p. 73-81.

[13] Public ou privé, individuels ou collectifs, catégoriel ou général, local ou national, économique, social, moral, etc. Ces différents intérêts mobilisés par les justiciables de la QPC dès le stade du procès principal (qui implique l'existence d'un « intérêt à agir » devant le juge du principal) pouvant se combiner pour une même QPC notamment devant le Conseil constitutionnel via l'ouverture conséquente, bien que discriminante, de la procédure aux tiers intervenants, voir DEROSIER (J.-Ph.), In cette étude, Partie I, Chapitre 2. Sur la question de l'intérêt à agir et sa difficile détermination en droit processuel privé et administratif, DAMIENS (A.), « Une notion d'intérêt à agir : mythe ou réalité ? », In *La notion d'intérêt(s) en droit*, Colloque organisé à la Faculté de Droit d'Orléans, les 12 et 13 octobre 2017 (Actes non publiés), https://www.youtube.com/watch?v=egI4k9IfNXc

[14] L'intérêt à agir du justiciable de la QPC ne s'appréciant qu'au regard de l'intérêt à agir au principal, condition préalable sine qua non de toute action en justice. Le caractère incident du procès constitutionnel n'implique pas l'examen d'un autre intérêt à agir que celui par lequel le requérant a agi au principal, le critère de recevabilité de la QPC de la « liaison contentieuse » impliquant une connexion évidente avec l'intérêt à agir du procès principal.

[15] Demandeur, défendeur, intervenant volontaire, partie principale ou jointe, dans le cadre du procès principal ou incident, le requérant de la QPC pouvant avoir soulevé la QPC en sa qualité de défendeur et certains auteurs de QPC pouvant être associés au stade du renvoi devant le Conseil constitutionnel d'une QPC portant sur la même disposition législative, en leur qualité de tiers intervenant (de plein droit).

Définie expressément comme un « moyen », la QPC est supposée être « soutenue » par le justiciable, conformément à l'article 61-1 C. Le « soutien », propre au vocabulaire processuel, suppose pour un demandeur en justice de « développer des arguments ou moyens » pour « étayer une prétention ou une demande en justice »[16]. Rappelons que le « moyen » est la forme qu'adopte l'argumentation à l'appui d'une demande en justice[17]. Il « vise à justifier les conclusions de la partie qui l'invoque et à convaincre le juge du bien-fondé des prétentions »[18]. À la différence de l'argument, le moyen est, selon la doctrine publiciste comme privatiste, « de nature à modifier la solution du litige »[19] ou, dit autrement, « de nature à exercer une influence sur la solution du litige »[20]. La QPC est par conséquent tout entière conçue comme une conjonction d'arguments – attestant de la violation de droits ou libertés garantis par la constitution – en faveur de l'invalidation d'une disposition législative entretenant une liaison contentieuse avec le procès principal c'est-à-dire de la conclusion (que la QPC soutient). Le moyen est donc « un pont établi entre la demande des parties et le juge »[21] et à ce titre est au cœur de la justiciabilité. La justiciabilité correspond en effet à une liaison entre le juge (et via ce dernier la Justice) et les destinataires du droit. Cette liaison est par définition inclusive et constitutive, dans une société libérale démocratique, d'un lien d'appartenance à la société politique[22]. Elle suppose néanmoins que l'individu agisse avec les voies offertes par le droit, la Justice étant le seul des trois pouvoirs en principe dépourvu du pouvoir d'initiative[23]. Cette liaison par le droit à l'initiative du justiciable est particulièrement importante dans la mesure où il est fait interdiction au juge de soulever d'office une QPC[24], à la différence par exemple de ses homologues italiens[25], belges[26] ou allemands[27].

---

[16] CORNU (G.), (dir.), *Vocabulaire juridique*, *op. cit.*, p. 829.

[17] A. VAN LANG (A.), GONDOUIN (G.), INSERGUET-BRISSET (V.), *Dictionnaire de droit administratif*, Sirey, 7e éd., 2015, p. 299.

[18] SAGNIER (P.-Y.), *Le juge administratif et l'économie des moyens*, Thèse dactyl. Sous la dir. d'Olivier CARTON et Emmanuel CARTIER, Université de Lille, 2019, p. 5.

[19] VOULET (J.), « Le défaut de réponse à conclusions », *JCP G*, 1965, I, 1912, spéc. p. 2 cité par SAGNIER (P.-Y.), *ibid.*, p. 6.

[20] FRICERO (N.), In S. GUINCHARD (S.), (dir.), *Droit et pratique de la procédure civile*, Dalloz, 8e éd., 2014, n° 412.215, cité par SAGNIER (P.-Y.), *ibid.* Sur la distinction entre « moyen » et « argument », v. aussi MARTINEAU (F.), *Petit traité d'argumentation judiciaire et de plaidoirie*, Dalloz, 6e éd., 2015, n° 11.09 sqq., cité par SAGNIER (P.-Y.), *ibid.*, p. 33.

[21] *ibid.*, p. 9.

[22] ATTIAS (C.), « Justiciabilité », In CADIET (L.), *Dictionnaire de la Justice*, PUF, 2004, p. 798.

[23] Les parties ont en principe non seulement le pouvoir d'initiative de l'action qui permet d'ouvrir l'instance mais aussi le pouvoir d'en provoquer l'extinction. Ce principe comporte comme tout principe des exceptions notamment en matière de surendettement des particuliers, de protection des majeurs, dans l'hypothèse d'une saisine du Conseil de l'Ordre des avocats siégeant comme conseil de discipline ou en matière de procédures collectives ou de droit de la famille, v. *JCL. Principes directeurs du procès*, https://lexis360.lexisnexis.fr/

[24] La loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009, art. 23-1, alinéa 1er *in fine* (« *il ne peut être relevé d'office* »). V. Cons. const., 3 décembre 2009, n° 2009-595 DC *Loi relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*. Le Conseil retient que « *(…) en deuxième lieu, que les termes de l'article 61-1 de la Constitution imposaient au législateur organique de réserver aux seules parties à l'instance le droit de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit ; que, par conséquent, la dernière phrase du premier alinéa de l'article 23-2, qui fait interdiction à la juridiction saisie de soulever d'office une question prioritaire de constitutionnalité, ne méconnaît pas la Constitution* ».

[25] LAFFAILLE, (F.), « *Hic suntleones*. La question prioritaire de constitutionnalité en France (à la lumière de quelques comparaisons tirées du droit italien) », www.associazionedeicostituzionalisti.it. ; PARDINI (J.-J.), « Question prioritaire de constitutionnalité et question incidente de constitutionnalité italienne : ab origine fidelis », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 101-122.

[26]VERDUSSEN, (M.), « Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle en Belgique : quelques écueils », in *Le contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle. La saisine des citoyens*. PUAM, Aix-en-Provence, 2009, p. 109-126.

[27] GREWE, (C.), « Le contrôle de constitutionnalité de la loi en Allemagne : quelques comparaisons avec le système français », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 148.

Plus qu'un moyen au bénéfice des justiciables, la QPC a été conçue comme un véritable droit subjectif au service d'un « citoyen justiciable »[28] soucieux de retirer un bénéfice de la déclaration d'inconstitutionnalité à la fois pour sa cause dans le procès principal, et pour la cause de la suprématie de la constitution sur la loi ordinaire et, citoyenneté oblige, pour la cause de la démocratie qui y gagne en voyant imposer au législateur le respect de la volonté du constituant à l'issue d'un mécanisme dialectique structuré par le contradictoire, mettant à égalité le justiciable et l'État, c'est-à-dire les gouvernés et les gouvernants[29]. La voix de ces derniers s'exprime d'ailleurs aujourd'hui exclusivement par celle du représentant du Premier ministre mais a été conçue comme pouvant aussi s'exprimer via celles des autres plus hautes autorités individuelles de la République[30]. En cela la QPC se situe dans la continuité directe des projets de 1990 et 1993 ainsi que le rappellera Robert Badinter lui-même, évoquant le fait qu'elle permettait à l'individu et au citoyen, via la figure du justiciable, de s'émanciper de sa situation de « mineur constitutionnel»[31].

La Constitution, grâce à la QPC, « devient un moyen pour le justiciable de défendre ses droits contre la loi ». Ainsi, Jean-Marc Sauvé déclarait-il lors de son audition par le comité Balladur que « le moment semble venu de sortir notre Constitution de sa marginalisation symbolique vis-à-vis des lois promulguées et de reconnaître à nos concitoyens le droit de se l'approprier et de se placer sous la protection des principes qu'elle consacre. »[32]. Le rapport du comité Balladur quant à lui plaçait la proposition n° 74 dans un chapitre intitulé « Des droits nouveaux pour les citoyens », dans une rubrique intitulée « Reconnaître aux justiciables un droit nouveau : l'exception d'inconstitutionnalité ». Ce même rapport, évoquant la question de l'attribution au Conseil du contrôle de constitutionnalité par voie d'exception et du contrôle de conventionnalité de la loi, prend clairement comme étalon (pour écarter cette association contre-nature) « le profit qu'en retirerait le justiciable dans le déroulement de son procès »[33]. Jean-Luc Warsmann quant à lui déclarait que la QPC procédait au « Parachèvement de l'État de droit au moyen du renforcement des droits fondamentaux des justiciables »[34]. La Constitution via son noyau dur de fondamentalité entre ainsi dans le « quotidien des

[28] DRAGO (G.), « Vers la question prioritaire de constitutionnalité, une Constitution proche du citoyen », *JCP G*, 2010, p. 2. Sur cette notion de « citoyen-justiciable », voir ROUSSEAU (D.), « De la démocratie continue », In ROUSSEAU (D.), (dir.), *La démocratie continue*, Paris : LGDJ, 1995, p. 5-25.

[29] Olivier Duhamel notait ainsi que « L'appropriation des principes constitutionnels par les citoyens se trouve ainsi significativement étendue par la conjonction des procédures choisies et des outils numériques utilisés. Elle l'est aussi par la jurisprudence elle-même, qui cherche à respecter, autant que faire se peut, tant le requérant que le Parlement, le citoyen concerné que ses représentants élus », DUHAMEL (O.), « La QPC et les citoyens », *Pouvoirs* 2011/2 (n° 137), pages 183 à 19.

[30] Conformément à l'article 23-8 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel dont l'alinéa 1er dispose : « Le Conseil constitutionnel, saisi en application des dispositions du présent chapitre, avise immédiatement le Président de la République, le Premier ministre et les présidents de l'Assemblée nationale et du Sénat. Ceux-ci peuvent adresser au Conseil constitutionnel leurs observations sur la question prioritaire de constitutionnalité qui lui est soumise. ».

[31] BADINTER (R.), « Aux origines de la question prioritaire de constitutionnalité », *RFDC*, n° 100, 2014, p. 777 et BADINTER (R.), BON (P.), COURREGES (A.) et al., *Contrôle de constitutionnalité par voie préjudicielle, la saisine par les citoyens*, Aix en Provence : PUAM, 2009, 262 p.

[32] SAUVE (J.-M.), Audition par le Comité Balladur le 11 septembre 2007, http://www.comite-constitutionnel.fr/

[33] *Une Ve République plus démocratique*, Rapport du Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Ve République, remis le 29 octobre 2007 au président de la République.

[34] WARSMANN (J.-L.), Assemblée nationale, 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 Ve République, 15 mai 2008.

prétoires. »[35]. Cette « résurrection » qu'évoquait Dominique Rousseau en 1990[36], est ainsi, depuis 2010, consubstantiellement ancrée dans la figure du justiciable, figure à la fois concrète et abstraite, essentielle tant à l'existence de ce mécanisme qu'à son plein développement. Julie Benetti ne s'y trompait pas en soulignant que « La défense de l'intérêt particulier du justiciable » rejoignait « l'intérêt général des citoyens puisque ceux-ci sont également destinataires de la loi qui se trouve ainsi contestée et le cas échéant abrogée. »[37]. En défendant ses propres droits et libertés contre la loi qu'on cherche à lui appliquer, le justiciable se fait en effet également défenseur des droits et libertés de catégories d'individus ayant des intérêts communs et, plus généralement de l'ensemble des titulaires de ces droits et libertés, au-delà de l'application du texte législatif en cause. En témoignent les QPC « par analogie » et les QPC « de contamination » permettant de remettre en question des pans entiers de la législation dans des domaines différents : un procédé que seul rendent possible la logique objective et abstraite attachée au contrôle de constitutionnalité et l'autorité *erga omnes* attachée aux décisions du Conseil[38].

Le justiciable de la QPC semble donc, théoriquement comme empiriquement, assez éloigné de l'image que donnait Jean Rivero du justiciable du recours pour excès de pouvoir en 1991[39], à savoir, ce « *jeton qu'on introduit dans l'appareil pour déclencher le mécanisme contentieux ; après quoi, le jeton tombe dans l'appareil et qui s'en préoccupe ?* »[40]. La QPC consacre en effet, par la place qu'elle accorde au justiciable et le bénéfice qu'il peut en attendre, l'« Entrée de l'individu dans l'espace constitutionnel où se discutent, s'acquièrent, se forment ses droits et libertés »[41]. L'identification des caractéristiques de ce justiciable sur lequel semblent avoir été fondées tant d'espérances, dix ans après l'introduction de la QPC dans la mécanique processuelle ordinaire, permet d'évaluer l'efficacité de cette procédure *sui generis* et de mesurer la prétention de ses auteurs à l'élaboration d'une « culture constitutionnelle partagée »[42] propre à développer au sein de la société et de chaque individu la composant ce qu'Habbermas nomme un « patriotisme constitutionnel » : un patriotisme à même de permettre « l'intégration » des « individus » à la communauté des « citoyens »[43]. Une culture que se seraient pleinement et rapidement appropriés les justiciables et leurs conseils si l'on en croit les premiers témoignages recueillis un an après l'introduction de la QPC. M[e] David Levy notait ainsi que la QPC contribuait à « modifier profondément et durablement la relation des justiciables avec la Constitution qu'ils se sont appropriée et que

[35] ROUSSEAU (D.), « Le Conseil constitutionnel a-t-il une conscience politique ? », In *De nouveaux équilibres institutionnels ? Question sur la question 3*, LGDJ, 2014, p. 24.
[36] ROUSSEAU (D.), « Une résurrection : la notion de Constitution », *RDP*, 1990, p. 5.
[37] BENETTI (J.), « Quel(s) usage(s) de la QPC pour quels pouvoirs au profit du justiciable ? », In *De nouveaux équilibres institutionnels ? Question sur la question 3*), LGDJ, 2014, p. 196.
[38] Voir CARTIER (E.), In cette étude, Partie 1, Chapitre 2.
[39] Se référant au caractère objectif et abstrait du recours pour excès de pouvoir et aux pouvoirs conférés au juge administratif dans ce domaine.
[40] RIVERO (J.), « Rapport de synthèse », in *L'administration et le fonctionnement de justice en Europe*, AEAP, Tome XIV, CNRS, 1991.
[41] ROUSSEAU (D.), *Droit du contentieux constitutionnel*, 10[e] ed., Montchrestien, 2013, Coll. Domat Droit public, p. 44.
[42] CARTIER (E.), GAY (L.), VIALA (A.), (dir.), *Vers une culture constitutionnelle partagée ?* éd. Institut Universitaire Varenne, 2016, 286 p. L'introduction du Rapport du Comité Balladur déclare en effet que : « Le Comité a pu constater que la question des institutions n'est pas le monopole de quelques spécialistes et que les Français dans leur ensemble sont, contrairement aux idées reçues, soucieux de mieux s'approprier la Constitution. », *op. cit.*, p. 5.
[43] COUTU (M.), « Citoyenneté et légitimité. Le patriotisme constitutionnel comme fondement de la référence identitaire », *Droit et Société*, 1998, n° 40, pp. 631-646, parmi les nombreux écrits analysant la pensée (contextualisée) d'Habermas.

les avocats ont intériorisée »[44]. M[e] Emmanuel Piwnica déclarait à son tour la même année : « Ce n'est plus un succès : c'est un triomphe. Jamais de mémoire de juriste on avait vu une nouvelle procédure recevoir un tel accueil, mise en œuvre avec une telle énergie »[45].

Qu'en était-il vraiment à l'époque et qu'en est-il vraiment dix ans après ? Quelle est la véritable physionomie de ce justiciable et comment mesurer le degré et la forme d'appropriation de la QPC par ce dernier. Il convenait, pour répondre à ces questions, de partir d'une hypothèse pessimiste s'appuyant pour l'essentiel sur le nombre relativement constant de QPC renvoyées par les deux juridictions suprêmes au Conseil constitutionnel depuis 2010 et sur la structuration assez constante de ce contentieux autour de certaines branches du droit – le droit pénal et le droit fiscal pour schématiser quelque peu un tableau beaucoup plus subtil en réalité[46] – et le rattachement de la majorité des justiciables présents dans le contentieux de la QPC à des catégories sociologiques et économiques en capacité de maîtriser ce qu'il est convenu d'appeler « l'intelligence juridique » : c'est-à-dire « l'ensemble des techniques et des moyens permettant à un acteur - privé ou public - de connaître l'environnement juridique dont il est tributaire, d'en identifier et d'en anticiper les risques et les opportunités potentielles, d'agir sur son évolution et de disposer des informations et des droits nécessaires pour pouvoir mettre en œuvre les instruments juridiques aptes à réaliser ses objectifs stratégiques »[47].

L'hypothèse de laquelle nous sommes partis est en effet celle du décalage entre les ambitions d'origine de la QPC, instrument au service de la garantie de droits et libertés du citoyen – que le président Laurent Fabius a rebaptisé « question citoyenne » - et la réalité de sa mobilisation dix ans après.

Certains travaux de recherche ont pu en effet observer assez tôt, sur une période d'étude assez courte, la coloration à dominante économique des droits et libertés invoqués dans le cadre de la QPC, cette dernière étant de surcroît bien souvent portée par des personnes morales de droit privé[48]. Ce constat d'une surreprésentation de catégories d'acteurs à l'occasion de certains

---

[44] LEVY (D.), « L'efficacité de la question prioritaire de constitutionnalité. Le point de vue du justiciable et de ses conseils, *ADJA*, n° 22/2011, p. 1254. David Levy est avocat à la Cour – Barreau de Paris – Il se présente comme « pénaliste », spécialiste du « droit des professions réglementées » et ajoute à cela les domaines suivants : « contentieux constitutionnel et libertés fondamentales, droit international et européen ».
Il a exercé les fonctions de directeur du pôle juridique du Conseil national des barreaux (de 2003 à 2015), à l'époque notamment où le CNB avait organisé une formation à la QPC en partenariat avec le Conseil constitutionnel (le 9 juin 2009).

[45] PIWNICA (E.), « L'appropriation de la question prioritaire de constitutionnalité par ses acteurs », Pouvoirs 2011/2 (n° 137), pages 169 à 181. Emmanuel Piwnica est avocat aux Conseils, connu pour les nombreuses QPC qu'il a portées devant le Conseil constitutionnel dont celle soulevée en 2017 à l'occasion de l'affaire Bygmalion qui mettait en cause l'ancien chef de l'État Nicolas Sarkozy, Cons. Const. Déc. n° 783 QPC du 17 mai 2019, *M. Nicolas S.* [Cumul de poursuites et de sanctions en cas de dépassement du plafond de dépenses par un candidat à l'élection présidentielle].

[46] Un tableau par ailleurs pour partie arbitraire tant ces branches sont parfois poreuses entre elles. C'est le cas par exemple du droit social qui comporte un contentieux relatif aux cotisations sociales assez proche par ses enjeux et les intérêts qui y sont présents, du contentieux fiscal. C'est aussi le cas du droit de la santé qui comporte à la fois des éléments de droit public et de droit privé. Que dire aussi du droit de l'environnement ou du droit de l'urbanisme ? La classification choisie doit néanmoins être porteuse de sens et permettre de répondre aux interrogations proposées dans cette étude.

[47] WARUSFEL (B.), « L'intelligence juridique : une nouvelle approche pour les praticiens du droit », *Le Monde du Droit*, n° 43, 1-15 avril 2010.

[48] V. par ex., au regard de la période de référence 2015-2016 : HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Portrait du justiciable de la QPC : qui demande la protection des "droits et libertés que la Constitution garantit" ? » *RDH*, 2017, *La Revue des Droits de l'Homme*, Centre de recherche et d'études sur les droits fondamentaux (Nanterre), 2016, http://journals.openedition.org/

types de contentieux amènerait à considérer, en creux, un déficit d'appropriation par les autres justiciables de l'outil QPC en tant qu'instrument de défense de leurs droits et libertés individuels et, par la même occasion, un déficit de mobilisation de certains droits et libertés constitutionnels à coloration moins économique, voire un détournement éventuel de leur signification fondamentale compte tenu des fins pour lesquelles ils sont mobilisés. Sans prendre parti pour ou contre telle ou telle catégorie de justiciable porteuse de tels ou tels intérêts, le constat fait par certains chercheurs méritait d'être envisagé en tant qu'hypothèse globale devant être confirmée ou nuancée sur une échelle temporelle large, à partir des résultats issus des données recueillies sur le contentieux de la QPC. La QPC correspond-elle vraiment à ce « *droit nouveau* » consistant à « *pouvoir contester la loi au regard des "*droits et libertés que la Constitution garantit" » ? L'objectif peut-il être considéré comme pleinement atteint presque dix années après l'entrée en vigueur de cette procédure originale dans l'architecture processuelle ordinaire ?

La réponse est bien entendu faite de nuances et ne prétend pas couvrir toutes les potentialités non encore révélées de la QPC et de ceux qui ne s'en sont peut-être pas encore saisis, son attractivité étant par ailleurs conditionnée en partie par la pratique qu'en font les acteurs du monde judiciaire, juges comme avocats, et celle non moins importante qu'en fait le Conseil constitutionnel dans un espace juridictionnel de plus en plus impacté par le droit européen et par l'influence informelle des autres Cours constitutionnelles. Si un déficit d'appropriation (ou afin de mieux coller à la logique de la QPC d'« empowerment »[49]) peut effectivement être confirmé par une partie de nos résultats statistiques issus de notre collecte de données, il importait bien entendu de l'éclairer par l'identification de ses causes. Ces causes ont été présentées comme des hypothèses qui ont été pour partie seulement confirmées par la mise en œuvre d'une démarche empirique combinant étude de terrain (via des questionnaires et entretiens) et analyse de matériaux processuels selon une double approche, quantitative (statistique et par la construction de bases de données s'appuyant sur le séquençage des décisions juridictionnelles) et qualitative (analyse exhaustive d'un échantillon de 250 dossiers QPC versés au Conseil constitutionnel entre mars 2010 et décembre 2018 et analyse des décisions QPC et décisions de filtrage en elles-mêmes).

UNE MÉTHODOLOGIE COMBINATOIRE

1. L'approche de terrain :

L'identification des causes possibles du déficit d'appropriation par certaines catégories de justiciables et la sous-représentation de certains types de contentieux comme la surreprésentation d'autres contentieux ont pour partie été mises en œuvre au travers de démarches d'entretiens et de questionnaires auprès des acteurs de la QPC. L'objectif était d'isoler des facteurs sociologiques, économiques, politiques, culturels, mais aussi juridiques et procéduraux, qui pourraient expliquer la faible mobilisation de l'outil QPC là où pourtant elle pourrait être raisonnablement attendue ainsi que, à l'inverse, la forte mobilisation de la

[49] Notion anglo-saxonne utilisée depuis les années 80 dans le vocabulaire commun, universitaire (études sur le féminisme), militant (les mouvements visant l'égalité des sexes ou à la réduction des inégalités en tout genre) et technique (expertises internationales) et politique (logiques de modernisation administrative et d'autonomisation du local comme du citoyen ou administré), et introduite en France dans les années 2000. Elle renvoie à un état comme à un processus en articulant les notions de pouvoir (power) et d'appropriation par un processus d'apprentissage. Le terme n'a pas d'équivalent exact en français si ce n'est le recours au mot « autonomisation » qui ne convient pas parfaitement, v. BACQUÉ (M.-H.), BIEWENER (C.), « L'empowerment, un nouveau vocabulaire pour parler de participation ? », *Idées économiques et sociales*, 2013/3 (N° 173), p. 25-32.

QPC par certaines catégories de justiciables et dans certains champs du droit. L'équipe comptait parmi ses membres un sociologue (le professeur et Doyen Jean-Gabriel CONTAMIN) et une ingénieure d'études CNRS rattachée au CERAPS[50] depuis septembre 2018 (Mme Cécile RODRIGUES), spécialisée en analyse de données quantitative qui a permis la réalisation et l'exploitation de certains des outils mobilisés. Elle a par ailleurs dispensé deux formations à destination de l'équipe de juristes : la première en décembre 2018 (en binôme avec Mme Valentine MARTIN) était relative à la méthode des entretiens ; la seconde, dispensée en octobre 2019 était relative à l'extraction de données statistiques à partir d'un tableur Excel et du logiciel libre *R*.

1.1. Les entretiens :

. Les entretiens « acteurs de la QPC » ciblés (v. Annexes 2 à 7) « guides d'entretien » :

Ces entretiens ont été réalisés sur un mode semi-directifs permettant de laisser plus de place à la spontanéité et au dialogue avec nos interlocuteurs (juristes comme la très grande majorité des membres de l'équipe). Ils ont donné lieu à l'élaboration préalable de guides d'entretiens par catégorie de justiciable enquêté (reproduits en annexe de ce rapport). Une demi-journée de formation a par ailleurs été ouverte aux membres de l'équipe et aux étudiants du Master 2 *Droit public général et contentieux publics* associés par binôme à une thématique[51], afin de bien comprendre et intégrer, en vue de son exploitation pratique, la méthodologie et l'exploitation de l'outil. Notre ingénieur de recherche (Mme RODRIGUES) et une doctorante utilisant cet outil dans le cadre de sa thèse (Mme MARTIN) ont monté cette formation dispensée en novembre 2018.

Ont été ciblés compte tenu du sujet, des avocats (à la Cour et aux Conseils) ayant en particulier de manière avérée porté des QPC dans les différents types de contentieux et pour différentes catégories de justiciables, ainsi que des justiciables institutionnels mobilisés régulièrement ou marginalement dans ce contentieux (syndicats, associations, entreprises, collectivités territoriales). Nous avons cherché au travers de ces entretiens menés en région parisienne et dans la région de Lille, à percevoir les éventuels ressorts profonds qui motivent usuellement le recours ou le non-recours à cet outil processuel et la place qu'y occupe le justiciable. Nous avons, à cette occasion, noué un partenariat (informel) avec les bâtonniers de Lille (1182 avocats[52]) et Douai (89 avocats)[53] ainsi qu'avec l'Ordre des Avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation au travers de son Président M[e] Louis Boré.

[50] Centre d'Études et de Recherches Administratives, Politiques et Sociales (UMR 8026) CNRS – Université de Lille

[51] Ils ont mené au total 21 entretiens et produit en binôme 15 mémoires intermédiaires de recherche sur des thématiques connectées au projet et sous la direction du professeur Emmanuel Cartier et dans le cadre de l'équipe (à laquelle ils ont été associés durant ce travail de formation). Certains de ces mémoires sont de très bonne qualité et non seulement ont été référencés dans l'étude comme source mais pour trois d'entre eux seront publiés sur le site du CRD&P en liaison avec le présent rapport.

[52] Le site indique que la moyenne d'âge des avocats de ce barreay est de 43 ans https://www.avocats-lille.com/fr/barreau/statistiques

[53] Le site du barreau de Lille ne donne aucune indication statistique hormis le nombre d'avocats et l'annuaire de ces derniers, http://www.avocats-douai.fr/index.php/annuaire

Au total 58 entretiens ont pu être menés autour de 78 individus dont nous produisons ci-dessous la répartition catégorielle et géographique.

TOTAL DES ENTRETIENS RÉALISÉS :	**58**
TOTAL DES PERSONNES INTERROGÉES :	**78**
Avocats à la Cour	**22**
Avocats aux Conseils	**3**
Associations	**9**
Syndicats	**4**
Collectivités territoriales	**1**
Entreprises (DAF ou dir. juridique)	**1**
Établissements publics	**1**
Justiciables individuels	**1**
Magistrats	**2**
Ordre (s)	**2**
Membres du Conseil constitutionnel (CC)	**2**
Membres du service juridique du CC	**5**
Secrétariat général du CC	**1**
Greffe du CC	**1**
Secrétariat général du Gouvernement	**2**
Services centraux	**1**
. Lille et région HDF	**21**
. Paris et région IDF	**37**

Il n'a pas été matériellement possible d'établir un compte rendu écrit de chacun de ces entretiens (22 en font l'objet) mais ils ont majoritairement fait l'objet d'un enregistrement audio (pour 51 d'entre eux) quand les individus enquêtés ne s'y sont pas opposés, et d'une synthèse complétée par des observations personnelles (pour 20 d'entre eux) élaborée par Emmanuel Cartier. Les premiers résultats de ces entretiens ont fait l'objet de discussions lors des deux premiers Workshops en mai et juillet 2019 avec des acteurs du monde judiciaire, des collègues universitaires étrangers et un responsable juridique d'association (la Section française de l'OIP)[54].

1.2. Les questionnaires :

Il s'agissait ici de reconduire la démarche d'entretiens présentée au point précédent, mais à large échelle grâce à un questionnaire en ligne à destination des profils similaires d'acteurs de la QPC. La logique était la suivante : faire valider (ou non) à large échelle les opinions recueillies lors de la phase préalable d'entretiens.

1.2.1. Les questionnaires « écoles d'avocat » et « enseignants » (v. Annexes 11-1 à 11-3) :

Il s'agissait par ces questionnaires d'obtenir des données sur le degré d'acculturation à la QPC dans une optique « formation » des professionnels du droit. L'outil est-il suffisamment expliqué et promu dans un cadre de formations aux futurs acteurs (praticiens du droit) censés

[54] Annexes 8 et 9 de cette étude.

l'utiliser, et ce notamment dans la diversité des champs disciplinaires où nous pouvions raisonnablement estimer qu'il était contentieusement sous représenté ?

1.2.2. Les questionnaires « Avocats » et « Entreprises » (v. Annexes 11-4 et 11-5) :

Nous avons noué un partenariat (informel) avec les bâtonniers de Lille et Douai ainsi qu'avec l'Ordre des Avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation via son Président M^e^ Louis Boré afin d'élaborer un questionnaire commun qui a fait l'objet de deux relances à l'ensemble des avocats concernés à partir de juillet 2019.

De la même manière, concernant les entreprises en tant que justiciables de la QPC, nous avons noué un partenariat avec *Le Cercle Montesquieu* (Association des directeurs juridiques d'entreprises) de dimension nationale, voire internationale, ainsi qu'avec *l'Association Française des Juristes d'Entreprise (AFJE)* et *Lille Place Tertiaire*, via leurs présidents (Bruno Contestin et Grégory Sanson)[55] au niveau régional comme national, afin de diffuser un questionnaire adapté aux directeurs juridiques des entreprises membres de ces réseaux qui a fait l'objet de deux relances à partir de septembre 2019.

1.3. Les Workshops (Annexes 8 à 10) :

Trois Workshops ont été organisées dans les locaux de la Faculté de droit de Lille, réunissant ces mêmes catégories d'acteurs de la QPC à une échelle plus locale (notamment avec des représentants du barreau de Lille et de Douai), Workshop qui ont également intégré les magistrats locaux des ordres administratif et judiciaire. Le but était ici de mieux identifier les motivations et limites qui pouvaient expliquer l'usage (ou le non-usage) de la QPC par certains justiciables et dans certains types de contentieux devant telle ou telle juridiction.

Un Workshops a également été organisé en juillet 2019 avec nos collègues italiens et belges, les professeurs Massimo LUCIANI (Université *Sapienza* de Rome 2), Marc VERDUSSEN (Université de Louvain la neuve) et Pierre NIHOUL (Cour constitutionnelle belge). Un autre a été organisé en novembre 2019 autour de la thématique de l'articulation entre le lobbying et l'action judiciaire avec le professeur Guillaume COURTY (professeur en science politique à l'Université de Lille et membre de CERAPS), spécialiste du lobbying.

Au final la taille de l'échantillon apparaît, pour certains individus, comme relativement pauvre malgré plusieurs relances échelonnées entre mai et octobre 2019 (téléphoniques pour les écoles d'avocat) et en dépit des partenariats noués avec certaines institutions que nous pensions à même de permettre une mobilisation plus importante[56]. Le nombre de réponses obtenues de la part des collègues universitaires juristes est lui-même assez décevant et au final ne nous a pas permis de mener une approche « en creux » pertinente des « non-justiciables » de la QPC sur la base de cette expertise extérieure. Les retours relatifs à la réception du contentieux de la QPC dans les enseignements universitaires des facultés de droit ne sont pas non plus à la hauteur de nos espérances. Il semble compliqué de mobiliser des collègues universitaires comme des avocats sur ce type d'outil sans l'appui d'une structure « support » spécialisée.

[55] https://www.lesplacestertiaires.com/club/lille-place-juridique/
[56] Voir la contribution de CONTAMIN (J.-G.) et RODRIGUES (C.), In cette étude, Partie I. Chapitre 1^er^.

2. La récolte, le séquençage et l'analyse des données contentieuses :

2.1. Au niveau central :

La démarche a consisté à récolter, séquencer puis analyser (sur les plans quantitatif et qualitatif) des données issues de l'ensemble des décisions QPC rendues par le Conseil sur la même période, complétées par celles issues des décisions de filtrage de la Cour de cassation et du Conseil d'État. Chaque décision a été séquencée selon un prisme permettant de mettre en avant 28 caractéristiques contribuant à son identité juridictionnelle et autorisant un travail à la fois statistique et analytique par la possibilité d'isoler de manière exhaustive les décisions comportant telle ou telle caractéristique propre à la conduite d'une recherche dans tel ou tel domaine.

Parmi ces caractéristiques identitaires, dans l'optique de ce projet et de sa problématique, ont été pris en compte les éléments suivants **en ce qui concerne les décisions QPC du Conseil constitutionnel :** l'origine de la QPC (CE ou C. Cass) ; la référence de la décision de renvoi de la QPC ; la qualité du demandeur (selon la typologie suivante : personne physique ou morale, de droit public ou privé, type de personne morale [Association, Entreprise, Syndicat, Collectivité locale, établissement public]) ; l'identité du demandeur (quand celle-ci n'est pas anonymisée) ; la ou les disposition (s) législative (s) contestée (s) ; la matière concernée (droit pénal, droit de l'urbanisme, droit civil, droit fiscal, etc.) ; la présence ou non de tiers intervenants dont l'intervention est acceptée et leur nombre total ; la qualité des tiers intervenants (selon la même typologie que pour la qualité du demandeur) ; l'identité des tiers intervenants (quand celle-ci n'est pas anonymisée) ; le dispositif précis de la décision QPC (selon une typologie prenant en compte les effets donnés aux déclarations d'inconstitutionnalité par le Conseil) ; le nombre de membres ayant siégé ; la présence de demandes de récusation ; le (s) déport (s) constaté (s) ; le (s) nom (s) du/des membre (s) s'étant déporté (s) avec ou sans demande de récusation ; la présence d'une phase orale avec une audience publique ; l'application de la théorie du changement de circonstances ; le nombre et la typologie des Droits et libertés invoqués dans la QPC ; la formulation d'une réserve d'opportunité par le Conseil (non-empiétement sur les attributions du législateur) ; la prise en compte de l'interprétation jurisprudentielle de la loi par les juridictions suprêmes dans l'appréciation de sa constitutionnalité (théorie du « droit vivant ») ; les techniques de contrôle mises en œuvre par le Conseil ; les motifs d'inconstitutionnalité retenus en cas de censure.

Pour les décisions de filtrage des juridictions suprêmes, une partie des caractéristiques identitaires a été reprise sur celles établies pour le Conseil constitutionnel en précisant les motifs retenus pour renvoyer ou ne pas renvoyer les QPC et en identifiant, quand la référence était présente (ce qui n'est pas toujours le cas pour la Cour de cassation), les juridictions à l'origine des transmissions à la Cour (pour les hypothèses où la QPC n'a pas été soulevée devant la Cour à l'occasion d'un pourvoi). Ont ainsi été identifiés dans chaque décision de filtrage les éléments suivants : Juridiction suprême concernée ; Formation de jugement concernée (Chambre ou Sous-section, Ass. ou Plénière, juge unique, formation collégiale ou juge unique) ; Niveau de filtrage : 1er ou 2e (si suite à transmission) ; Origine juridictionnelle de la QPC (si suite à transmission) ; Niveau de compétence de la juridiction (si la QPC a été soulevée à l'occasion d'un pourvoi [C. cass. et CE], d'un appel ou d'un recours en premier et dernier ressort [CE seulement]) ; Date de la décision ; Références précises de la décision ; Références de la ou des dispositions législatives contestée (s) dans la QPC ; Loi (s) à l'origine de la disposition en cause (date) ; Matière (s) concernée (s) ; Qualité générique du demandeur (personne physique ou morale/de droit public ou de droit privé) ; Qualité précise du

demandeur (granularité supérieure : type de personne physique ou de personne morale de droit public ou de droit privé) ; Identité du demandeur (nom officiel ou anonymisé tel que référencé dans la décision) ; Décisions de renvoi ou de non-renvoi de la QPC ; Application de la théorie du changement des circonstances de fait et/ou de droit ; Nombre de droits et libertés invoqués ; Droits et libertés invoqués.

Afin de pouvoir exploiter au mieux les données récoltées sous la forme de tableurs Excel avec menus déroulants et le moins de saisie libre possible, une formation à l'analyse statistique d'une demi-journée a été montée par notre ingénieure d'étude (Mme RODRIGUES) et dispensée début octobre aux membres de l'équipe. Mme RODRIGUES s'est par ailleurs mise à la disposition de chacun afin de lui fournir des extractions statistiques ciblées en fonction de sa thématique de recherche.

Cette analyse a été couplée avec une analyse des dossiers QPC versés au Conseil constitutionnel entre le 1er mars 2010 et le 31 décembre 2018.

L'idée était de consulter et analyser les mémoires QPC renvoyés au Conseils et les observations versées au dossier, ce qui n'avait encore jamais été fait et présentait un intérêt du point de vue de la dialectique processuelle que la décision QPC ne reflète qu'imparfaitement. Ces dossiers se sont révélés beaucoup plus riches que ce que nous pensions, tant par la nature des documents qu'ils contenaient (est souvent versé au dossier l'ensemble du dossier processuel depuis la naissance du contentieux jusqu'à la phase de renvoi, auquel s'ajoutent parfois des documents de nature diverse : extraits de rapports et/ou d'études publiques ou privées, etc.) que par les personnes à l'origine de ces documents (l'ensemble des personnes ayant fait une demande de tierce intervention, produit des observations écrites, parfois regroupées via un même avocat mais parfois aussi de manière autonome[57]).

Nous avons donc procédé par échantillonnage en sélectionnant sur tirage aléatoire stratifié par année 250 dossiers QPC sur l'ensemble de la période. Afin d'optimiser au mieux la saisie des données, compte tenu du temps et des personnes disponibles (4), nous avons bâti une grille de lecture que notre ingénieure d'étude a transposée dans un formulaire de saisie (réalisé avec les outils libres *R* et *Shiny*) permettant de limiter le « nettoyage » postérieur des données saisies et de faciliter leur traitement automatisé. Il s'agissait d'une part de rendre plus fluide le maniement des dossiers (les informations contenues dans les dossiers n'étant pas standardisées, elles sont éparpillées dans le texte), d'autre part de restreindre les options de saisies par les intervenants en éditant des listes, des menus déroulants, des cases à cocher, des recodages et saisies semi-automatiques. Le formulaire permettait pour chaque dossier QPC de créer des fichiers « individus » (requérants, tiers intervenants, avocats présents aux différents stades de la procédure) et un fichier relatif au contenu matériel même du dossier (type de pièces contenues dans le dossier, nombre d'observations versées, type de droits et libertés constitutionnels invoqués, nombre de références aux décisions du Conseil constitutionnels, de la CrEDH, de la CJUE, argumentaire lié aux effets dans le temps de la décision QPC). Le procédé en question s'est révélé particulièrement bien adapté à une saisie de dossiers avec des informations éparses et réalisée par plusieurs personnes.

[57] Il faut ajouter à cela le fait que les requérants ne sont pas forcément tous mentionnés dans le nom de la décision qui se limite souvent au premier requérant ou alors emploie la formule « et autre » pour mentionner la présence d'un autre requérant, et « et autres », lorsqu'il y en a plus d'un, l'hypothèse pouvant parfois renvoyer à un grand nombre de requérants) : nous avons dénombré 176 décisions comportant plus d'un requérant entre le 1er mars 2010 et le 6 janvier 2020 (157 sur la période 2010-2018), certaines joignant plusieurs QPC, d'autres n'en comportant qu'une (jointes au stade du filtrage opéré par les juridictions suprêmes).

Ces dossiers ont par ailleurs permis d'affiner l'analyse des décisions QPC sélectionnées à partir des tableaux Excel ou de la base de données QPC en ligne. Chacun a pu, selon sa thématique de recherche, exploiter les dossiers qui la concernaient moyennant la signature d'une clause de confidentialité en accord avec le Conseil constitutionnel.

Nous souhaitions à l'origine pouvoir disposer de données concernant le recours à l'aide juridictionnel (AJ) dans les affaires à l'occasion desquelles une QPC a été soulevée, ce qui nous aurait permis, en croisant ces chiffres avec les chiffres généraux de l'aide juridictionnelle, de déterminer la part des justiciables les plus pauvres dans le contentieux de la QPC. Le principe de la continuité contentieuse de l'AJ (lors de la phase de filtrage par les deux juridictions suprêmes et devant le Conseil constitutionnel en cas de renvoi) a en effet été consacré par le décret n° 2010-149 du 16 février 2010[58].

Ces chiffres n'existent cependant pas, la gestion de l'AJ étant confiée aux antennes locales (bureaux d'AJ) de chaque juridiction sans aucune homogénéité dans le mode et la forme (dématérialisée ou non) de recensement des demandes d'AJ, des réponses apportées à ces demandes et de leur archivage. Ni la chancellerie, ni aucune des deux juridictions suprêmes n'ont pu nous renseigner, déclarant ne pas disposer elles-mêmes de ces chiffres.

Seul le Conseil d'État nous a transmis un fichier dématérialisé. Malheureusement, le bureau d'AJ établi près le Conseil d'État et le greffe de la section du contentieux utilisent deux applications distinctes et le lien entre un dossier contentieux et un dossier d'AJ n'est pas systématiquement fait. La seule solution consisterait à ouvrir chaque dossier contentieux du BAJ du Conseil d'État afin de voir si un lien a été fait avec une demande d'AJ (sachant qu'un lien n'est pas systématiquement fait). La charge de travail serait par conséquent excessive au regard d'un résultat qui ne serait pas exhaustif.

Concernant les TA et CAA, les demandes d'AJ ont pour particularité d'être gérées par les BAJ des TGI à l'aide d'une application (AJwin) propre au ministère de la justice. Aucune liaison n'est dès lors possible entre les applications des greffes des TA et CAA et l'application des BAJ des TGI[59].

Nous tenons à souligner dans ce rapport qu'il est navrant sur le plan démocratique comme sur le plan scientifique, qu'un des domaines les plus importants de la politique publique d'accessibilité de la Justice ne puisse pas faire l'objet d'une évaluation faute d'une organisation et d'une logistique communes à l'ensemble des juridictions en lien avec les litiges concernés.

2.2. Au niveau local :

Nous avons par ailleurs cherché à analyser la consistance du contentieux de la QPC au niveau local en analysant une partie des décisions de filtrage rendues au cours de cette même période par les cours d'appel (CA) de Douai et d'Amiens, par la Cour administrative d'appel (CAA)

[58] Décret n° 2010-149 du 16 février 2010 complétant les dispositions régissant l'aide juridictionnelle tant en métropole que dans les départements d'outre-mer, les collectivités ultra-marines et la Nouvelle-Calédonie. Décret complété par une Circulaire SG/SADJPV du 1er mars 2010 relative à la présentation du principe de continuité de l'aide juridictionnelle en cas d'examen de la question prioritaire de constitutionnalité par le Conseil d'État, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel, *BOMJL* n° 2010-02 du 30 avril 2010.

[59] Nous remercions ici Monsieur Stéphane Lardennois, Secrétaire du contentieux près la Section du contentieux du Conseil d'État qui a bien voulu nous répondre.

de Douai et par le TGI et le TA de Lille. En dehors des décisions de la CAA de Douai et du TA de Lille pour lesquelles un accès à la base de données du Conseil d'État *Ariane Archives* et *Ariane Web* nous a été autorisé[60] – ce qui nous a permis de pousser la recherche un peu plus loin en identifiant le flux des décisions de filtrage dans l'ensemble des juridictions administratives françaises sur cette période, sans pouvoir, faute de temps, identifier le sens de ces décisions (transmission ou non transmission) et en étant conscients des limites d'une base de données dans laquelle il s'avère (constat rétrospectif confirmé par les chefs de juridictions rencontrés) que toutes les décisions de filtrage ne sont pas versées. Seules quelques décisions nous ont été transmises par voie électronique par le greffe du TGI de Lille et de la CA de Douai, faute d'avoir obtenu l'autorisation de consulter leur base de données ou leurs archives. Quant à la CA d'Amiens, celle-ci nous a autorisés à consulter les dossiers QPC (papiers) versés dans ses archives et mêlés aux dossiers principaux et nous a communiqué des statistiques générales sur le nombre et la répartition contentieuse des QPC traitées depuis 2010 par la Cour.

*

L'ensemble de ces données, notamment centrales, permet aujourd'hui de dresser, *a minima* au niveau central[61], une cartographie assez précise des justiciables de la QPC par matières législatives et par catégories de justiciables, permettant d'en savoir davantage sur le profil, les motivations ainsi que les modes et formes de mobilisation de ceux qui s'en emparent et, en creux, de ceux qui s'en saisissent peu ou pas. Au total, ces éléments, par leur recoupement et leur appropriation par chacun des membres de l'équipe, nous ont permis d'apprécier dans quelle mesure l'outil QPC offre au justiciable un véritable rôle d'acteur du droit constitutionnel dont il mobilise la fondamentalité dans l'intérêt de sa cause et parfois au-delà, loin de la figure du justiciable dépeinte par Jean Rivero en 1991 dans le cadre de la justice administrative : à savoir ce « *jeton qu'on introduit dans l'appareil pour déclencher le mécanisme contentieux* »[62]. Cette analyse rend compte de manière objective et pluridisciplinaire, avec une dominante juridique, de ce que la QPC, en tant que nouvel instrument processuel, a pu apporter aux justiciables dans leur diversité et réciproquement, ce que les justiciables ont pu apporter au mécanisme de la QPC, et comment ces derniers se le sont approprié au regard des objectifs fixés par la révision constitutionnelle de 2008.

3. <u>L'approche juridique</u> :

C'est celle qui s'est principalement déployée dans ce travail dans la mesure où l'équipe était en très grande majorité composée de juristes universitaires, publicistes comme privatistes, chercheurs confirmés ou doctorants. Le prisme disciplinaire propre aux spécialités juridiques de chacun des membres a été essentiel afin de comprendre la physionomie des justiciables dans tel ou tel type de contentieux ou les particularités de telle ou telle catégorie de justiciable comme sa capacité et son intérêt stratégique à mobiliser la voie processuelle en général et la QPC en particulier.

---

[60] Nous remercions à ce titre Monsieur Pierre-Yves Martinie, Responsable du service de diffusion de la jurisprudence au centre de recherches et de diffusion juridiques (CRDJ) du Conseil d'État pour son accueil et ses explications concernant l'exploitation de ces bases de données.

[61] En ce qui concerne les QPC dont sont saisis le Conseil d'État et la Cour de cassation et celles renvoyées au Conseil constitutionnel.

[62] RIVERO (J.), « Rapport de synthèse », in *L'administration et le fonctionnement de justice en Europe*, AEAP, Tome XIV, CNRS, 1991.

Si le droit interne a été mobilisé, c'est aussi le cas des droits européen et conventionnel, dans la mesure où la QPC demeure un moyen parfois alternatif, parfois cumulatif, permettant de contester la fondamentalité de la loi. S'est ajouté à cela la nécessité d'intégrer à notre étude le prisme comparatiste qui seul donne le recul nécessaire à une analyse cherchant à s'inscrire non seulement dans la durée rétrospective (10 années de QPC) mais aussi dans la durée prospective, celle des perspectives d'évolution de cet outil processuel. À ce titre, nous avons mobilisé trois collègues universitaires et praticiens italiens et belges spécialistes de contentieux constitutionnel et fins connaisseurs du système français (Massimo LUCIANI de *La Sapienza* de Roma 2, Marc VERDUSSEN de l'UDL de Louvain La neuve et Pierre NIHOUL, Conseiller à la Cour constitutionnelle belge et professeur à l'UDL de Louvain La Neuve). Associés à plusieurs étapes du travail d'investigation notamment à l'occasion du workshop du 5 juillet à l'occasion duquel nous avons présenté une partie de nos travaux et conclusions provisoires, ils ont été en charge de la rédaction de la dernière partie de ce rapport.

LA STRUCTURATION DES ANALYSES ET DU RAPPORT

Au regard de la problématique définie et des forces disciplinaires disponible au sein d'une équipe dont la configuration d'origine a évolué[63], il a été convenu de traiter la question en partant des premières observations produites par l'équipe en mars 2018. Les données récoltées à l'époque permettaient en effet déjà de dresser une cartographie assez précise des justiciables de la QPC, permettant d'en savoir davantage sur le profil et les motivations de ceux qui s'en emparent et, en creux, de ceux qui s'en saisissent peu ou pas. Cette cartographie, au-delà de sa dimension descriptive (déjà importante et essentielle), a été communiquée à l'ensemble de l'équipe afin de mener une analyse partant de la spécialité de chacun des membres de l'équipe. Deux matrices complémentaires nous semblaient essentielles à intégrer au regard que nous avons choisi de porter sur la question de l'appropriation de la QPC : celle relative aux domaines du droit (les matières) dans lesquels les QPC sont plus ou moins présentes et celle relative aux catégories de justiciables, lesquels se répartissent de manière différente au sein de chaque champ du droit et mobilisent la QPC de manière différente. De manière à adopter la même approche de ces questions, ont été élaborées deux « feuilles de cadrage » regroupant une série de questions suivant la trame thématique du rapport et devant guider chacun dans sa démarche exploratoire et analytique.

L'équipe, s'est appuyée sur les statistiques, entretiens et analyses des dossiers QPC du Conseil constitutionnel ainsi que sur la base de données en ligne (http://crdp-qpc.fr/) et les tableaux Excel QPC, pour mener une analyse dont les premiers développements suivent les deux axes de présentation initiale du projet. D'une part, le prisme du justiciable sujet « situé » qui vise à dresser un tableau des justiciables de la QPC en mobilisant certains domaines du droit et certaines catégories de justiciables récurrents et sporadiques (ou épisodiques) du contentieux de la QPC **(I).** D'autre part, le prisme du justiciable sujet « actif » qui vise à identifier les formes de mobilisation de la QPC par ces mêmes catégories de justiciables et, pour certains d'entre eux leur articulation avec d'autres modes d'action **(II)**. La dernière partie analyse selon une démarche comparatiste, la place accordée au justiciable du procès constitutionnel et sa physionomie dans les systèmes belge et italien lesquels ont clairement inspiré le système français et sont à ce titre éclairants quant aux potentialités de l'évolution de la QPC **(III)**.

[63] Ce qui nous a obligé à abandonner certains champs disciplinaires tels le droit de la famille, le droit du numérique, le droit commercial ou le droit des contrats.

PARTIE I :

Le justiciable de la QPC sujet "situé" : un portrait en clair-obscur

PARTIE II :

Le justiciable de la QPC sujet "actif" : les modes de mobilisation de la QPC par les justiciables (entre procès et forum)

PARTIE III :

Mise en perspective comparée : les justiciables des questions de constitutionnalité belge et italienne

PARTIE I : LE JUSTICIABLE DE LA QPC SUJET "SITUE" : UN PORTRAIT EN CLAIR-OBSCUR

Il convenait ici de dresser le portrait de ce (s) justiciable (s) de la QPC avec toutes les nuances possibles compte tenu de l'anonymisation des données concernant les justiciables personnes physiques et de la confidentialité qui peut s'appliquer à certaines informations contenues dans les dossiers QPC versés au Conseil constitutionnel. Cette approche donne dès lors plus à voir sur les justiciables dits « institutionnels », c'est-à-dire les personnes morales, de droit public et de droit privé, que sur les justiciables personnes physiques, notamment dans certains contentieux comme le contentieux fiscal ou pénal où la dimension morale attachée au litige principal et aux faits ayant conduit leur conseil à soulever une QPC, peut amener les individus concernés à ne pas souhaiter rendre public leur identité. Elle implique par ailleurs une approche catégorielle avec une granularité différente selon les catégories de justiciables concernés. Ce portrait est dès lors par définition imparfait sur le plan sociologique mais permet de dire quelque chose de la mobilisation autour de la QPC et de sa dynamique depuis 2010. La démarche supposait de mobiliser à la fois des instruments de terrain, de type sociologique, tels les questionnaires et les entretiens avec les acteurs, et des instruments d'analyse juridique portant sur le contenu et la portée des décisions QPC rendues tant par les juridictions suprêmes ainsi que par certaines juridictions du fond (locales)[64] dans leur phase de filtrage, que par le Conseil constitutionnel lorsqu'il se prononce sur la constitutionnalité de la disposition législative en cause et, le cas échéant, sur les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité qui, à la différence de ceux du contrôle *a priori* de la loi, ont vocation à impacter directement et concrètement le justiciable, ses intérêts et la cause qui l'anime, tout en bénéficiant d'une autorité *erga omnes* dépassant la cause du procès principal et ses acteurs.

Après avoir présenté un profilage dynamique selon un angle à la fois qualitatif, quantitatif et sociologique des « justiciables de la QPC » présents dans les différentes phases du contentieux de la QPC **(Chapitre 1)**, nous évoquerons les éléments juridiques structurant ce contentieux et conditionnant son attractivité **(Chapitre 2)** avant de décliner ce justiciable de la QPC sous la double forme d'un portrait juridique par catégories – récurrentes ou sporadiques – de justiciables présentes **(Chapitre 3)** et d'un portrait juridique par matière dans les domaines du droit concernés **(Chapitre 4)**.

Emmanuel Cartier

[64] Dans la limite des fonds qui ont pu être exploités localement auprès des TGI et TA de Lille, des CA de Douai et Amiens et de la CAA de Douai.

CHAPITRE 1 : Le justiciable du procès constitutionnel : entre "sens caché" et "hypersélectivité". Approche statistique du contentieux QPC

Par Jean-Gabriel CONTAMIN[65] et Cécile RODRIGUES[66]

Introduction

La Question Prioritaire de Constitutionnalité, une question « citoyenne » ? C'est ainsi que Laurent Fabius, actuel président du Conseil constitutionnel, l'a qualifiée. Cette dénomination peut sembler d'autant plus audacieuse que la sociologie du droit a depuis longtemps démontré qu'il ne suffisait pas d'accorder des droits pour qu'ils soient mobilisés, que plus ces droits sont « complexes », moins ils sont mobilisés, et que plus les citoyens sont dans des situations précaires, moins ils disposent de compétences à agir et, notamment, de ce qu'A.Spire et K. Weidenfeld (2011) ont nommé un « capital procédural » qui leur permet de faire valoir leurs droits. Face à ce constat, se sont multipliés les travaux qui, sous des formes diverses, à propos de droits eux-mêmes très différents, abordent, dans la lignée des travaux de P. Warin (2012), la thématique du non-recours : soit par manque de connaissances, soit par manque de compétences, soit parce que ces droits ne correspondent pas à ce que leurs destinataires attendraient, un ensemble de droits accordés ne sont pas ou presque pas mobilisés par ceux qui le pourraient.

Au regard de la technicité particulière de la procédure QPC, au regard des connaissances qu'elle suppose, au regard des différents filtres qui peuvent s'opposer à la réussite d'un recours, on est bien sûr dès lors conduit à interroger cette possibilité que la QPC puisse être effectivement une question « citoyenne ». Pour mener à bien ce questionnement, sans s'en remettre aux seuls propos des différents acteurs de la QPC, on va s'efforcer dans cette partie de proposer un premier cadrage statistique des usages qui ont été faits de la QPC depuis sa création, en vue de poser un ensemble de constats et d'énigmes que la suite du rapport permettra d'éclairer. Dans la mesure où il est toujours compliqué de travailler sur ceux qui pourraient user d'un droit, mais qui n'en usent pas, sur ce que W.Felstiner, R.L. Abel et A.Sarat (1991) nomment « l'apathie des griefs » – précisément parce qu'ils n'en usent pas et qu'on peut difficilement savoir s'ils auraient pu/dû en user —, on va s'appuyer sur les usagers de la QPC, sur les thématiques d'usages de la QPC et sur leur réussite relative pour définir « en creux » le profil de ceux qui n'y recourent pas ou qui y recourent sans succès.

On présentera dans un premier temps quelques éléments de méthodologie pour en arriver ensuite à un premier constat général : le fait que le contentieux QPC est un contentieux limité en volume. On soulignera ensuite qu'il est marqué par de fortes différenciations locales. Ces premiers constats conduiront à mettre en évidence l'importance du filtrage dont il est l'objet aux différents niveaux de juridiction et la prédominance de ce qu'on nommera les contentieux « économiques » : le contentieux QPC qui parvient au Conseil constitutionnel est pour

[65] Jean-Gabriel CONTAMIN, Doyen de la Faculté des Sciences Juridiques, Politiques et Sociales, Professeur de sciences politique, CERAPS, l'Université de Lille.
[66] Cécile RODRIGUES, Ingénieure d'études CNRS en production, traitement et analyse de données, CERAPS, l'Université de Lille.

l'essentiel un contentieux soulevé dans des instances nationales et qui traite de questions économiques et de personnes morales. On sera alors conduit à proposer en retour une hypothèse d'hypersélectivité des contentieux les plus rares, qui, une fois transmis au Conseil constitutionnel, bénéficient d'un meilleur taux de 'réussite'que les autres. On reviendra finalement en conclusion sur une typologie des QPC et porteurs de QPC qui permettra 'en creux'de caractériser les facteurs de non-usages de la QPC.

A) Point méthodologique

Le contentieux QPC est un contentieux qu'on peut appréhender à différents niveaux. Si on en reste aux différents degrés de juridiction, on peut ainsi distinguer au moins quatre niveaux, qui se subdivisent presque tous en des institutions différentes : les différents tribunaux de première instance ; les cours d'appel ; les juridictions suprêmes (Conseil d'État et Cour de cassation) ; et, enfin, le Conseil constitutionnel. Dans l'idéal, il aurait fallu ajouter à ces niveaux *a minima* celui des cabinets d'avocats dans lesquels se discute l'opportunité de recourir à une QPC, voire même le niveau des usagers eux-mêmes, indépendamment de tout acteur de droit. Enfin, s'ajoute à ces différents niveaux une subdivision principale entre ordre administratif et ordre judiciaire.
L'une des difficultés de travailler de manière statistique sur les usages et usagers de la QPC réside dès lors, d'une part, dans l'impossibilité de disposer de données sérielles sur certains niveaux (ce qui se passe dans les cabinets d'avocats par exemple, alors même qu'on le verra par la suite, une bonne part du questionnement sur le recours ou le non-recours aux QPC se joue à ce niveau-là) et, d'autre part, du fait que, quand bien même on dispose de données sérielles pour d'autres niveaux et pour certains ordres, ces données n'ont pas toujours le même degré de finesse, ni le même degré d'exhaustivité.

Ainsi, le travail qui suit se fonde :
-sur une analyse de l'ensemble des QPC remontées au niveau du Conseil constitutionnel entre 2010 et 2018, en s'appuyant sur un codage des mémoires des QPC tels qu'ils ont été collectés par le Conseil constitutionnel ;
-sur l'ensemble des décisions rendues en matière de QPC par le Conseil d'État et la Cour de cassation entre 2010 et 2018 On s'est efforcé de croiser les décisions à ce niveau avec celles qui ont été traitées par le Conseil constitutionnel, sans que la mise en relation ait pu être parfaite ;
-sur l'ensemble des QPC soulevées au niveau des tribunaux administratifs et des Cours Administratives d'appel et ayant donné lieu à décision, repérées via un accès à Ariane archives et à une requête sur les décisions de filtrage (limitée néanmoins aux seules QPC présentées dans les formes requises, c'est-à-dire dans un mémoire distinct, et aux seules QPC ayant été examinées[67]) ;
-sur des données beaucoup plus éparses et lacunaires recueillies auprès des TGI et des Cours d'appel, faute que les décisions en matière de QPC fassent l'objet d'une centralisation dans l'ordre judiciaire ;
-sur un ensemble de statistiques tirées des rapports successifs du Conseil d'État.

Ajoutons que le croisement entre les résultats tirés de nos bases de données et ceux qu'on a pu collecter dans les rapports du Conseil d'État ou à partir d'autres bases de données souffre d'une limite qui n'obère toutefois pas le sens des principales conclusions de notre travail.

[67] Ce qui n'est pas le cas lorsque le requérant n'est pas considéré comme recevable au principal. Par ailleurs, les présidents des TA de Lille et CAA de Douai nous ont signalé que toutes les décisions portant sur l'examen d'une QPC n'étaient pas versées sur la base Ariane Archives, ce qui limite là encore l'exhaustivité de l'étude.

Dans la mesure où les QPC soulevées dans les juridictions du fond ou au niveau du Conseil d'Etat et de la Cour de cassation sont progressivement regroupées quand elles sont sur une même thématique, une décision QPC prise au niveau du Conseil constitutionnel peut correspondre à plusieurs QPC soulevées par différents actants dans différentes juridictions. Dès lors, dans la mesure où nos statistiques nationales sont basées sur les décisions QPC prises au niveau du Conseil constitutionnel, on a recensé et codé moins de QPC que celles qui apparaissent dans les rapports et qui, elles, différencient les QPC regroupées en fin de procédure[68] (tableau 1).

B) Un nombre de requêtes limité

De ce travail statistique opéré aux différents niveaux de juridictions, on conclut d'abord au faible recours général à la Question Prioritaire de Constitutionnalité. C'est bien sûr évident si on se focalise sur le seul nombre de décisions rendues par le Conseil constitutionnel en matière de QPC depuis la création de la procédure : ce nombre demeure en effet limité et d'une remarquable stabilité, après un petit pic au tout début de la procédure dont on pourrait rendre compte à la fois par l'effet de nouveauté et par le fait que, par construction, il y a pu avoir plus de règles juridiques à contester aux débuts de la QPC alors que les failles juridiques tendraient à diminuer avec le temps.

Tableau 1 : Nombre de QPC traitées par le Conseil constitutionnel par an

Nombre de QPC par décision du CC	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Plusieurs	13	8	6	4	3	4	7	3	4	52
Un	77	92	59	64	69	62	73	67	45	608
Ensemble	90	100	65	68	72	66	80	70	49	660
Part de l'ensemble (%)	13.6	15.2	9.8	10.3	10.9	10.0	12.1	10.6	7.5	100

Source : Conseil constitutionnel

Ce recours limité semble plus évident encore quand on se penche sur les juridictions du fond et si on compare le nombre d'affaires traitées par ces juridictions et le nombre de cas dans lesquels une QPC a été soulevée. Si on prend l'exemple de l'ordre administratif en comparant le nombre moyen de QPC soulevées devant les cours administratives d'appel et devant les tribunaux administratifs entre 2010 et 2019 au nombre d'affaires que ces instances ont eu à prendre en charge en 2016, on constate ainsi que, sur l'ensemble des CAA, 614 QPC ont été soulevées dans la période considérée, soit environ 61 par an, alors que les CAA traitent environ 30 000 affaires par an, ce qui se traduit par un taux de recours à la QPC d'environ 2 pour mille (tableau 2).

[68] Autrement dit, quand on dénombre 100 décisions QPC au niveau du Conseil Constitutionnel, cela correspond en réalité à environ 113 QPC soulevées à différents niveaux de juridictions, puisque, de l'analyse des dossiers, il ressort que 7,9 % des décisions (soit 52) regroupent plusieurs QPC et qu'en moyenne, on a donc 1,13 QPC par décision.

Tableau 2 : Comparaison du taux de QPC par CAA (2010-2019)

CAA	Effectif	% du total	Affaires traitées en 2016	Projection affaires traitées 2010-2019	Nombre de QPC / affaires traitées (‰)
Douai	25	4,1	2123	21230	1,18
Versailles	50	8,1	3911	39110	1,28
Nantes	65	10,6	3792	37920	1,71
Lyon	74	12,1	4057	40570	1,82
Nancy	57	9,3	2721	27210	2,09
Marseille	115	18,7	5371	53710	2,14
Bordeaux	100	16,3	4013	40130	2,49
Paris	128	20,8	4617	46170	2,77
Total	614	100	30 605		2,01

Sur la même base, pour ce qu'il en est des TA, le taux est de 0,93 pour mille[69]. Si on compare finalement le nombre moyen de QPC issues de l'ordre administratif qui font l'objet de décisions au niveau du Conseil constitutionnel au nombre d'affaires qui sont traitées par les TA et CAA, on arrive même à un taux de 0,17 pour mille (38 en moyenne pour environ 220.000 affaires). On a, comme on l'a souligné, moins de données utilisables pour l'ordre judiciaire. Reste que le décalage entre le nombre de QPC soulevées et le nombre d'affaires traitées ou de décisions prises est encore plus important. Ainsi, selon le rapport annuel de la Cour de cassation, sur la période 2013-2018, cette instance a eu à se prononcer sur 782 QPC soulevées devant les juridictions du fond de l'ordre judiciaire qui lui ont été transmises. Ce chiffre est à rapporter aux 483336 décisions rendues par les Cours d'appel sur la même période et aux plus de 3,8 millions de décisions rendues par ce qui s'appelait alors les TGI. On retrouve donc à ce seul stade un taux de 0,18 QPC transmises à la juridiction suprême pour 1000 décisions rendues.

[69] Pour préciser, il ne s'agit pas de laisser entendre que, plus il y a de QPC soulevées, mieux c'est, mais seulement de noter qu'il est extrêmement rare qu'une QPC soit soulevée dans une affaire.

Tableau 3 : Comparaison du nombre de QPC soulevées par tribunal administratif et du nombre d'affaires traitées – 2010-2019

	Nb QPC	Affaires traitées 2016	Projection affaires traitées 2010-2019	Nb QPC/affaires (‰)
Nantes	28	11587	115870	0,24
Réunion	8	2344	23440	0,34
Bastia	5	1105	11050	0,45
Versailles	44	9043	90430	0,49
Nice	24	4779	47790	0,50
Nancy	21	3892	38920	0,54
Montreuil	53	9322	93220	0,57
Rouen	22	3836	38360	0,57
Melun	63	10513	105130	0,60
Toulouse	41	6611	66110	0,62
Cergy	69	11044	110440	0,62
Dijon	22	3466	34660	0,63
Amiens	23	3347	33470	0,69
Montpellier	45	6513	65130	0,69
Lille	60	8598	85980	0,70
Poitiers	23	3071	30710	0,75
Guyane	7	908	9080	0,77
Martinique	6	772	7720	0,78
Orléans	33	4105	4105	0,80
Nouvelle Calédonie	4	481	4810	0,83
Limoges	16	1827	18270	0,88
Bordeaux	46	5234	52340	0,88
Besançon	18	1924	19240	0,94
Nîmes	34	3529	35290	0,96
Strasbourg	70	6401	64010	1,09
Caen	29	2443	24430	1,19
Paris	239	19610	196100	1,22

Grenoble	95	7505	75050	1,27
Clermont	30	2132	21320	1,41
Lyon	166	11734	117340	1,41
Châlons en Champagne	32	2172	21720	1,47
Marseille	124	8233	82330	1,51
Toulon	64	3770	37700	1,70
Rennes	118	5249	52490	2,25
Pau	63	2511	25110	2,51
Polynésie	15	573	5730	2,62
Guadeloupe	10	1213 (pour G, St M et StB)		
Saint-Martin	1			
Saint Barthélémy	10			
	1 781	**191397**	1913970	**0,93**

Quel que soit l'ordre considéré, on est donc face à une procédure dont l'usage est extrêmement rare et dont l'appropriation citoyenne peut donc être supposée limitée.

C) De fortes différenciations locales

Ajoutons de plus que ces statistiques globales occultent de fortes différenciations locales, tant en volume de QPC soulevées qu'en tant que fréquence de cet usage au regard du nombre d'affaires traitées. Si on se focalise là encore sur l'ordre administratif pour lequel on dispose de données sérielles et exhaustives, on constate ainsi qu'au niveau des cours administratives d'appel, le nombre de QPC soulevées sur la période 2010-2019 évolue de 25 cas pour la CAA de Douai (soit moins de 3 par an) à 128 pour la CAA de Paris, pour laquelle la procédure QPC apparaît donc plus 'banalisée'. Si on rapporte ces nombres au nombre d'affaires traitées par chacune des CAA, on voit que le taux d'usage de la QPC est 2,5 fois supérieur à Paris (2,77 pour mille) qu'à Douai (1,18 pour mille).

Ces différences locales sont plus importantes encore quand on se concentre sur les tribunaux administratifs avec des écarts qui vont de 1 à 50 en volume (0,5 par an à Bastia, près de 25 par an à Paris) et de 1 à plus de 10 en taux de recours (moins de 0,25 pour mille pour le TA de Nantes contre plus de 2,5 pour mille pour les TA de Pau ou de Polynésie).

Pour ce qui concerne l'ordre judiciaire, si, faute de données comparatives faciles d'utilisation concernant l'activité des différents ressorts, on ne peut comparer les taux locaux d'usage, on constate que le nombre de QPC transmises des juridictions du fond à la Cour de cassation varie sur la période 2013-2018 de 1 (ressort de la Cour d'appel d'Agen et de Besançon, tableau 4) à 221 (ressort de la Cour d'appel de Douai), sans qu'on puisse considérer que cette différence soit liée au seul volume des affaires traitées dans chaque ressort, puisqu'on constate un vrai décalage entre trois ressorts dans lesquels les transmissions sont assez

fréquentes (Douai (221), Paris (186) et Aix), quatre ressorts où elles sont assez rares (environ une trentaine, soit 5 par an, à Versailles, Montpellier, Bordeaux et Rennes) et l'ensemble des autres ressorts où cette transmission est extrêmement rare (moins de 15 en six ans et, le plus souvent, moins de 2 par an).

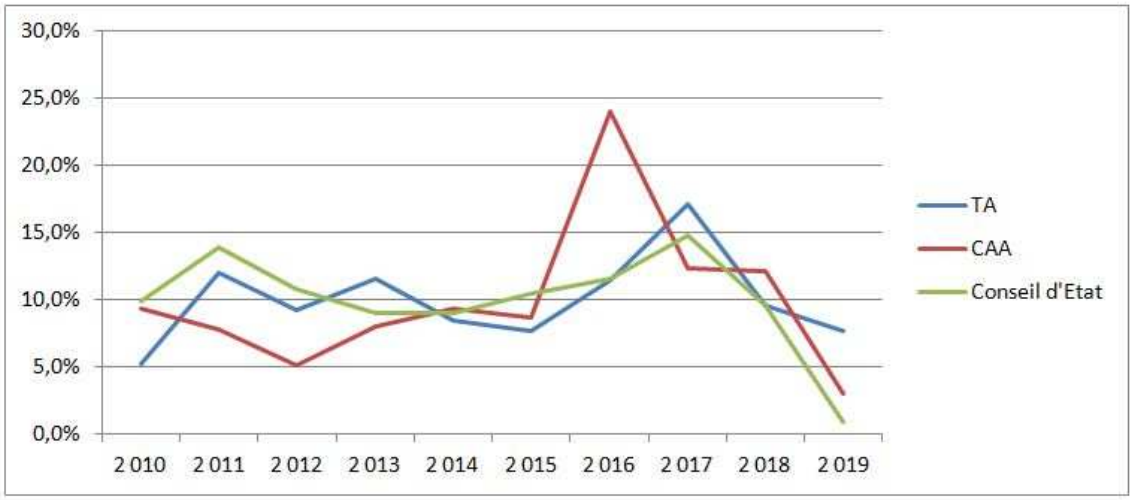
Tableau 4 : Répartition des décisions sur QPC transmises par ressort de cour d'appel – 2013-2018 – Rapport annuel de la Cour de cassation 2018

Ressort Cour d'appel	QPC civiles	QPC pénales	TOTAL
Douai	211	10	221
Paris	127	59	186
Aix	48	15	63
Versailles	24	9	33
Montpellier	16	9	25
Bordeaux	18	5	23
Rennes	14	16	30
Lyon	11	4	15
Toulouse	7	4	11
Rouen	12	2	14
Nancy	9	5	14
Nîmes	8	2	10
Amiens	6	4	10
Pau	6	2	8
Bourges	6	3	9
Colmar	4	6	10
Poitiers	6	1	7
Reims	6	2	8
Grenoble	6	1	7
Limoges	5	1	6
Orléans	5	4	9
Angers	5	5	10
Caen	5	3	8
Metz	3	5	8
Basse-Terre	3	1	4
Chambéry	4	3	7
Dijon	1	3	4
Papeete	4	1	5
Agen	1		1
Fort de France	2		2
Riom	3	3	6
Bastia	1	2	3
Besançon	1		1
Saint Denis de la Réunion	1	4	5
Nouméa	3	1	4
	591	191	782

Ces différenciations locales se révèlent aussi quand on étudie la dynamique d'évolution du recours aux QPC (graphiques 1.1 à 1.3). Ca n'apparaît pas nettement si on raisonne au niveau global et si on compare l'évolution générale des QPC de l'ordre administratif soulevées et/ou traitées au niveau du Conseil constitutionnel, au niveau de l'ensemble des CAA ou au niveau de l'ensemble des TA. On retrouve en effet une tendance globale homologue avec une première phase d'augmentation du recours aux QPC, puis une période de déclin relatif, même si on constate déjà des décalages temporels. Quand on passe à un niveau de granularité plus fin, on note toutefois que ces évolutions globales cachent de très fortes différenciations au niveau local. C'est pour partie vrai au niveau de CAA pour lesquelles on note d'importants décalages dans les pics de recours aux QPC selon les ressorts : plus tôt à Douai, plus tard à Marseille (après un premier pic initial) et à Bordeaux ou Paris. C'est nettement le cas quand on étudie ce qu'il en est au niveau des tribunaux administratifs pour lesquels on constate des pics d'activité très différenciés.

Graphique 1.1

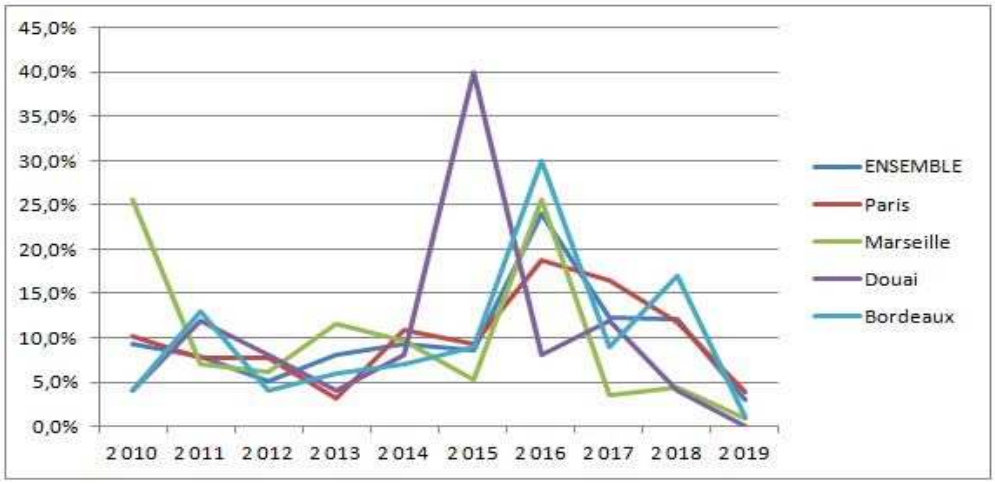
Comparaison de l'évolution du nombre de QPC selon les instances. 2010-2019



	2 010	2 011	2 012	2 013	2 014	2 015	2 016	2 017	2 018	2 019	
TA	5,2%	12,0%	9,2%	11,5%	8,4%	7,7%	11,4%	17,1%	9,6%	7,7%	1 744
CAA	9,3%	7,8%	5,2%	8,0%	9,3%	8,7%	24,0%	12,4%	12,2%	3,0%	599
Conseil d'Etat	9,9%	14,0%	10,8%	9,0%	9,0%	10,5%	11,6%	14,8%	9,6%	0,9%	344

Graphique 1.2

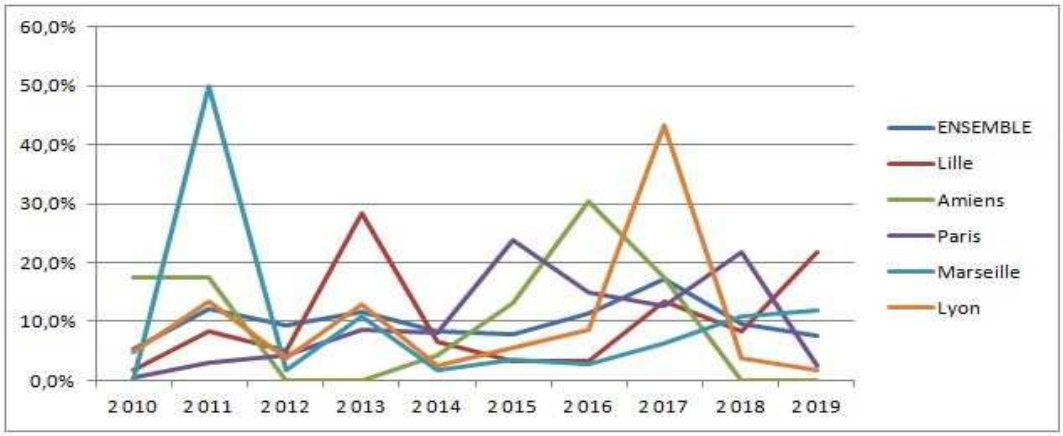
Evolution temporelle des QPC soulevées devant les CAA : similarités et différences. 2010-2019



	2 010	2 011	2 012	2 013	2 014	2 015	2 016	2 017	2 018	2 019	
ENSEMBLE	9,3%	7,8%	5,2%	8,0%	9,3%	8,7%	24,0%	12,4%	12,2%	3,0%	599
Paris	10,2%	7,8%	7,8%	3,1%	10,9%	9,4%	18,8%	16,4%	11,7%	3,9%	128
Marseille	25,7%	7,1%	6,2%	11,5%	9,7%	5,3%	25,7%	3,5%	4,4%	0,9%	113
Douai	4,0%	12,0%	8,0%	4,0%	8,0%	40,0%	8,0%	12,0%	4,0%	0,0%	25
Bordeaux	4,0%	13,0%	4,0%	6,0%	7,0%	9,0%	30,0%	9,0%	17,0%	1,0%	100

Graphique 1.3

Evolution temporelle des QPC soulevées devant les TA. 2010-2019. De fortes différenciations



	2 010	2 011	2 012	2 013	2 014	2 015	2 016	2 017	2 018	2 019	
ENSEMBLE	5,2%	12,0%	9,2%	11,5%	8,4%	7,7%	11,4%	17,1%	9,6%	7,7%	1 744
Lille	1,7%	8,3%	5,0%	28,3%	6,7%	3,3%	3,3%	13,3%	8,3%	21,7%	60
Amiens	17,4%	17,4%	0,0%	0,0%	4,3%	13,0%	30,4%	17,4%	0,0%	0,0%	23
Paris	0,4%	3,0%	4,3%	8,5%	8,1%	23,8%	14,9%	12,8%	21,7%	2,6%	235
Marseille	0,0%	50,0%	1,8%	10,9%	1,8%	3,6%	2,7%	6,4%	10,9%	11,8%	110
Lyon	4,9%	13,4%	3,7%	12,8%	2,4%	5,5%	8,5%	43,3%	3,7%	1,8%	164

On note enfin des différenciations selon les types de matière. Si on compare par exemple la part des QPC civiles qui ont été transmises à la Cour de cassation par les principaux ressorts pourvoyeurs, par rapport aux QPC pénales sur la période 2013-2018, on constate de fortes variations : plus de 95 % des QPC transmises par le ressort de la CA de Douai relèvent du civil quand c'est seulement le cas de 68 % de celles qui ont été transmises par le ressort de la CA de Paris et 47 % de celles qui ont été transmises par le ressort de la CA de Rennes.

Ces constats conduisent dès lors à s'interroger d'abord sur les fortes différences d'usage de la QPC selon les ressorts en notant une corrélation entre la concentration de l'avocature et l'usage plus important de la QPC qui pourrait révéler une inégalité dans les possibilités d'usage pour les citoyens. Les divergences temporelles et thématiques témoignent quant à elles de l'importance des contextes locaux, de la place sans doute essentielle d'innovateurs locaux qui ouvrent une brèche dans laquelle s'engouffrent temporairement des collègues, avant que la procédure soit délaissée, comme des modes de fonctionnement particuliers et différenciés des tribunaux d'un même ressort.

D) L'importance du filtrage

Surtout, ce décalage entre la régularité des flux de QPC au niveau national et l'importance des évolutions annuelles au niveau local conduit à interroger le poids des filtres successifs dans la procédure QPC. Pourtant, dans un premier temps, on pourrait au regard des données qu'on a pu collecter, conclure à un taux de filtrage local limité : sur la période considérée, on a pu ainsi recenser 2343 QPC issues des TA et CAA, alors que 344 QPC sont parvenues au Conseil constitutionnel provenant du Conseil d'État (ce qui ferait un taux de transmission de 15 %) et que 102 se sont traduites par une décision d'inconstitutionnalité (ce qui se traduirait par un taux de réussite de 4,3 %).

Ce raisonnement néglige toutefois que des QPC peuvent être soulevées au niveau des juridictions suprêmes. Or, le croisement de différentes sources conduit à conclure que cette procédure qui, on y reviendra, éloigne la procédure QPC du simple citoyen pour en faire une procédure « d'élite » est en réalité la norme au niveau des juridictions suprêmes alors que la remontée de QPC soulevées dans les juridictions du fond est l'exception.

C'est ce que laisse entendre la lecture du rapport public du Conseil d'État 2018 sur l'activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2017. Selon celui-ci, le taux de transmission des QPC soulevées devant les TA évolue de plus de 20 % en 2010 à moins de 7 % en 2016 et 2017 (p.34), alors que le taux de transmission des QPC soulevées devant les CAA a évolué sur la même période de 14,3 % en 2010 à 10,1 % en 2017 en passant par 3,2 % en 2016. La conséquence de ce fort filtrage au niveau local est qu'une bonne part des QPC traitées au niveau du Conseil d'État n'est déposée qu'au niveau de la juridiction suprême. Il semble en être de même pour ce qui concerne l'ordre judiciaire : par exemple, selon les statistiques fournies par la Cour d'Appel d'Amiens, sur 61 QPC soulevées (tableau 5), seuls deux dossiers auraient fait l'objet d'une décision de transmission à la Cour de cassation (soit un taux de transmission de 3,2 %).

Tableau 5 : Dossiers QPC traités par le Cour d'Appel d'Amiens – 2011-2018

Dossiers QPC par chambre et par année	2011	2012	2013	2015	2016	2017	2018	Total
1ère Chambre civile			4				1	5
2EME PROTECTION SOCIALE		2	1	6	12	20	8	49
Chambre BAUX RURAUX	1	3				1		5
CHAMBRE ÉCONOMIQUE						1		1
HOSPITAL.SOUS CONTRAINTE		1						1
Total	1	6	5	6	12	22	9	61

Rien d'étonnant, dès lors si, au niveau des juridictions suprêmes, **les QPC passant par la voie des juridictions de 1er et 2nd degrés constituent une minorité** : 61,1 % des QPC traitées par le Conseil d'État et la Cour de cassation ont été déposées à ce stade (tableau 6). Une proportion qui est du reste très similaire quel que soit l'ordre pris en compte : sur la période 2010-2018, 62 % des QPC traitées par le Conseil d'État ont été déposées à ce niveau (756 sur 1224), tandis que 61 % des QPC traitées par la Cour de cassation sont dans une situation homologue (1497 sur 2463).

Tableau 6 : Origine des QPC reçues au Conseil d'État et à la Cour de cassation (2010-2018)

Origine	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Ensemble
Effectif	*564*	*665*	*484*	*367*	*289*	*292*	*355*	*294*	*377*	*3687*
Conseil d'État	15.2	16.8	17.1	20.4	12.1	28.1	27.0	31.3	25.5	20.5
Cour de cassation	52.1	35.5	34.1	33.0	38.4	40.4	43.7	34.7	51.7	40.6
Ordre administratif, hors CE	14.5	12.8	10.7	16.6	16.6	11.6	12.7	11.2	7.2	12.7
Ordre judiciaire, hors Cour de cassation	18.1	34.9	38.0	30.0	32.9	19.9	16.6	22.8	15.6	26.2
Total	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0

Sources : Conseil d'État et Cour de cassation

Cette analyse statistique met ainsi en évidence **un très fort filtrage local des QPC issues des juridictions du fond et, à l'inverse, une très forte concentration nationale du contentieux QPC qui ne correspondent guère à l'idée qu'on serait face à un outil citoyen**. Par exemple, alors que 2395 QPC ont été soulevées devant les juridictions de fond de l'ordre administratif, sur les 1224 QPC traitées par le Conseil d'État, seules 468 sont issues desdites juridictions du fond alors que 756 ont été déposées au niveau national. Ce constat ayant potentiellement un double effet de « cens caché »[70] : d'abord parce qu'il est plus compliqué pour un simple citoyen d'intervenir directement au niveau des juridictions suprêmes ; ensuite parce que le fort filtrage local, comme le confirme l'étude par entretien, tend à détourner une partie des citoyens du recours à la procédure de QPC au niveau des juridictions de fond. Encore faut-il ajouter qu'à ces filtrages locaux s'ajoutent les filtrages assurés respectivement par le Conseil d'État et la Cour de cassation qui, sur la période 2010-2018, renvoient eux-mêmes moins de 20 % des QPC examinées au Conseil constitutionnel.

[70] Pour reprendre l'expression utilisée par Daniel Gaxie (1978) pour interpréter le fait qu'en dépit de la mise en place du suffrage universel, en provoquant l'exclusion électorale des agents culturellement et/ou socialement dominés, les inégalités de politisation fonctionnent comme un « cens caché » et aboutissent aux mêmes résultats -de façon certes atténuée- que les restrictions du droit de vote et les conditions d'éligibilité posées aux XVIIIe et XIXe siècles pour écarter les femmes et les classes dangereuses.

E) La prédominance des contentieux économiques et des requérants privés

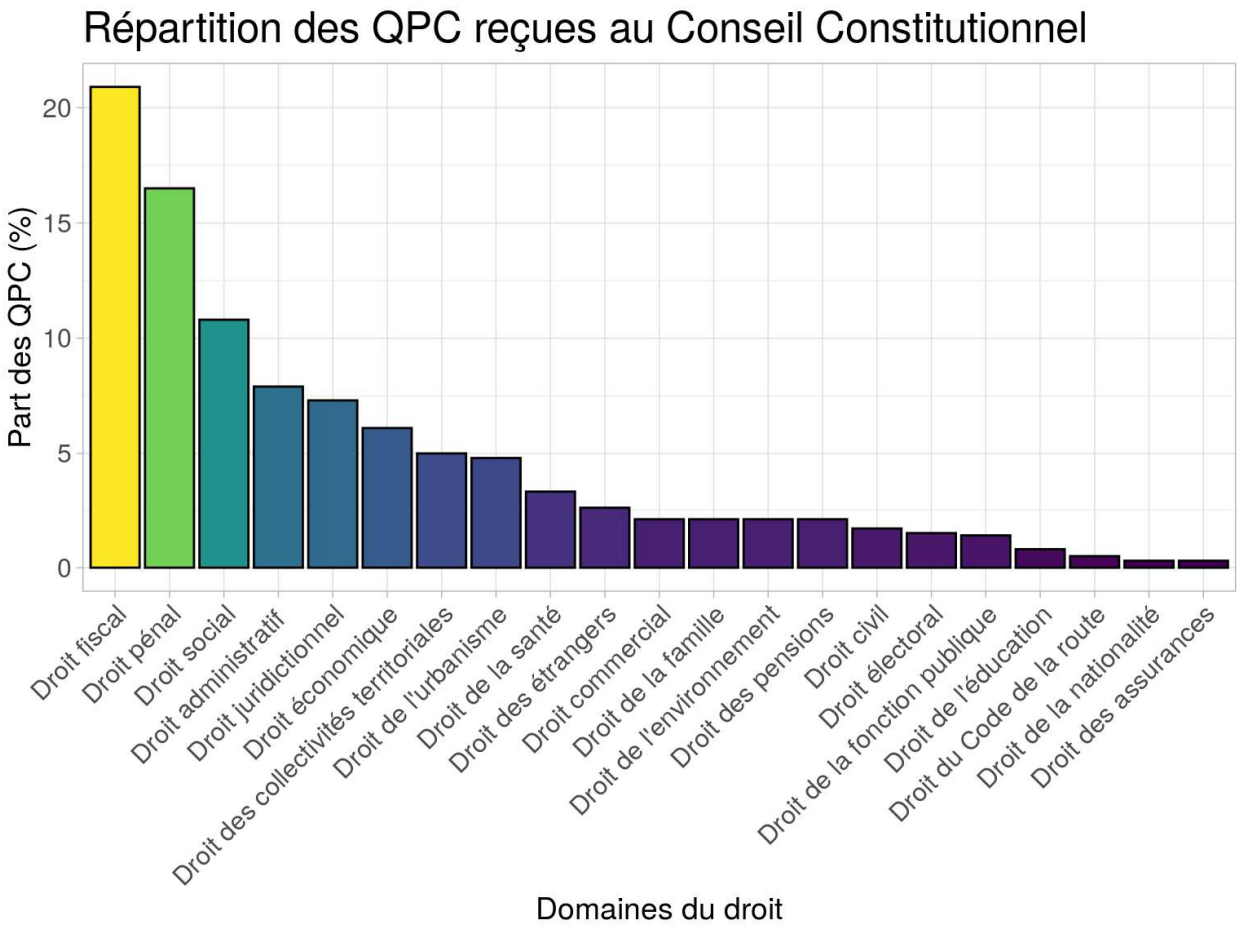
Ces formes d'exclusion liées à des filtrages locaux semblent du reste se retrouver lorsqu'on examine la répartition des QPC en termes de type de contentieux et de type de requérants.

Du point de vue des types de contentieux, on constate d'abord au niveau des QPC étudiées au niveau du Conseil constitutionnel une prédominance des contentieux qu'on pourrait qualifier d'« économiques » (droit fiscal, droit économique, droit de l'urbanisme, droit commercial, droit des assurances) qui, ensemble, regroupent 34,3 % des contentieux dont plus de 21 % pour le seul droit fiscal. Un second groupe rassemble un contentieux de ce qu'on pourrait qualifier de « droit de la personne », sans doute plus proche du droit du citoyen (droit social, droit de la santé, droit des étrangers, droit de la famille, droit des pensions, droit civil, droit de l'éducation, droit de la nationalité) qui représente 23,8 % des décisions. Le droit pénal, deuxième matière la plus présente (17 %) étant à la frontière entre ces deux catégories, en fonction du type de situation concernée. Enfin, un troisième ensemble relèverait du droit de l'administration (droit administratif, droit des collectivités territoriales, droit de la fonction publique) avec 14 % des espèces.

Tableau 7 : Répartition par matière des décisions QPC au niveau du Conseil constitutionnel 2010-2019

Matière	Nombre	%
Droit fiscal	140	21,1
Droit pénal	113	17,0
Droit social	71	10,7
Droit administratif	51	7,7
Droit juridictionnel (régime procédural)	46	6,9
Droit économique	40	6,0
Droit des collectivités territoriales	33	5,0
Droit de l'urbanisme	32	4,8
Droit de la santé	23	3,5
Droit des étrangers	17	2,6
Droit commercial	14	2,1
Droit de la famille	14	2,1
Droit des pensions	14	2,1
Droit de l'environnement	13	2,0
Droit civil	12	1,8
Droit électoral	10	1,5
Droit de la fonction publique	9	1,4
Droit de l'éducation	5	0,8
Droit du Code de la route	3	0,5
Droit de la nationalité	2	0,3
Droit des assurances	2	0,3

Graphique 2 :



Source : Conseil constitutionnel

Cette typologie sommaire prend un sens plus clair encore lorsqu'on remonte le cours du parcours des QPC, puisque cette prédominance d'un contentieux économique devient alors encore plus prégnante.

Le droit fiscal représente ainsi plus de 30 % des QPC traitées par le Conseil constitutionnel, issues du Conseil d'État, mais aussi 35 % des QPC traitées par le Conseil d'État, 42 % des QPC traitées par le Conseil d'État issues des juridictions du fond et, si on en croit le rapport du Conseil d'État 2018 sur l'activité administrative, 52 % des QPC soulevées devant les tribunaux administratifs et 74 % des QPC soulevées devant les Cours Administratives d'Appel. Du côté de l'ordre judiciaire, on ne peut mener exactement la même analyse faute de données thématiques sur les juridictions du fond, mais on constate que la prédominance du droit pénal dans les décisions du Conseil constitutionnel issues de la Cour de cassation (32,3 %) est plus liée aux QPC directement déposées à la Cour de cassation (50,1 % de ces QPC relèvent du droit pénal) que des QPC remontées des juridictions du fond (32 %), mais qu'en revanche le contentieux issu des juridictions du fond semble plus particulièrement alimenter d'une part le contentieux social (28 % des QPC remontées à la Cour de cassation contre seulement 15 % des QPC directement soulevées à la Cour de cassation ou finalement traitées au niveau du Conseil constitutionnel) et le contentieux économique (respectivement 14 %, 11 % et seulement 6 %).

Tableau 8.1 : Comparaison de la répartition des thématiques des QPC au niveau du Conseil d'État (2014-2018) et du Conseil constitutionnel (2010-2018)

Matière	QPC au Conseil constitutionnel issues du Conseil d'État	QPC au niveau du Conseil d'État	QPC au niveau du Conseil d'État soulevées à ce niveau	QPC au CE soulevées dans les juridictions du fond
Droit fiscal	30,2 %	34,63 %	31,10 %	42,47 %
Droit administratif	12,8 %	10,87 %	11,05 %	10,48 %
Droit des collectivités	9,3 %	7,14 %	4,73 %	12,49 %
Droit économique	6,4 %	7,62 %	9,70 %	2,99 %
Droit social	6,1 %	9,92 %	11,70 %	5,97 %
Droit juridictionnel (régime procédural)	5,5 %	5,59 %	6,98 %	2,50 %
Droit de l'urbanisme	4,9 %	3,26 %	3,38 %	2,99 %
Droit de la santé	4,4 %	3,26 %	2,93 %	4,00 %
Droit des pensions	4,1 %	2,18 %	1,80 %	3,00 %
Droit de l'environnement	3,5 %	3,57 %	3,38 %	4,00 %
Droit pénal	2,9 %	4,64 %	5,87 %	1,92 %
Droit de la fonction publique	2,3 %	1,24 %	1,13 %	1,50 %
Droit des étrangers	2,3 %	1,55 %	1,80 %	1,00 %

Sources : Conseil constitutionnel et Conseil d'Etat

Tableau 8.2 : Comparaison de la répartition des thématiques des QPC au niveau de la Cour de cassation (2015-2018) et du Conseil constitutionnel – (2010-2018)

Matière	QPC au Conseil constitutionnel issues de la Cour de cassation	QPC au niveau de la CC	QPC au niveau de la CC soulevées à ce niveau	QPC à la CC soulevées dans les juridictions du fond
Droit pénal	32,3 %	44,98 %	50,13 %	31,94 %
Droit social	15,8 %	15,32 %	10,30 %	28,02 %
Droit fiscal	11,1 %	4,53 %	4,74 %	4,00 %
Droit juridictionnel (régime procédural)	8,2 %	11,68 %	12,49 %	9,62 %
Droit économique	5,7 %	11,01 %	9,82 %	14,02 %
Droit de l'urbanisme	4,7 %	2,61 %	2,37 %	3,20 %

Sources : Conseil constitutionnel et Cour de cassation

Selon une démarche homologue, mais en se centrant cette fois-ci sur le type de requérants, on peut noter que le contentieux QPC, si on l'étudie à partir du Conseil constitutionnel, est pour l'essentiel initié par des particuliers : 47,9 % des QPC étudiées par celui-ci relèvent de personnes physiques, contre 25,3 qui relèvent d'entreprises, 9,8 % d'associations et moins de 6 % de collectivités territoriales et d'associations ou groupes professionnels (cf tableau n° 9.1). Cette répartition se retrouve peu ou prou au niveau des juridictions suprêmes (cf tableaux n° 9.1, 2 et 3), avec toutefois une place plus importante des requérants/personnes physiques (56,6 % au total, avec 47,4 % dans les QPC étudiées au Conseil d'État et 63,2 % dans celles qui sont examinées par la Cour de cassation), une place plus importante des collectivités territoriales et des associations professionnelles au Conseil d'État, et, surtout, une place moindre au total des associations (3,5 % au total, avec 6,5 % dans les QPC étudiées au Conseil d'État et 1,4 % de celles qui sont examinées par la Cour de cassation).

Tableau n° 9.1 : **Requérants des QPC reçues aux juridictions suprêmes et au Conseil constitutionnel (2015-2018)**

Requérant	*Juridictions suprêmes*	*Conseil constitutionnel*
Effectif	1401	265
Association (sauf professionnelle)	3,5	9,8
Collectivité territoriale et groupement de collectivités territoriales	4,3	4,9
Demandeurs mixtes	2,6	6
Entreprise (publique, privée dont coopérative et GIE)	25,4	25,3
Non-renseigné	2,7	
Personne physique	56,6	47,9
Syndicats, association professionnelle, ordre professionnel	4,9	6
Total	100	100

Sources : Conseil d'État, Cour de cassation et Conseil constitutionnel
Champ : QPC reçues au CE et à la Cour de cassation de 2015 à 2018

Tableau n° 9.2 : Comparaison de la répartition des requérants des QPC au niveau du Conseil d'État (2014-2018) et du Conseil constitutionnel – (2010-2018)

Justiciable	QPC au Conseil constitutionnel issues du Conseil d'État	QPC au niveau du Conseil d'État	QPC au niveau du Conseil d'État soulevées à ce niveau	QPC au CE soulevées dans les juridictions du fond	Taux de renvoi au CC
Personne physique	41,7	47,4	48,4	45,5	21,9
Entreprise (publique, privée dont coopérative et GIE)	23,6	26,7	26,2	27,8	30,6
Association (sauf professionnelle)	12,6	6,5	7,2	4,8	42,1
Collectivité territoriale et groupement de collectivités territoriales	10,1	8,8	5	17,1	32,7
Syndicats, association professionnelle, ordre professionnel	8,9	7,5	10,5	1,1	36,4
Demandeurs mixtes	3,2	2,4	2	3,2	50
NR		0,7	0,7	0,5	50

Sources : Conseil constitutionnel et Conseil d'État

Tableau 9.3 : Comparaison de la répartition des thématiques des QP au niveau de la Cour de cassation (2015-2018) et du Conseil constitutionnel – (2010-2018)

Matière	QPC au Conseil constitutionnel issues de la Cour de cassation	QPC au niveau de la CC	QPC au niveau de la CC soulevées à ce niveau	QPC a la CC soulevées dans les juridictions du fond	Taux de renvoi au Conseil constitutionnel
Personne physique	66	63,2	65,8	57,2	22
Entreprise (publique, privée dont coopérative et GIE)	22,5	24,5	24,7	23,9	29,3
Demandeurs mixtes	5,4	2,8	2,8	2,9	50
Association (sauf professionnelle)	2,5	1,4	1,4	1,2	43,8
Collectivité territoriale et groupement de collectivités territoriales	1,9	1	1,1	0,8	27,5
Syndicats, association professionnelle, ordre professionnel	1,6	3	2,3	4,5	36,6
NR		4,2	1,9	9,5	50

Sources : Conseil constitutionnel et Cour de cassation

On pourrait voir dans cette répartition le signe d'une ouverture du contentieux QPC aux particuliers. Et, il n'est en effet pas rien de noter que près de la moitié des QPC remontées au Conseil constitutionnel relèvent effectivement de ceux-ci. Toutefois, on note d'abord une diminution de la proportion des requérants qui sont des personnes physiques : si de 2015 à 2018, ils représentent 56,6 % des QPC traitées par les juridictions suprêmes, ils en constituent 59,5 % sur la période 2010-2018 avec notamment une diminution significative de la part des QPC directement soulevées à la Cour de cassation venant de particuliers (72,1 % sur l'ensemble de la période contre 65,8 % sur la période courte). On note de plus qu'au regard du poids du contentieux 'particulier'dans l'ensemble du contentieux des juridictions de fond par rapport aux autres contentieux, cette forte représentation doit être nuancée. On note enfin et surtout que, quelle que soit la juridiction suprême, c'est ce contentieux 'particulier'qui fait l'objet du taux de renvoi au Conseil constitutionnel le plus faible : 22 % dans les deux cas,

alors même que le taux est supérieur pour l'ensemble des autres types de requérants. Faute de données assez fines au niveau des juridictions de fond, on ne peut apporter la même démonstration pour ce filtrage de premier niveau, mais l'ensemble des entretiens semble soutenir l'idée que le filtrage de deuxième ordre vient plutôt confirmer un premier filtrage qui tend aussi à écarter plus souvent les requêtes de particuliers. Des obstacles qui contribuent, comme on l'a évoqué, à écarter une partie des requérants particuliers, conseillés par leurs avocats, de la procédure QPC, voire, 'au mieux', à s'en éloigner après avoir connu un premier échec.

F) L'hypersélectivité des « contentieux non économiques » et selon les types de requérants

De fait, si certains types de contentieux et certains types de requérants semblent particulièrement présents dans les QPC aux différents niveaux de juridiction, on constate toutefois **une sorte de « loi statistique » selon laquelle plus un type de contentieux et requérant est présent à un niveau de juridiction, plus il est durement « filtré » par les niveaux de juridiction supérieurs**.

Cette régularité s'applique du reste déjà au niveau des juridictions suprêmes puisque si, on l'a vu, le Cour de cassation a à se prononcer sur environ deux fois plus de QPC que le Conseil d'État, les deux institutions font remonter un nombre à peu près équivalent de QPC au Conseil constitutionnel (cf tableau n° 10). Autrement dit, le taux de renvoi au Conseil d'État est deux fois supérieur au taux de renvoi à la Cour de cassation, ce qui compense le décalage initial, mais contribue sans doute à un filtrage global beaucoup plus important dans l'ordre judiciaire que dans l'ordre administratif.

Tableau 10 : Origine des QPC reçues au Conseil constitutionnel (2010-2018)

Origine	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Ensemble
Effectif	*90*	*100*	*65*	*68*	*72*	*66*	*80*	*70*	*49*	*660*
Cour de cassation	43.3	61	47.7	51.5	47.2	36.4	47.5	30.0	55.1	47.0
Conseil d'État	56.7	38	50.8	48.5	51.4	60.6	52.5	68.6	44.9	52.1
Cour de cassation et Conseil d'État	0.0	1	1.5	0.0	0.0	1.5	0.0	1.4	0.0	0.6
Conseil constitutionnel	0.0	0	0.0	0.0	1.4	1.5	0.0	0.0	0.0	0.3
Total	100.0	100	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0	100.0

Source : Conseil constitutionnel

Or, on retrouve peu ou prou une telle régularité aux différents niveaux de juridiction jusqu'aux résultats finaux des QPC, tant en volume de contentieux que du point de vue des matières des QPC et des requérants. Ainsi, on avait vu que les QPC soulevées dans les juridictions du fond étaient particulièrement filtrées au niveau local si bien qu'au niveau des juridictions suprêmes, on constate une prédominance des QPC soulevées directement devant le Conseil d'État et la Cour de cassation. En sens inverse, on note que le taux de renvoi par ces instances des QPC soulevées directement devant elles est de beaucoup inférieur à celui des QPC qui leur parviennent des juridictions de rang inférieur (cf tableau n° 11.1).

Tableau 11.1 : Taux de renvoi au Conseil constitutionnel selon la juridiction devant laquelle est originellement soulevée la QPC (2010-2018)

Juridiction	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Ensemble
Conseil d'État	37.2	17.0	21.7	26.7	20.0	32.9	19.8	25.0	11.5	23.2
Administratif, hors CE	31.7	37.6	28.8	31.1	39.6	50.0	48.9	39.4	33.3	36.8
Cour de cassation	14.3	7.2	8.5	5.8	16.2	12.7	20.6	9.8	13.3	12.1
Judiciaire, hors Cour Cass.	39.2	22.4	14.1	22.7	14.7	24.1	30.5	22.4	23.7	22.6
Ensemble	24.8	18.0	15.1	19.3	20.1	25.0	25.6	20.7	15.9	20.3

Sources : Conseil d'État et Cour de cassation

Lecture : 12,1 % des QPC soulevées directement devant la Cour de cassation sont renvoyées au Conseil constitutionnel contre 22,6 % des QPC soulevées devant les autres instances judiciaires et remontées à la Cour de cassation

Quand on se focalise sur les matières des QPC et sur leur taux de renvoi, on note aussi une forme d'inversion entre la fréquence des types de contentieux des QPC au niveau des juridictions suprêmes et leur probabilité d'être transmises au Conseil constitutionnel. Ainsi, on avait vu la place des contentieux qualifiés d'« économiques » au niveau du Conseil d'État. La comparaison des taux de renvoi montre que ce sont toutefois précisément ces types de contentieux qui font partie des moins 'renvoyés' (droit fiscal, droit économique, droit de l'urbanisme) au profit de ce qu'on a qualifié de droit des personnes (droit social, droit pénal, droit des étrangers) et du droit administratif (cf tableau n° 11.2)

Tableau 11.2 : Taux de renvoi des QPC traitées par le Conseil d'État (2014-2018) par matière

Domaines	**Effectif**	**Taux de renvoi au CC**
Droit Fiscal	196	30,1
Droit Administratif	66	34,8
Droit Social	62	37,1
Droit Économique	44	29,5
Droit Des Collectivités Territoriales	43	30,2
Droit Juridictionnel (régime procédural)	32	12,5
Droit Pénal	26	38,5
Droit De L'urbanisme	21	19
Droit De La Santé	20	10
Droit De L'environnement	20	30
Droit Des Pensions	14	7,1
Droit Électoral	13	23,1
Droit Des Étrangers	9	44,4
Droit De La Fonction Publique	7	0
Droit De L'éducation	7	14,3
Droit De La Famille	5	20

Source : Conseil d'État

De même, mais aussi dès lors en sens inverse, ce sont les contentieux les plus fréquents au niveau de la Cour de cassation qui sont parmi les moins renvoyés (droit pénal, droit social) au détriment d'autres types de contentieux moins fréquents (droit économique, droit de la famille, droit administratif) (cf tableau n° 11.3).

Tableau n° 11.3 : Taux de renvoi des QPC traitées par la Cour de cassation (2015-2018) par matière

Domaines	**Effectif**	**Taux de renvoi au CC**
Droit Pénal	352	16.5
Droit Social	127	16.5
Droit Juridictionnel (régime procédural)	97	8.2
Droit Économique	94	37.2
Droit Fiscal	39	15.4
Droit De La Santé	31	6.5
Droit De La Famille	20	20.0
Droit De L'urbanisme	20	15.0
Droit Administratif	10	40.0
Droit Des Pensions	7	14.3
Droit Du Code de la route	6	0.0
Droit Des Étrangers	4	25.0

Source : Cour de cassation

Enfin, concernant les justiciables requérants, comme on l'a suggéré, on retrouve tant dans l'activité de filtrage du Conseil d'État que dans celle de la Cour de cassation une même tendance à filtrer de manière plus importante le contentieux « personnes physiques », en volume le plus important, et à « privilégier » dans leurs renvois les associations, syndicats et collectivités pour le Conseil d'État, les collectivités, syndicats et associations professionnelles pour la Cour de cassation (cf tableaux n° 11.4 et 11.5)

Tableau 11.4 : Taux de renvoi par le Conseil d'État (2014-2018) selon le type de justiciable

Justiciable	*Effectif*	Rejet	Renvoi	Total
Personne physique	*279*	78.1	21.9	100
Entreprise (publique, privée dont coopérative et GIE)	*157*	69.4	30.6	100
Collectivité territoriale et groupement de collectivités territoriales	*52*	67.3	32.7	100
Syndicats, association professionnelle, ordre professionnel	*44*	63.6	36.4	100
Association (sauf professionnelle)	*38*	57.9	42.1	100
Demandeurs mixtes	*14*	50.0	50.0	100
	4	50.0	50.0	100
Ensemble	*588*	71.6	28.4	100

Source : Conseil d'État

Tableau 11.5 : Taux de renvoi par la Cour de cassation (2015-2018) selon le type de justiciable

Justiciable	*Effectif*	Rejet	Renvoi	Total
Personne physique	*514*	83.7	16.3	100
Entreprise (publique, privée dont coopérative et GIE)	*199*	83.9	16.1	100
Collectivité territoriale et groupement de CT	*34*	70.6	29.4	100
Syndicats, association professionnelle, ordre professionnel	*24*	62.5	37.5	100
Demandeurs mixtes	*23*	78.3	21.7	100
Association (sauf professionnelle)	*11*	81.8	18.2	100
Ensemble	*813*	82.3	17.7	100

Source : Cour de cassation

Si on se centre finalement sur les décisions du Conseil constitutionnel, on retrouve là encore plus ou moins notre « règle d'inversion ». Sur l'ensemble de 660 QPC analysées, un peu moins d'un tiers aboutit à une décision d'inconstitutionnalité (30,8 %) de la part du Conseil constitutionnel (tableau n° 12.1), de 25 % à 38,8 % selon les années ; la tendance étant à la hausse. Or, notre régularité est d'abord confirmée a contrario par le fait que le taux de décision d'inconstitutionnalité est relativement homologue pour les QPC reçues de l'ordre administratif et de l'ordre judiciaire, puisque, comme on l'a vu, le nombre de QPC soumis est lui-même proche (cf tableau n° 12.1)

Tableau 12.1 : Taux de décisions d'inconstitutionnalité pour les QPC reçues au Conseil constitutionnel

Décision	*Effectif*	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Ensemble
Du Conseil d'État	*110*	27.5	25.6	29.4	15.2	43.2	24.4	42.9	42.9	27.3	31.6
De la Cour de cassation	*94*	25.6	30.6	21.9	34.3	29.4	44.0	31.6	31.8	22.2	29.9
Ensemble	*203*	26.7	29.0	26.2	25.0	36.1	30.3	37.5	40.0	24.5	30.8

Source : Conseil constitutionnel

Ensuite, si on raisonne de manière globale (ordre administratif et ordre judiciaire) sur les taux de réussite en fonction des matières des QPC, on retrouve l'idée que le contentieux économique, particulièrement important au niveau des juridictions suprêmes, souffre d'une moindre réussite au niveau des décisions. C'est vrai du droit fiscal comme du droit économique. À l'inverse, les QPC en droit pénal, nombreuses mais très filtrées, et en matière administrative, moins filtrées mais moins nombreuses, bénéficient à ce stade d'un taux de 'réussite'[71] supérieur à 44 % (cf tableau n° 12.2).

[71] On pourrait interroger le choix de mesurer la réussite par l'obtention de l'inconstitutionnalité, puisqu'il est d'autres objectifs à recourir à une QPC. Par exemple, gagner du temps ou sensibiliser à une question.

Tableau 12.2 : Décisions du Conseil constitutionnel par domaine du droit concerné

Domaines	***Effectif***	**Constitutionnalité**	**Inconstitutionnalité**	**Irrecevabilité, non-lieu à statuer**	**Total**
Droit fiscal	*138*	69.6	27.5	2.9	100
Droit pénal	*109*	50.5	44.0	5.5	100
Droit social	*71*	77.5	19.7	2.8	100
Droit administratif	*52*	55.8	44.2	0.0	100
Droit juridictionnel (régime procédural)	*48*	62.5	31.2	6.2	100
Droit économique	*40*	70.0	25.0	5.0	100
Droit des collectivités territoriales	*33*	72.7	27.3	0.0	100
Ensemble	*660*	66,4	30,8	2,9	100

Source : Conseil constitutionnel

Quant à l'analyse de la "réussite" des QPC par requérant, on note là aussi qu'on retrouve parmi les requérants qui obtiennent le plus souvent l'inconstitutionnalité d'une part des requérants relativement rares et peu filtrés (les associations) et d'autre part des requérants très fréquents, mais très filtrés, les particuliers (cf tableau n° 12.3)

Tableau 12.3 : Décisions du Conseil constitutionnel par type de requérants

Justiciables	**Effectif**	**Inconstitutionnalité**
Ensemble	348	31.6
Personne physique	145	32.4
Entreprise (publique, privée dont coopérative et GIE)	82	32.9
Association (sauf professionnelle)	44	38.6
Collectivité territoriale et groupement de collectivités territoriales	35	25.7
Syndicats, association professionnelle, ordre professionnel	31	22.6
Demandeurs mixtes	11	27.3

Source : Conseil constitutionnel

Cette efficacité relative de l'action des associations est du reste confirmée lorsqu'on étudie la place des tierces interventions dans les QPC. Selon notre étude, en effet, seulement 23,9 % des QPC reçues au Conseil constitutionnel font l'objet de tierces interventions et seuls les dossiers avec deux interventions voient plus souvent l'inconstitutionnalité confirmée. Il apparaît de plus que les QPC pour lesquelles des associations sont intervenues ont des taux de décisions confirmant l'inconstitutionnalité le plus élevé (49,1 %), devant celles qui ont bénéficié de l'intervention de particuliers (38,5 %), à l'inverse des QPC dans lesquelles interviennent des syndicats (17,5 %), sans qu'on puisse savoir à ce stade si ces interventions viennent à l'appui ou contre la QPC déposée (tableau n° 12.4).

Tableau 12.4 : Décisions du Conseil constitutionnel en fonction du type de tierce intervention

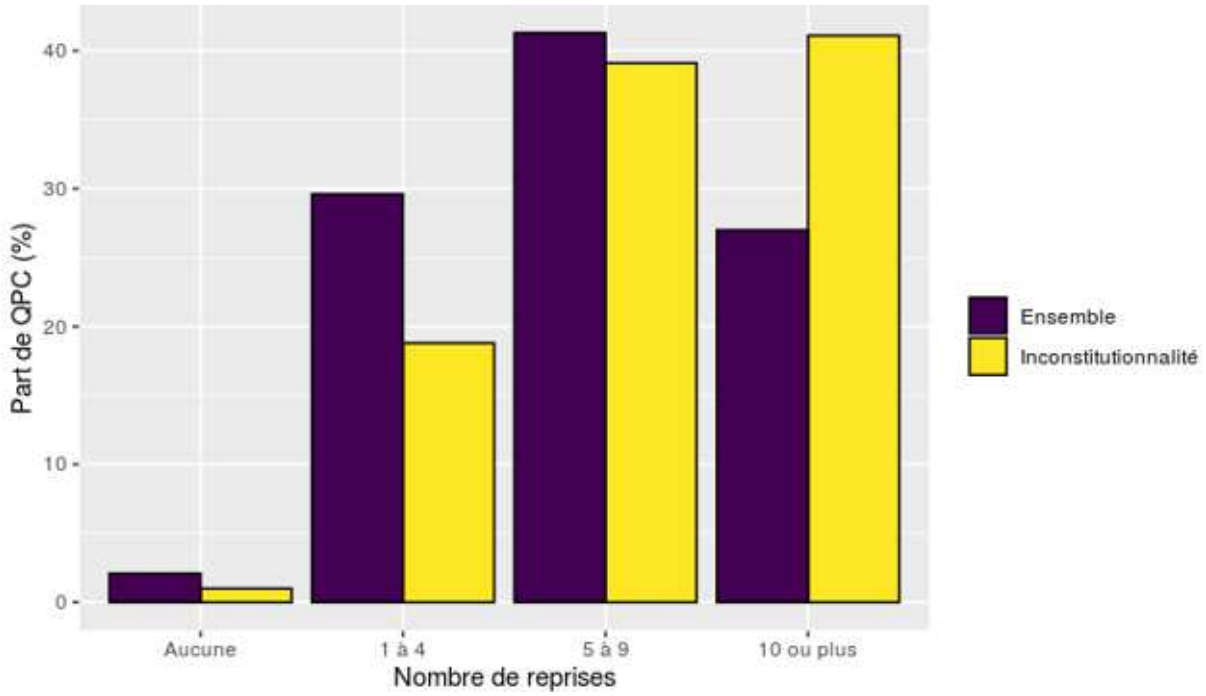
Intervenant	***Effectif***	**Inconstitutionnalité (%)**
Personne physique	*39*	38.5
Association	*57*	49.1
Entreprise	*49*	26.5
Syndicat	*40*	17.5
Collectivité territoriale	*13*	30.8
Aucun	*504*	29.8

Source : Conseil constitutionnel

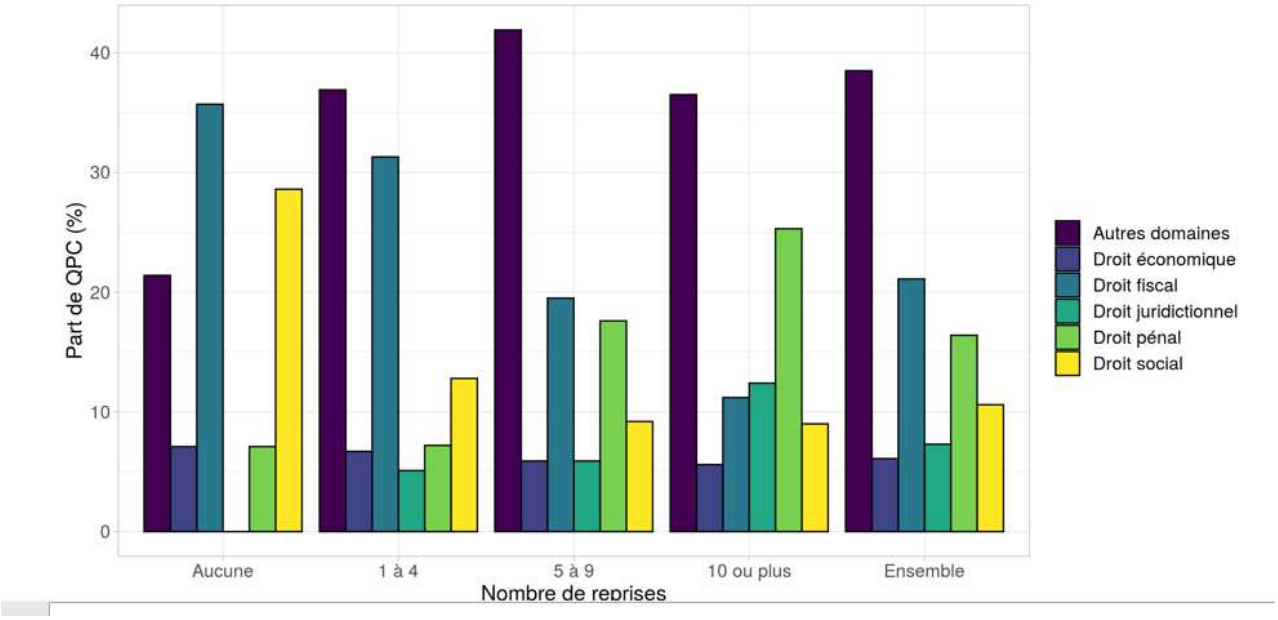
Enfin, cette efficacité différentielle semble même pour partie avérée quand on étude les reprises doctrinales des décisions rendues. On a en effet pu associer chaque décision du Conseil constitutionnel en matière de QPC à son nombre de reprises dans DoctrinalPlus[72]. Il en ressort que le nombre de reprises doctrinales moyen est de 7,5 (médiane 6) par QPC et passe à 9,2 (médiane 8) pour les QPC dont la décision valide l'inconstitutionnalité contre 6,9 (médiane 6) pour celles pour lesquelles ce n'est pas le cas. En particulier, les QPC ayant fait l'objet de 10 reprises ou plus sont surreprésentées de 14 points parmi les dossiers « à inconstitutionnalité validée » par rapport à l'ensemble (graphique n° 3). Ceci démontre donc un intérêt plus intense pour les QPC aboutissant à une redéfinition d'articles de lois remis en question. Toutefois, on y note aussi que les domaines d'action des QPC engendrent des volumes de reprises distincts. Ainsi, à contre-courant des logiques de filtrage aux différents niveaux de juridiction, les QPC de droit fiscal sont peu reprises, étant sous-représentées de 10 points parmi les QPC reprises au moins 10 fois par rapport à l'ensemble des QPC du Conseil constitutionnel (graphique n° 4) alors que les QPC de droit juridictionnel et surtout de droit pénal y sont surreprésentées de respectivement 5 et 9 points.

[72] Pour mener à bien cette analyse, on s'est appuyé sur la base de données DoctrinalPlus qui recense les références bibliographiques d'environ 200 revues juridiques françaises et internationales reprenant les articles de doctrine ou encore commentaires d'arrêt depuis 1985. A partir de cet outil, nous avons pu établir le nombre de reprises doctrinales dont chaque décision QPC a fait l'objet. Cet indicateur nous donne une estimation de l'intérêt porté par les professionnels du droit à telle ou telle QPC.

Graphique n° 3 : Nombre de reprises doctrinales en fonction de la décision QPC



Graphique n° 4 : Nombre de reprises doctrinales en fonction de la matière de la QPC

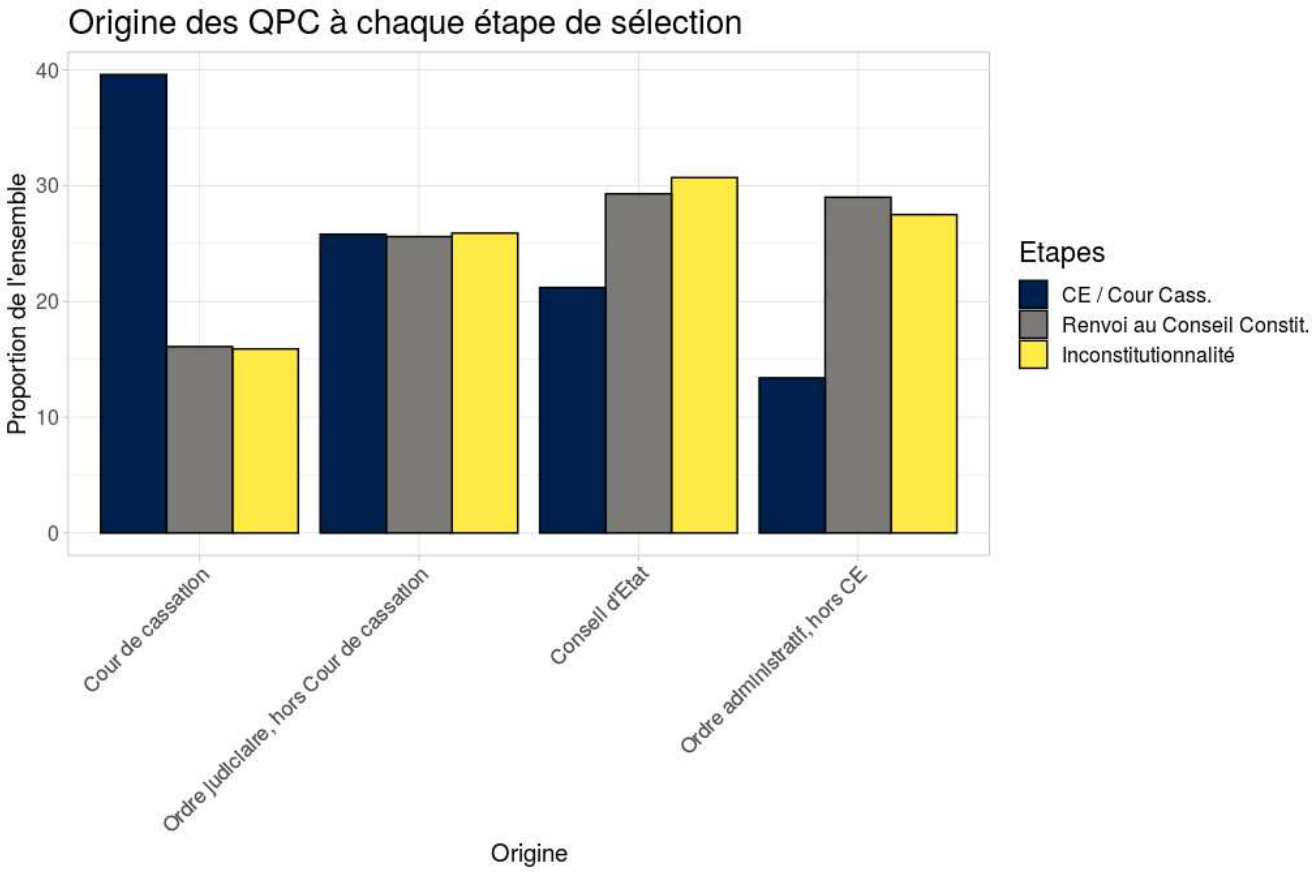


On peut alors en quelque sorte suivre le parcours d'une QPC depuis son arrivée dans une juridiction suprême jusqu'à la décision prise par le Conseil constitutionnel, pour constater des formes de compensation entre les moments de filtrage successifs et les moments de décision.

On a en effet pu reconstituer les parcours des QPC arrivant aux juridictions suprêmes à partir des numéros de décisions de renvoi des QPC du Conseil constitutionnel et ainsi suivre 3450 des 3922 dossiers QPC initiaux, dont 583 décisions QPC sur 660. Il en ressort que le fort

filtrage dont sont l'objet les QPC soulevées devant les juridictions du fond par rapport aux QPC soulevées seulement dans les juridictions suprêmes est pour partie "compensé" à la fois par un filtrage plus faible au niveau de ces dernières juridictions et par l'obtention de décisions plus favorables au niveau du Conseil constitutionnel (cf graphique n° 5).

Graphique 5 :



Source : Trajectoires reconstituées à partir des données du Conseil d'État, de la Cour de cassation et du Conseil constitutionnel

Lecture : Les QPC arrivées par la Cour de cassation représentent 40 % des QPC reçues par les juridictions suprêmes, 13 % des QPC renvoyées au Conseil constitutionnel et 13 % des QPC dont l'inconstitutionnalité est validée

De même, certains domaines semblent être filtrés plus drastiquement par les juridictions du fond – comme le droit pénal ou le droit administratif —, mais semblent moins filtrés par la suite et bénéficier plus souvent de décisions in fine favorables (quand les QPC ont passé ces filtrages initiaux). À l'inverse, d'autres domaines semblent d'autant moins filtrés par les juridictions du fond qu'ils s'imposent pour partie dans les juridictions suprêmes (droit fiscal, social ou économique), mais semblent faire l'objet ensuite de filtrages plus drastiques et de décisions en pourcentages moins favorables (cf tableau n° 13.1 et graphique 6.1)

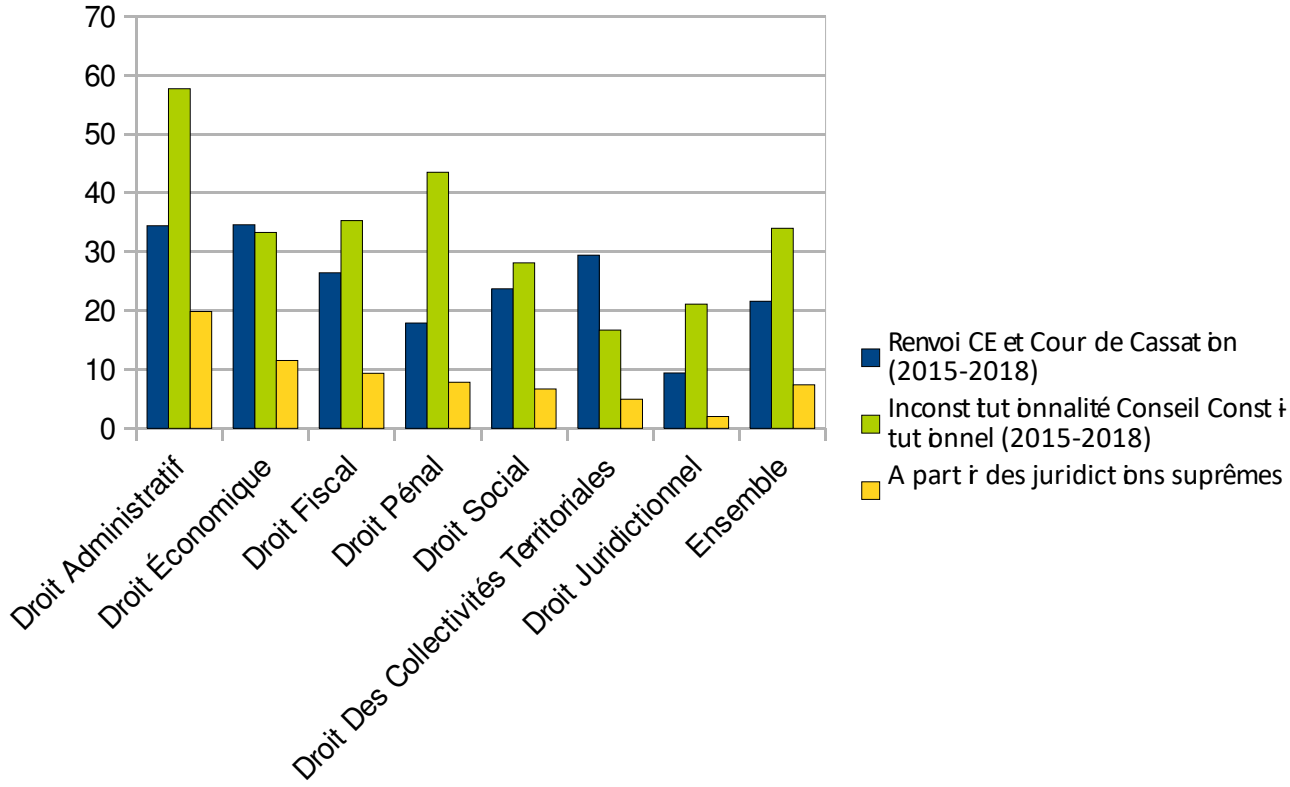
Tableau 13.1 : Renvoi et inconstitutionnalité des QPC (2015-2018) selon le domaine du droit concerné

Domaines du droit	Renvoi CE et Cour de cassation (2015-2018)	Inconstitutionnalité Conseil constitutionnel (2015-2018)	Inconstitutionnalité à partir des juridictions suprêmes
Droit Administratif	34,4	57,7	19,8
Droit Économique	34,6	33,3	11,5
Droit Fiscal	26,4	35,3	9,3
Droit Pénal	17,9	43,5	7,8
Droit Social	23,7	28,1	6,7
Droit Des Collectivités Territoriales	29,4	16,7	4,9
Droit Juridictionnel (régime procédural)	9,4	21,1	2,0
Ensemble	21,6	34	7,3

Source : Conseil d'État, Cour de cassation et Conseil constitutionnel

Lecture : 34,4 % des QPC de droit administratif sont renvoyées par le Conseil d'État et la Cour de cassation au Conseil constitutionnel. Ce dernier confirme l'inconstitutionnalité de 57,7 % des QPC reçues. Au total, 19,8 % des QPC arrivées au niveau des juridictions suprêmes voient l'inconstitutionnalité des dispositions légales contestées validée.

Graphique 6.1 : Parcours des QPC selon le domaine du droit concerné



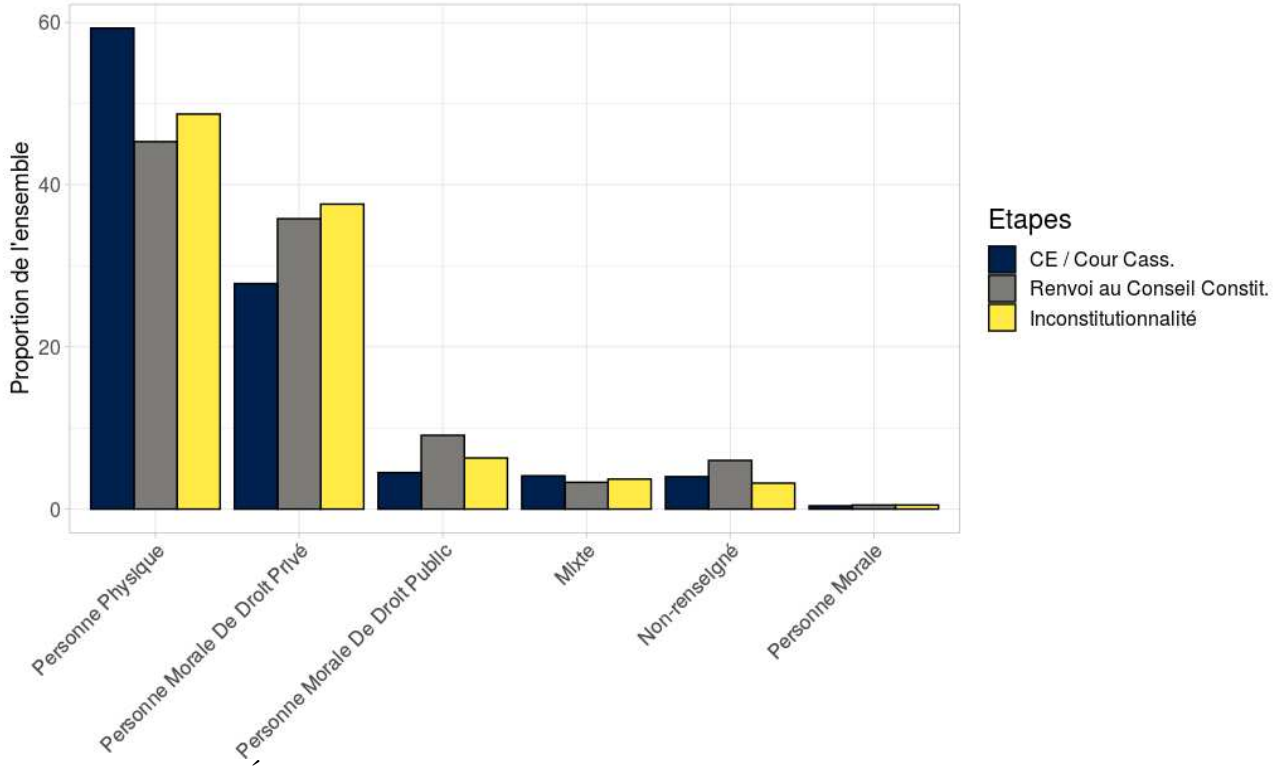
Source : Conseil d'État, Cour de cassation et Conseil constitutionnel

Le même type de phénomène se retrouve quand on raisonne en termes de types de requérants avec l'exemple des associations, peu présentes dans le contentieux QPC des juridictions suprêmes, mais peu filtrées et souvent couronnées de succès par la suite, qu'on peut comparer au contentieux particulier, sans doute très filtré par les juridictions du fond, mais encore très présent dans les juridictions suprêmes, à nouveau très filtré à ce stade-là, avant de bénéficier d'un taux de réussite au dernier stade plutôt favorable (cf tableau n° 13.2 et graphique 6.2).

Tableau 13.2 : Renvoi et inconstitutionnalité des QPC (2015-2018) selon le type de justiciable requérant

Justiciable	Renvoi CE et Cour de cassation (2015-2018)	Inconstitutionnalité Conseil constitutionnel (2015-2018)	À partir des juridictions suprêmes
Association (sauf professionnelle)	37,2	42,3	15,7
Personne physique	18,1	37,8	6,8
Entreprise (publique, privée dont coopérative et GIE)	21,4	31,3	6,7
Collectivité territoriale et groupement de collectivités territoriales	27,1	23,1	6,3
Syndicats, association professionnelle, ordre professionnel	36,9	12,5	4,6
Demandeurs mixtes	32,4	31,2	10,1
Ensemble	21,6	34	7,3

Graphique 6.2 : Parcours des QPC selon le type de requérant



Source : Conseil d'État, Cour de cassation et Conseil constitutionnel

Comment dès lors rendre compte de ces formes de compensation entre les différents moments de filtrage et les taux de réussite finale des QPC soulevées. **On pourrait d'abord y lire un des effets de ce que, dans différents domaines, on a qualifié de phénomène de 'sursélectivité', voire d'hypersélectivité** (Sarfati, 2007 ; Dedieu, 2013) : c'est parce qu'un certain nombre de contentieux sont particulièrement filtrés dans les premières étapes de filtrage (contentieux particulier, contentieux pénal et contentieux des personnes) qu'ils semblent au final avoir de bons taux de réussite au dernier stade, dans la mesure où seules des QPC sursélectionnées ont pu parvenir jusqu'à ce niveau-là. C'est aussi ainsi qu'on peut rendre compte du filtrage plus minimal dont sont l'objet au Conseil d'État et à la Cour de cassation les rares QPC qui, soulevées devant les juridictions du fond, passent le filtre très drastique desdites juridictions. À l'inverse, les QPC soulevées seulement devant les juridictions suprêmes ainsi que des contentieux particulièrement présents à chaque étape comme les contentieux économiques sont dès lors soit plus filtrés dans les stades ultérieurs, soit moins souvent suivis par le Conseil constitutionnel. **Il ne faudrait pourtant pas avoir une fausse interprétation des résultats de cette hypersélectivité : si elle compense pour partie les décalages initiaux, elle est loin de les éliminer totalement, voire elle contribue à leur perpétuation**. Ce sont toujours les contentieux 'économiques'et les acteurs 'forts'qui ont le plus de possibilité de se faire entendre via la procédure des QPC. Le cas du contentieux QPC 'particulier'est à cet égard éclairant. Certes, ce sont les particuliers qui sont le plus souvent à l'origine de QPC quels que soit l'ordre et le niveau de juridiction considérés. Certes, le taux de réussite des QPC 'particuliers'au niveau du Conseil constitutionnel est parmi les plus élevés (cf tableau n° 13.2). Mais, ces chiffres ne doivent pas faire oublier que c'est aussi le contentieux le plus filtré par les juridictions suprêmes de sorte que, si on compare le nombre

de QPC particuliers qui obtiennent satisfaction au nombre de QPC traitées par le Conseil d'État et la Cour de cassation, on obtient un taux de réussite déjà inférieur à la moyenne : 6,8 % contre 7,3 % en moyenne et, par exemple, 15,7 % pour les associations, qui disposent de ressources dont les personnes physiques ne disposent pas. Surtout, il faudrait y ajouter le taux de filtrage sans doute encore plus important dont sont l'objet ces demandes par les juridictions du fond, le filtre que les avocats et professionnels du droit constituent aussi, comme le rappellent les entretiens réalisés avec certains d'entre eux qui soulignent que le manque de ressources économiques peut être un facteur de non-usage de la QPC, sans compter même le filtre que constitue le manque de connaissance de ce dispositif par les particuliers eux-mêmes – les professionnels du droit apparaissant eux-mêmes déjà parfois démunis — pour en conclure que ce que révèlent en creux ces statistiques, c'est que la QPC peut difficilement être considérée comme « l'arme des citoyens ». Qui plus est, du reste, on ajoutera que le fait que la 'compensation' arrive très tardivement dans le processus, alors qu'à l'inverse ce qui apparaît le plus directement, c'est l'importance du filtrage initial, contribue à éloigner les simples particuliers de cette procédure. Comme en attesterait du reste le recul relatif de la part du contentieux 'particulier' par rapport à des contentieux provenant d'autres types de requérants.

Conclusion : une identification en creux des facteurs de non-recours à la QPC

Comme on l'a noté initialement dans cette contribution, comme dans l'introduction, l'une des difficultés de notre étude consiste à travailler sur ceux qui ne recourent pas à la QPC alors qu'ils auraient motif à le faire alors même que nos données nous donnent par définition plus d'éléments sur ceux qui recourent effectivement à la QPC. On s'est toutefois efforcé de montrer en quoi les données statistiques qu'on a pu construire sur les usagers de la QPC, sur les usages différentiels de celle-ci selon les matières, les requérants et les moments, sur le filtrage différentiel dont ces usages sont l'objet, parfois éclairés par d'autres types de données comme les entretiens, pouvaient nous renseigner en creux sur les non-usagers et non-usages de la QPC.

Pour compléter cette étude, on s'est toutefois aussi efforcé d'informer la conception que les professionnels de la QPC – donc ceux qui sont directement au contact du justiciable et qui sont supposés initier toute question prioritaire de constitutionnalité dans le cadre d'un contentieux – se font de cet outil juridique. La perception que les professionnels du droit – avocats, juristes d'entreprise et dans la mesure où ils forment ces professionnels les enseignants et enseignants-chercheurs en droit – ont de la QPC peut en effet, là aussi, en creux, nous donner des éléments sur les justiciables eux-mêmes.
Pour ce faire, nous avons construit et diffusé des questionnaires à visée exploratoire en les adaptant à chacun de ces types de professionnels (voir le détail des questionnaires en Annexe de ce rapport) :

- Enseignants et enseignants-chercheurs exerçant dans les facultés de droit et science politique dans les universités publiques en France
- Écoles d'avocats
- Avocats
- Juristes d'entreprises

Les questionnaires en ligne ont été diffusés par voies institutionnelles ou associatives :
- par le biais de la conférence des doyens pour les enseignants ;
- par voie directe pour les enseignants-chercheurs et chercheurs du laboratoire du CRDP (EA 4487)
- par le bâtonnier de Lille pour les avocats
- par l'association du Cercle Montesquieu et le réseau régional de l'Association Française des Juristes d'Entreprise pour les juristes d'entreprise.

Le nombre limité de répondants et l'absence de données administratives sur les enquêtés ne permettent ni de prétendre à une représentativité des réponses et donc de monter ces résultats en généralité, ni d'exploiter les résultats dans une perspective comparative entre ces groupes professionnels. Toutefois, les quelques retours exploitables offrent des pistes d'analyse, qui permettent de compléter les enseignements tirés des bases de données et du travail d'entretien. Parmi l'ensemble des répondants aux questionnaires (34 juristes d'entreprise, 24 avocats et 53 enseignants-chercheurs), on retrouve d'abord des professionnels ayant une certaine familiarité avec la QPC. 17 juristes d'entreprise y sont sensibilisés, 12 font de la veille sur le sujet et 11 ont déjà expérimenté la QPC. Les avocats répondant sont aussi des professionnels ayant une proximité avec cet outil puisque 16 d'entre eux ont déjà initié une QPC, dont 9 en ont déposé

10 ou plus. Quant aux enseignants et enseignants-chercheurs[73], ils se sont déjà intéressés au sujet de la QPC puisque 13 y accordent au moins une heure dans leurs enseignements tandis que seulement 8 ne l'abordent pas du tout.
Les caractéristiques de ces répondants a priori, donc, particuliers nous renseignent toutefois en creux sur ceux qui y ont au moins recours. Ainsi, les juristes d'entreprise répondants exercent au sein de groupes internationaux pour 24 d'entre eux, dans des groupes nationaux pour 3 autres. Les grandes entreprises sont donc très représentées dans ce panel (22 répondants), à l'inverse des entreprises de taille intermédiaires (7), petites et moyennes entreprises (1) et microentreprises (1). Si l'activité de juriste d'entreprise est davantage présente dans les grandes entreprises, on émet en creux l'hypothèse que la QPC est un mécanisme intéressant surtout les secteurs tertiaires et secondaires et les grands groupes internationaux. 6 des 11 répondants ayant entrepris une QPC l'ont fait dans les domaines du droit économique et du droit commercial, mais également 3 dans le droit pénal, 2 dans le droit administratif. La plupart (22) considèrent la QPC comme un outil complémentaire aux actions de lobbying menées auprès des pouvoirs publics, 23 que la QPC est plus adaptée à la défense des droits et libertés des entreprises que le contrôle de constitutionnalité a priori de la loi et 17 qu'elle l'est plus que le contrôle de la loi reposant sur le droit de l'Union européenne ou sur le droit international dans le cadre d'un procès ordinaire.

Parmi les 16 avocats répondants ayant déposé une QPC, 10 ont produit des QPC qui sont allées jusqu'au Conseil constitutionnel, là encore une proportion sans commune mesure avec la réalité quotidienne des avocats. Pour les avocats ayant déjà eu une pratique de la QPC, les justiciables requérants ont pu être informés de l'argumentation et de l'avancement des dossiers, 5 de ces praticiens leur ayant proposé de participer à l'audience.

En retour, les répondants n'ayant pas déposé de QPC ou ayant abandonné un projet de QPC apportent des éléments de réflexion sur cet outil juridique. Du côté des juristes d'entreprise, la plupart (19) s'accordent à mettre en avant l'absence de matière au dépôt d'une QPC et de façon marginale les raisons mises en avant sont la complexité de la procédure (2), son caractère aléatoire (2), son coût (1) ou encore la réputation pour l'entreprise d'une telle procédure (1). Il est à noter qu'aucun des répondants ne considère la durée de la procédure comme étant un obstacle rencontré pour la soumission d'une QPC. Pour les avocats, 12 d'entre eux déclarent avoir déjà renoncé à déposer une QPC pour des raisons de durée de la procédure, d'issue jugée aléatoire ou encore d'inadaptation de la procédure pour le justiciable concerné.

Enfin, les principaux obstacles, selon les enseignants et enseignants-chercheurs, à l'enclenchement d'une QPC sont l'incertitude de l'issue de la procédure (15), une mauvaise connaissance et la complexité de la procédure de filtrage (13 et 8) mais aussi une comparaison avec l'usage des moyens d'inconventionnalité ou d'eurocompatibilité utilisables en l'espèce contre les dispositions législatives applicables au litige en question (9). 40 d'entre eux s'accordent sur le fait que le justiciable n'est pas en mesure de se saisir de cet instrument processuel en raison d'un manque d'information et d'une méconnaissance d'un dispositif complexe qui implique des coûts et une durée de procédure prolongée. Certains répondants mettent également en évidence un manque de culture constitutionnelle et la concurrence du recours à la CEDH, plus connu.

[73] La majeure partie (26) vient du droit public, une part non-négligeable (20) enseigne en droit privé et 5 exercent en histoire du droit. A noter qu'étant données les voies de diffusion, 28 des répondants sont rattachés au CRDP. 39 ont des domaines potentiellement concernés par la QPC.

In fine, ce qui transparaît en creux, c'est donc que l'usage de la QPC suppose un ensemble de ressources cognitives (connaissance du droit et d'une procédure présentée comme complexe) et économiques (entreprises à l'international) qui ne sont pas à disposition du simple particulier. Ces questionnaires suggèrent toutefois aussi en creux qu'une fois cet obstacle de base surmonté, se posent un ensemble de questions stratégiques, qui peuvent conduire, même si on a des ressources cognitives et juridiques pour initier une QPC à ne pas le faire : durée de la procédure, procédures alternatives, caractère aléatoire de la procédure, conséquences sur la réputation de l'entreprise, articulation avec d'autres types de démarches comme le lobbying. Autant de pistes qui ne peuvent être explorées qu'à partir d'autres outils et d'autres méthodes, en travaillant, comme on va le voir dans la suite de ce rapport, soit par matière, soit par acteurs de la procédure.

CHAPITRE 2 : Un portrait conditionné par le droit de la QPC et son degré d'appropriation par les acteurs du procès

Le procès est régi par des règles formelles permettant aux parties de faire valoir leurs droits selon un principe d'équilibre (le contradictoire) dans un cadre neutre (le prétoire), sous le regard d'une autorité dont l'indépendance et l'impartialité sont garanties par son statut (le juge). Le primat du justiciable a présidé l'introduction de la QPC dans le procès ordinaire tout en réservant à cette dernière un traitement distinct dans la mesure où la solution qui lui est donnée, une fois franchi le filtre, est confiée exclusivement au Conseil constitutionnel. Ce primat du justiciable ainsi que l'inscription structurelle et substantielle de cette procédure dans le procès ordinaire sont confirmés par le fait que la QPC a la nature d'un « moyen » au profit du justiciable. Ce moyen dispose cependant d'une priorité d'examen par rapport aux autres, laquelle s'impose au juge et l'oblige, sauf exceptions, à surseoir à statuer en attendant le résultat de son traitement qu'il devra ensuite réintégrer, avec force de chose jugée, dans la solution au litige. Cette logique est rappelée par l'article 61-1 C. qui parle de « soutenir » l'inconstitutionnalité d'une disposition législative. N'étant qu'un moyen la QPC ne peut être le seul objet du procès mais suppose d'être rattachée à un procès principal dont la solution pourra potentiellement tirer profit. Cette logique de procès incident implique pour que le juge s'intéresse à la recevabilité de la QPC que l'action au principal soit elle-même recevable. Le mécanisme incident de contrôle de constitutionnalité de la loi, son caractère hybride[74] et sa primauté relative par rapport à d'autres moyens permettant de contester la fondamentalité de la loi, comme sa capacité à bénéficier à son auteur et « aux instances en cours », de même que l'ouverture large du prétoire du Conseil constitutionnel aux tierces interventions, sont au cœur de son attractivité et de sa mobilisation subséquente par telle ou telle catégorie de justiciable dans tel ou tel domaine du droit.

On constatera que le portrait que l'on peut dresser du justiciable de la QPC est triplement conditionné. Il est conditionné d'une part par une procédure asymétrique et de nature ambivalente **(Section 1)**. Il est conditionné d'autre part par le degré d'efficacité de l'action en QPC, et plus précisément son « effet utile » **(Section 2)**. Il est conditionné enfin par une répartition originale des voies d'action processuelle à l'instance QPC via une ouverture relativement large aux tiers intervenants dont certaines catégories de justiciables ont pu s'emparer facilement dans certains contentieux **(Section 3)**.

[74] BARTHELEMY (J.), BORE (L.), « La QPC entre recours objectif et recours subjectif », *Constitution*, 2011, p. 553.

Section 1 : *Un portrait conditionné pour partie par une procédure asymétrique et par la nature ambivalente de la QPC*

Par Emmanuel CARTIER[75]

La procédure, ses règles et sa pratique, conditionnent la place qu'occupe le justiciable dans le contentieux de la QPC et participent ainsi de manière directe à l'accessibilité de la justice constitutionnelle. Elles donnent ainsi une consistance à la volonté du Constituant, relayée immédiatement par le président Jean-Louis Debré – qui s'était fait l'ambassadeur de la QPC auprès des professions judiciaires – puis, plus récemment par le président Fabius, lequel n'a pas hésité à la requalifier de « question citoyenne »[76] dans un espace et une temporalité voulus et conçus pour « donner à voir » l'exercice de la justice constitutionnelle devant une institution dont la forme juridictionnelle demeure paradoxalement encore contestée.

A) L'orchestration de la justiciabilité comme vecteur d'une citoyenneté « active »

1. Une liaison constitutive de la fondamentalité des droits et libertés

L'expression de « question citoyenne » pour parler de la QPC est intéressante et correspond finalement assez bien à ce que le constituant comme les deux présidences du Conseil constitutionnel attendent de cet outil qualifié de « révolutionnaire » lors de son introduction dans l'ordre juridique français en 2010[77]. La citoyenneté implique en effet l'égalité de statut de ses bénéficiaires et la reconnaissance de droits qui, avant d'être politiques sont fondamentaux et s'expriment de manière particulièrement évidente et légitime dans le champ normatif constitutionnel : droits consubstantiels pour la plupart à l'existence de la démocratie[78]. Elle implique par ailleurs la faculté de chacun de pouvoir obtenir la garantie de l'effectivité de ses droits dans ses relations avec l'État comme avec les autres citoyens. Si la notion de citoyenneté est trop étroite pour rendre compte juridiquement de la QPC, elle traduit bien cette idée d'ouverture du procès constitutionnel à la société civile et par là, la dimension démocratique de la justice constitutionnelle, laquelle, pour reprendre les mots de Dominique Rousseau, participerait à « l'énonciation concurrentielle de la volonté générale » et contribuerait ainsi à dévoiler « ce que la représentation voulait cacher : l'oubli du peuple »[79]. La QPC permet aux justiciables d'investir la Constitution comme un terrain à même de réceptionner leurs aspirations au changement sociétal comme ont pu l'illustrer dès l'origine

---

[75] Emmanuel CARTIER, Professeur de droit public, CRDP-ERDP (EA n° 4487) Université de Lille.

[76] BADINTER (R.), « Aux origines de la question prioritaire de constitutionnalité », *RFDC*, 2014, n° 100, p. 779.

[77] HALPERIN (J.-L.), « La question prioritaire de constitutionnalité : une révolution dans l'histoire du droit français ? », *Les cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 28, 2010, p. 33 ; LÉVY (D.), « La question prioritaire de constitutionnalité : de la culture de la loi à la culture de la Constitution », in *Conseil constitutionnel et QPC : une révolution*, La Documentation française, Collection Regards sur l'actualité, février 2011, n° 368, p. 20 ; VERPEAUX (M.), « Les QPC : la troisième fois est la bonne », in *Conseil constitutionnel et QPC : une révolution ?*, La Documentation française, Collection Regards sur l'actualité, février 2011, n° 368, p. 8 ; DRAGO (G.), « Vers la question prioritaire de constitutionnalité, une Constitution proche du citoyen », *JCP G*, 2010, p. 2.

[78] DUBOIS (J.-P.), « L'émergence d'une nouvelle citoyenneté constitutionnelle dans le procès constitutionnel ? », in MOUTON (S.) (dir.), *Le régime représentatif à l'épreuve de la justice constitutionnelle* ; actes du colloque organisé les 9 et 10 octobre 2014 à l'Université Toulouse 1 Capitole, LGDJ, avril 2016, p. 70.

[79] ROUSSEAU (D.), « Constitutionnalisme et démocratie », La vie des idées, 19 septembre 2008, p. 10.

certaines QPC emblématiques[80] : des QPC qui, par leur objet et par les catégories de justiciables mobilisés à cette occasion, ont contribué à consacrer la fonction de *forum* de ce nouvel outil processuel[81]. Cette fonction est clairement reconnue par la faculté offerte aux juridictions suprêmes de renvoyer certaines QPC *a priori* pas forcément sérieuses mais reflétant un débat de société avec des enjeux importants en s'appuyant sur leur caractère « nouveau »[82], expression volontairement ouverte et en principe réservée au seul usage des juridictions suprêmes dans le cadre de leur filtrage. Une fonction de *forum* qui a été renforcée par la large ouverture, d'abord prétorienne, puis réglementaire, du procès constitutionnel aux tiers intervenant (notamment ceux portant des intérêts collectifs), dans la logique du contrôle objectif et abstrait de la loi[83].

2. Une liaison traduisant la tentation d'un office juridictionnel singulier

Cette image traduit sans doute aussi, au-delà de l'usage peu rigoureux juridiquement de la notion de citoyenneté appliquée aux justiciables de la QPC, le fantasme, conscient ou inconscient, consistant à penser le Conseil constitutionnel à l'image de la Cour suprême des États-Unis, instance juridictionnelle unique et puissante, à même de « promouvoir un régime de liberté sans lequel il n'y a point de démocratie et point d'État de droit »[84] : une liberté par laquelle et au nom de laquelle les citoyens-justiciables participeraient à la politique publique et aux choix d'une société de droit où « chaque conflit doit trouver une solution en droit » par « la délibération »[85] dans un espace public interconnecté à l'espace et à la temporalité de la Justice. Un fantasme qui est d'ailleurs sans doute aussi partagé par certains justiciables et leurs avocats, voire peut-être par certaines juridictions ordinaires via la fenêtre processuelle ouverte par la QPC sur le droit et sa complexité systémique et technique qui induit un besoin d'unité et de sens plus fort de la part des acteurs sociaux. La tentation d'associer au contrôle de constitutionnalité de la loi, le champ de la conventionnalité[86], voire de l'eurocompatibilité, participe de cette tendance. Y participe aussi la demande de concrétisation du contrôle de

---

[80] MATHIEU (B.), « La Constitution cadre et miroir des mutations de la société. », *RFDC*, 4/2014 (n° 100), p. 1014.

[81] CARTIER (E.), « La QPC instrument de légitimation du législateur », In *De nouveaux équilibres institutionnels ? Question sur la question 3*, LGDJ, 2014.

[82] Ce qu'illustre la fameuse décision de renvoi de la 1ère chambre civile de la Cour de cassation relative au mariage de personnes de même sexe qui indique que « les questions posées font aujourd'hui l'objet d'un large débat dans la société, en raison, notamment, de l'évolution des mœurs et de la reconnaissance du mariage entre personnes de même sexe dans les législations de plusieurs pays étrangers ; que comme telles, elles présentent un caractère nouveau au sens que le Conseil constitutionnel donne à ce critère alternatif de saisine », Cass. civ. 1ère, 16 nov. 2010, No 10-40.042.

[83] Ceux-ci n'ont qu'à justifier d'un simple « intérêt spécial » pour pouvoir s'associer au procès constitutionnel et produire des observations écrites comme orales devant ce dernier. V. *infra* et surtout la contribution de DEROSIER (J.-Ph.), In cette étude, Partie 1 et Partie 2. Voir aussi, pour une analyse très approfondie de la place de ces justiciables singuliers dans le contentieux de la QPC, LECIS COCCO ORTU (A.-M.), *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien*, LGDJ, col : Thèses, 2018, 468 p. Voir aussi la contribution de DEROSIER (J.-Ph.), In, cette étude, Partie I.

[84] CANIVET (G.) « Préface », in BREYER (S.), *La Cour suprême, le droit américain et le monde*, éd. Odile Jacob, 2015, p. 8. Voir aussi MAGNON (X.), « Retour sur quelques définitions premières en droit constitutionnel : que sont une "juridiction constitutionnelle", une "Cour constitutionnelle" et une "Cour suprême" ? Proposition de définitions modales et fonctionnelles ». In *Long cours : mélanges en l'honneur de Pierre Bon*, Paris, Dalloz, 2014, p. 310.

[85] *ibid.*

[86] Ce que souhaitait par exemple le président Jean-Louis Debré lors de son audition par le Comité Balladur et qu'il rappelait ponctuellement après l'entrée en vigueur de la QPC, v. Intervention du président Jean-Louis Debré devant le Comité Balladur le 19 septembre 2007, http://www.comite-constitutionnel.fr/

constitutionnalité de la loi, sur le modèle de ce que pratiquent déjà de nombreuses cours constitutionnelles en Europe, telles les cours constitutionnelles belge et italienne[87].

Or, le Conseil constitutionnel n'est pas la Cour suprême des États-Unis, pas plus que nos juridictions suprêmes françaises ne le sont[88], ce, en dépit des velléités transformistes affichées depuis quelques années par la Cour de cassation[89]. Par ailleurs, « chaque conflit » émergeant dans une société ne trouve pas forcément une solution « en droit » nécessitant une action en justice, certains de ces conflits pouvant se dénouer par le dialogue social, le lobbying (au sens positif et institutionnel du terme)[90] ou, plus généralement par le consensus politique, voire tout simplement par de « bonnes lois » dont la légitimité comme la régularité matérielle ne sont pas contestables. Le prisme contentieux ne se confond pas avec le droit ni avec ce qui assure la paix sociale dans une société donnée, *a fortiori* démocratique. Il apparaît même à certains égards comme une pathologie associée au phénomène de judiciarisation de nos sociétés démocratiques, *a fortiori* lorsqu'il concerne l'existence même de la norme la plus à même d'exprimer la volonté démocratique : la loi. Un défaut ou un dysfonctionnement qui prendrait corps dans le processus normal d'énonciation démocratique de la volonté générale.

---

[87] Pour une étude comparative de la place particulière occupée par le justiciable dans ces deux systèmes, voir les contributions de Massimo LUCIANI, Marc VERDUSSEN et Pierre NIHOUL In, cette étude, Partie III.

[88] Qui ne sont, à l'exception de certaines compétences propres au Conseil d'État (premier et dernier ressort et appel) que Cours dites « de cassation » (dotées néanmoins de la faculté de régler ponctuellement l'affaire au fond comme un troisième degré de juridiction), distinctes des Cours dites « de troisième degré » que sont les cours suprêmes au sens stricte du terme, Sur cette distinction voir Ph. THERY, « Cours suprêmes : essai – manqué – de typologie et de définition », In, DRAGO (G.), FAUVARQUE-COSSON (B.), GORE (M.), dir., *L'accès au juge de cassation, Société de législation comparée*, coll. « Colloques », 2016, p. 15-20.

[89] La volonté de la Cour de cassation de renforcer sa position dans l'architecture juridictionnelle s'illustre par les deux propositions de réforme publiées en avril 2017 et novembre 2019. La première, abandonnée face à une hostilité générale face à la réforme du filtrage des pourvois, était issue d'un rapport de la Commission de réflexion sur la réforme de la Cour de cassation, réunie à l'initiative du Premier président de la Cour, puis remis au Gouvernement en avril 2017. Cette proposition de réforme portait à la fois sur le filtrage des pourvois sur la base de critères alternatifs fondés sur l'intérêt normatif des affaires (destiné à limiter le nombre d'affaires aux questions les plus importantes notamment en matière de droits et libertés fondamentaux), sur la motivation des arrêts (renforcée), sur le rôle du parquet général de la Cour de cassation (mieux défini) et sur la technique du contrôle de proportionnalité dans le cadre de l'application de la Convention européenne des droits de l'homme (permettant à la Cour d'intégrer des éléments contextuels afin de rendre plus efficace son contrôle et son office de garante des droits et libertés fondamentaux). Après son abandon et un changement de présidence, une seconde proposition de réforme a été publiée en novembre 2019 par un groupe de travail réuni autour d'Henri Nallet, à la demande de la garde des Sceaux. Cette seconde proposition préconise, sur la base d'un même constat d'engorgement de la Cour que la première, une procédure renforcée d'admission et de traitement différencié des pourvois. Elle propose par ailleurs de réserver l'assemblée plénière aux seules affaires posant « une question de principe » et de renforcer le rôle et l'indépendance du parquet général afin de le mettre en adéquation avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, voir sur ces deux propositions de réforme https://www.courdecassation.fr/institution_1/reforme_cour_7109 (consulté le 25/09/2019).

[90] Par lobbying on entendra « Groupement, organisation ou association défendant des intérêts financiers, politiques ou professionnels, en exerçant des pressions sur les milieux parlementaires ou des milieux influents, notamment les organes de presse » (https://www.cnrtl.fr/definition/lobby). La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 *relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique* (dite « Loi Sapin 2 ») utilise le terme de « représentants d'intérêts », et définit ces derniers comme des organismes ayant « pour activité principale ou régulière d'influer sur la décision publique, notamment sur le contenu d'une loi ou d'un acte réglementaire en entrant en communication avec » certaines personnes ou groupes de personnes en charge de fonctions ou mandats publics. On retrouve aujourd'hui dans ce secteur (plus large en réalité que celui décrit par la loi Sapin 2) différents acteurs et différentes activités professionnelles telles le consulting, certains cabinets d'avocats, des organisations professionnelles, certaines structures associatives et des entreprises d'une taille critique. Ce milieu est donc à même de se saisir de la QPC et des outils processuels en général, soit lorsque le lobbying a échoué, soit éventuellement en conçevant certains de ces outils comme des instruments de l'obbying, voir COURTY (G.), *Le lobbying en France. Invention et normalisation d'une pratique politique*, Bruxelles, Peter Lang, coll. « La fabrique du politique », 2018, 401 p. Cette analyse a pu être aussi développée lors du Workshop organisé avec Guillaume Courty à Lille en novembre 2019, Voir Annexe 10.

Certains des justiciables de la QPC ont d'ailleurs parfaitement intégré ce paramètre et n'utilisent généralement le mécanisme processuel que par défaut, tels les syndicats ou les collectivités territoriales ou certaines associations. Certains des entretiens menés avec certains de ces justiciables nous amènent à penser que c'est de plus en plus le défaut « d'écoute » des pouvoirs publics, voire la possibilité même d'être écouté qui justifierait le recours à la voie contentieuse notamment celle de la QPC[91]. En outre, l'action en justice, même lorsqu'elle est préférée aux autres modes de résolution des conflits et même si elle s'appuie sur la garantie des droits et libertés, ne passe pas forcément par le déclenchement d'une QPC, l'interprétation de la loi par le juge ordinaire et, au besoin par la juridiction suprême de l'ordre concerné, l'exception d'inconventionnalité et d'eurocompatibilité, sont parfois plus judicieuses à actionner compte tenu de la rigidité associée au contrôle de constitutionnalité des lois par le Conseil constitutionnel et à ses effets (*erga omnes* et définitifs), lesquels produisent à l'égard des justiciables « une forte relativisation de la contradiction»[92].

3. Une liaison dépassant l'instance et ses justiciables : l'effet « erga omnes » de la décision juridictionnelle et sa dimension ex tunc

Si l'effet *erga omnes* attaché aux décisions du Conseil cristallise (au moins temporellement) la contestabilité des dispositions législatives examinées et déclarées conformes à la Constitution, il permet pour le futur – *ex nunc* - (à partir de la publication de la décision QPC ou à une date déterminée par le Conseil) comme pour le passé – *ex tunc* - (selon un champ déterminé par le Conseil) d'étendre la relation de justiciabilité constitutionnelle au-delà des justiciables à l'instance devant le Conseil. La décision du Conseil s'imposera en effet *a minima* aux « instances en cours » ou « instances non définitivement jugées », conformément à une jurisprudence constante du Conseil constitutionnel depuis les fameuses décisions 108 et 110 QPC du 25 mars 2011[93]. Cette configuration autorise ainsi toute personne ayant introduit une instance supposant l'application de la disposition législative en cause, à bénéficier de l'effet *ex tun*c de la déclaration d'inconstitutionnalité. Dès lors, on assiste dans certains contentieux, notamment fiscaux, à un effet d'aubaine pour certains contribuables qui, dès lors qu'une QPC est renvoyée au Conseil par une des juridictions suprêmes et qu'elle concerne un régime législatif leur étant applicable (de manière défavorable bien entendu), introduisent parfois artificiellement une instance afin, en cas de succès de la QPC, de pouvoir bénéficier de ses effets. Certains avocats fiscalistes invitent d'ailleurs leurs clients à introduire de telles instances potentiellement très « rentables », ainsi que nous l'a confirmé le Service Juridique de la Fiscalité de la DGFIP (SJF) lors d'un de nos entretiens. Cela nous a aussi été confirmé par le directeur des affaires financières d'un groupe d'entreprises d'importance internationale. Certains cabinets d'affaire intègrent cette tactique dans une véritable démarche commerciale auprès des entreprises concernées catégoriquement par telle ou telle législation fiscale défavorable. Ils s'appuient ainsi sur la fongibilité des écritures de la QPC pour proposer le

---

[91] Nous mentionnerons ici les entretiens menés avec des responsables du GISTI, de la LDH, de l'OIP, du CNB, de l'USM, du SM, de Fo et de la CGT ainsi que de l'Assemblée des départements de France.

[92] V. WACHMANN (P.), « L'oracle des libertés ne parle qu'une seule fois », *Jus Politicum*, N° 7, 2012, p. 13, http://juspoliticum.com/article/L-oracle-des-libertes-ne-parle-qu-une-seule-fois-447.html. Notons à ce propos que 24 décisions QPC du Conseil (soit 30 QPC en prenant en dissociant les QPC jointes par le Conseil) sur un total de 673 [754 en prenant en dissociant les QPC jointes par le Conseil] décisions rendues entre mars 2010 et décembre 2018, consacrent un changement de circonstances de droit et/ou de fait permettant le réexamen d'une disposition législative à l'occasion d'une QPC (soit 4% des décisions QPC, comme rapporté au nombre de QPC concernées). Sur ces 24 décisions, 12 aboutissent à une déclaration de constitutionnalité simple, 6 avec réserve d'interprétation et 5 déclarent la disposition législative réexaminée inconstitutionnelle dont 2 avec abrogation différée. Une des décisions se traduit par un non lieu à statuer.

[93] Cons. Const., 25 mars 2011, 2010-108 QPC, *Mme Marie-Christine D*§ 5 et Cons. Const., 25 mars 2011, 2010-110 QPC, *M. Jean-Pierre B.* § 8.

même montage « clé en main » à plusieurs gros clients potentiels, moyennant une rémunération intégrant, à titre accessoire, des *success fees* (honoraires de succès) compte tenu des gains escomptés[94].

Cette tactique peut d'ailleurs être élaborée directement au sein de certains groupes d'entreprises dans le cadre d'un même secteur d'activité, sur les conseils de syndicats ou fédérations professionnelles ou, plus efficacement sur les directives d'une société mère pour ses filiales. L'effet erga omnes attaché aux décisions du Conseil et son extension processuelle dans le champ ex tunc sont par conséquent le vecteur d'une « justiciabilité d'aubaine », souvent limitée aux acteurs « initiés », c'est-à-dire maîtrisant ce qu'il est convenu d'appeler « l'intelligence juridique », c'est-à-dire « l'ensemble des techniques et des moyens permettant à un acteur ² privé ou public - de connaître l'environnement juridique dont il est tributaire, d'en identifier et d'en anticiper les risques et les opportunités potentielles, d'agir sur son évolution et de disposer des informations et des droits nécessaires pour pouvoir mettre en œuvre les instruments juridiques aptes à réaliser ses objectifs stratégiques »95. Les stratégies de veille juridique à l'égard des QPC renvoyées au Conseil constitutionnel potentiellement « profitables » ont ainsi tout leur sens pour certains acteurs du droit dans certains contentieux où les enjeux financiers sont conséquents. Ces acteurs ne seront pas visibles dans l'instance constitutionnelle, sauf s'ils décident d'appuyer la QPC par une demande de tierce intervention, mais seront bien justiciables secondaires de celle-ci par anticipation positive96.

B) Un processus de désingularisation progressive de l'affaire

Les intérêts du justiciable et l'effet escompté sur le litige principal ne sont pas forcément bien servis par la procédure régissant la QPC. En effet, le mécanisme repose sur un processus de désingularisation qui est renforcé par le filtrage opéré par les juridictions suprêmes et par le caractère très bref des délais qui s'imposent aux juges ordinaires comme au Conseil constitutionnel. Le filtrage produit en effet, *a fortiori* quand il est double[97], dans la logique du contrôle objectif et abstrait voulue par le constituant et maintenue par le Conseil constitutionnel comme par les juridictions suprêmes – conformément à leur office singulier de juge du droit[98] - une dilution progressive de la cause du procès principal et un dépassement de son objet[99]. L'intérêt du justiciable à l'origine de la QPC se trouve dès lors souvent capté, pour ne pas dire confisqué par le juge constitutionnel, au profit d'un intérêt plus large, abstractisé et désingularisé par la procédure et la forme adoptée par la QPC : un mémoire distinct spécialement motivé autour d'arguments relatifs à la violation de droits et libertés garantis par la constitution.

---

[94] Compte tenu de l'interdiction de ce type de rémunération à titre excusif posée par l'article 10 de la loi n° 91-647 du 10 juillet 1991 (modifiant la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971).

[95] WARUSFEL (B.), « L'intelligence juridique : une nouvelle approche pour les praticiens du droit », *Le Monde du Droit*, n° 43, 1-15 avril 2010.

[96] Voir sur les stratégies développées par les justiciables entreprises les contributions de DUHAMEL (J.-C.), TURI (S.), VINCKEL (D.), In cette étude Parties I et II, ainsi que celles de DELANLSSAYS (Th.) sur le champ du droit fiscal, *ibid.*

[97] GAY (L.), « Le double filtrage des QPC : une spécificité française », in GAY (L.) (dir.), La question prioritaire de constitutionnalité : une approche de droit comparé, Bruylant, 2014, p.53.

[98] Propre aux juridictions de cassation lesquelles se distinguent du modèle des Cours de troisième degré ou Cours suprêmes au sens stricte du terme.

[99] La « cause » et « l'objet » sont les deux éléments objectifs du procès, la « matière de l'instance ». Le Code de procédure civile fait « Le fondement juridique de la prétention ». L'objet correspond aux prétentions respectives des parties à l'instance, résultat de l'acte introductif d'instance, des conclusions en défense (art. 4 du CPC) et des éventuelles demandes incidentes recevables » (art. 70 du CPC)

1. La nature hybride ambiguë de l'intérêt porté par l'auteur de la QPC

L'intérêt du justiciable est par ailleurs absent de l'examen de recevabilité de la QPC par le juge ordinaire, seule étant prise en compte sa qualité de partie à une instance juridictionnelle ainsi que la liaison contentieuse minimale entre la disposition législative en cause et le procès principal, suivant par là l'essentiel de la logique d'une simple question préjudicielle[100]. C'est donc plus sa « qualité à agir » que son « intérêt à agir » qui guide la logique du procès constitutionnel (pour l'auteur de la QPC) bien que l'on puisse considérer que cette qualité présume l'intérêt à agir, conformément à la logique du procès incident. On notera ici l'ambiguïté de la nature de l'intérêt du justiciable dans le cadre de la QPC, ce dernier étant guidé par un intérêt propre (attaché au procès principal) qui rejoint cependant l'intérêt général qu'il y a à garantir la supériorité de la Constitution sur la loi, limitée néanmoins au champ des droits et libertés constitutionnellement garantis. Ces droits et libertés sont eux-mêmes déterminés par le justiciable en fonction de l'intérêt de la cause principale qui guide son action et du bénéfice qu'il peut en retirer pour cette cause. Le Conseil constitutionnel peut néanmoins – à la différence des juridictions ordinaires dans la phase de filtrage – soulever d'office certains moyens tirés de la violation de droits et libertés non mobilisés par l'auteur de la QPC et/ou par les tiers intervenants[101], suivant ainsi la logique du contentieux objectif et abstrait[102].

Le justiciable est ainsi à la fois procureur de la Constitution, titulaire d'un « intérêt légitime » (objectif) et porteur d'intérêts qui lui sont propres (subjectifs) en tant que partie à un procès principal et à un procès incident[103]. Cette dualité de la figure de l'intérêt du justiciable se résout principalement au bénéfice de l'intérêt légitime, conformément aux caractères objectif et abstrait de la QPC.

2. L'effet de captation de l'intérêt et de la cause du justiciable principal

Cette « confiscation » de l'intérêt subjectif du justiciable (qu'il ne convoque en réalité que devant le juge du principal)[104] est renforcée par la facilité d'ouverture du procès constitutionnel (compte tenu justement du caractère objectif et abstrait du contrôle réalisé par le Conseil) aux tiers intervenants[105] parmi lesquels de nombreuses associations et défenseurs d'intérêts collectifs[106] prétendant[107], parfois à juste raison dans une démocratie sociale, parfois

---

[100] A l'exception notamment de la liaison contentieuse qui, dans le cadre de la question préjudicielle, suppose que la question conditionne la solution au litige principal.

[101] Il doit alors en avertir les parties et permettre un échange contradictoire entre elles autour de ces nouveaux moyens en leur impartissant un délai pour présenter leurs observations, conformément à l'article 7 son règlement interne.

[102] Le juge administratif s'autorise lui-même depuis longtemps à soulever d'office des moyens d'illégalité dans le cadre du REP.

[103] Sur la distinction entre « intérêt objectif » (rattachée à la notion d'« intérêt légitime » présente notamment à l'époque dans le cadre du contrôle *a priori* de la loi en France) et « intérêt subjectif », voir SCHMITT (S.), « La nature objective du contentieux constitutionnel des normes : les exemples français et italien », *RFDC*, 2007, spéc. p. 722 et s.

[104] Via la condition de l'intérêt à agir en justice, standard processuel qui conditionne la recevabilité de l'action principale mais n'est bien entendu pas réévalué ou mobilisé dans le cadre du procès incident (la QPC) qui suppose celui-ci acquis du fait même de ce caractère incident et de la « liaison contentieuse » établie par le requérant entre la disposition législative en cause et le litige, la procédure ou le fondement des poursuites.

[105] Le Conseil satisfait 93% des demandes d'intervention sur la période de référence, avec des « pics » dans les deux premières années (où la technique reposait sur la seule pratique du Conseil avant d'être introduite dans son règlement interne).

[106] Ils peuvent se contenter d'invoquer un simple « intérêt spécial », à la différence par exemple du système italien où les intervenants doivent justifier d'un « intérêt direct et certain », V SCHMITT (S.), « La nature objective du contentieux constitutionnel des normes : les exemples français et italien », *RFDC*, 2017, p. 726. V. également : A.-M., LECIS COCCO-ORTU, « L'intervention dans le cadre du contrôle a posteriori de la loi en

de manière artificielle, à la fabrication de l'intérêt général[108]. La cause de principe dépasse ainsi le justiciable auteur de la QPC et motive (et justifie) l'intervention de ces structures associatives et syndicales porteuses d'intérêts plus généraux.

Le combat juridique se déroule dès lors presque sans lui, même en arrière-plan. Dans cette configuration processuelle, le justiciable de la QPC apparaît ainsi comme un simple « jeton » - pour reprendre l'expression de Jean Rivéro[109] – permettant de mettre en route la machine. Tel était par exemple le cas de M. Adama Soumaoro, mineur étranger ont le litige est à l'origine de la QPC sur les examens osseux qui donna lieu à la décision 768 QPC du 21 mars 2019[110]. Aucune place n'est donnée à ce mineur dans les débats comme dans les dossiers et il n'était pas non plus présent à l'audience contrairement à certains justiciables notamment les associations et, plus généralement les personnes morales concernées par les QPC qui font souvent en sorte d'être présentes à l'audience via un de leurs membres[111]. Les questions soulevées dépassent en effet son cas et on peut même se demander s'il savait que ces questions seraient portées devant une institution nommée Conseil constitutionnel ce jour-là, avec l'appui de nombreuses associations en intervention[112].

L'enjeu principal de la QPC pour le justiciable est, compte tenu de son mode de déclenchement et de ses effets potentiels, de tirer un bénéfice tangible pour le contentieux principal. Rien n'est moins certain malgré le principe de « l'effet utile » de la QPC dégagé par le Conseil constitutionnel et qui, en principe, suppose que les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité profitent *a minima* à l'auteur de la QPC. Le principe de l'effet utile, bien que guidant le Conseil dans les effets qu'il attache à ses déclarations d'inconstitutionnalité, ne consacre en effet pas une sorte de droit (subjectif par définition) au bénéfice de la déclaration d'inconstitutionnalité pour l'auteur de la QPC[113]. La jurisprudence du Conseil ainsi les déclarations faites par les membres de son service juridique à l'occasion d'entretiens réalisés par notre équipe, confirment cette vision, écartant l'idée d'une « prime » pour celui qui a soulevé la QPC[114]. Cette vision ne semble pas être totalement partagée par

---

droit français et italien », *RDP*, 2013, p. 351, du même auteur, *Les interventions des tiers porteurs d'intérêts collectifs dans les contentieux constitutionnels incidents français et italien*, *op. cit.*, et DEROSIER (J.-Ph.), In cette étude, Partie 1, Chapitre 2.

[107] Sur 1091 demandes en interventions présentées à l'occasion de 220 QPC (couvrant 191 décisions QPC sur la période 2010-2018), les personnes morales sont majoritaires (66,6 % des demandes) parmi lesquelles les entreprises (36.2%) et les associations (15.5%), voir DEROSIER (J.-Ph.), *ibid.*

[108] On dénombre 220 QPC ayant fait l'objet de demandes d'interventions (pour 191 décisions QPC) sur la période de référence (2010-2018) qui comporte 667 décisions QPC, soit 24 % des décisions (avec les QPC jointes) et 29.2% des QPC, voir DEROSIER (J.-Ph.), *ibid.*

[109] *op. cit.*

[110] Cons. Const. Déc. 768 QPC du 21 mars 2019, M. *Adama S.*

[111] Il peut s'agit du directeur juridique ou du directeur des affaires financières pour les entreprises, du Président ou des responsables juridiques pour les associations proactives. Les entreprises portant des QPC ou les soutenant en leur qualité de tiers intervenante sont quant à elles parfaitement conscientes des enjeux financiers conséquents liés notamment à la législation fiscale et du potentiel, pour elles-mêmes et pour les entreprises du même secteur d'activité, que représente une QPC. Ce constat résulte des entretiens menés avec les avocats (aux Conseils et à la Cour) ayant soutenu des QPC devant le Conseil constitutionnel, avec certaines associations (GISTI, LDH, OIP, CIMADE, FNE), syndicats (FO et CGT) et surtout avec la greffière en chef du Conseil constitutionnel Mme Vicomte. Voir *infra* nos développements sur l'audience.

[112] Se sont constituées tiers intervenants les 10 personnes morales suivantes : le GISTI, la Cimade, Médecins du monde, l'Association nationale d'assistance aux frontières pour les étrangers, l'Association Avocats sans frontières France, le Secours catholique, le syndicat des avocats de France, le syndicat de la magistrature, l'association Avocats pour la défense des droits des étrangers et la ligue des droits de l'homme, certaines ayant par ailleurs le même avocat.

[113] Voir sur cette question la contribution de Marina BENIGNI In cette étude, Partie I.

[114] Entretiens réalisés avec les membres du service juridique du Conseil constitutionnel.

certains des membres du Conseil que nous avons interrogés à ce sujet[115]. Ainsi, pour Mme Luquiens la QPC « doit avant tout bénéficier au justiciable qui l'a soulevée : c'est la logique de l'effet utile ». Elle précise cependant que « lors du délibéré le justiciable n'a pas vraiment de place quant à la détermination de la solution ». Mme Lottin semble partager cet avis. La logique de la désingularisation l'emporte donc sur celle d'un effet utile pourtant à même de réintroduire le justiciable auteur de la QPC dans ce procès fait à la foi.

3. La combinaison ambiguë de deux logiques processuelles

Si la procédure conditionne la place qu'occupe le justiciable dans le contentieux de la QPC, il convient de ne pas oublier qu'elle repose, compte tenu du caractère incident du mécanisme, sur l'articulation entre la procédure rattachée au procès principal et celle rattachée au procès constitutionnel lors de ses différentes étapes. Ainsi, la QPC n'est-elle pas un procès dans le procès mais un procès à l'occasion d'un procès. Elle est animée par un processus mêlant à la fois une logique d'association et de dissociation procédurales entre le procès principal et le procès incident[116]. Si la logique associative s'illustre par le fait que la recevabilité QPC suppose dans la phase de filtrage la recevabilité de l'action principale (à commencer par l'existence d'un intérêt à agir)[117] ou par le fait que les incidents de procédure impactent la survie de la question, la logique dissociative reste présence même dans cette phase[118]. Elle se révèle de manière évidente une fois passée la phase de filtrage, ainsi que l'illustre la survie de la QPC une fois renvoyée au Conseil, en dépit des incidents de procédures attachés au procès principal dont le désistement même du justiciable auteur de la QPC[119]. La QPC survit ainsi à son auteur et au procès principal lui-même ainsi qu'au litige qui l'a vu naître : elle n'a besoin ni de sa cause, ni de l'intérêt initial ayant guidé l'initiative de la QPC de son auteur. Lors de la phase de filtrage, la QPC s'écarte du mécanisme et de la logique des questions préjudicielles (marquées par une logique associative forte) par l'exigence d'un mémoire distinct et surtout par l'exigence d'une simple « liaison contentieuse »[120] ne nécessitant donc pas que la disposition législative en cause conditionne la solution au principal. Les deux juridictions suprêmes ont d'ailleurs chacune leur vision de ce critère, la Cour de cassation étant plus stricte que le Conseil d'État[121]. Le justiciable de la QPC a dès lors plus de chance de voir ce critère considéré comme rempli devant le juge administratif que devant le juge judiciaire. Il en est de même pour la temporalité de la présentation de la QPC durant l'instance principale, le Conseil d'État étant là encore plus libéral dans l'admission des QPC présentée tardivement, après la clôture de l'instruction[122]. Cela rend le recours à la QPC plus ou moins accessible et

---

[115] Entretiens réalisés Mmes Luquiens et Lottin, membres du Conseil constitutionnel.

[116] Sur l'autonomie réciproque (dissociative) qu'entretiennent les deux champs procéduraux (lors du filtrage et après), voir l'article très complet de JACQUELOT (F.), « La procédure de la QPC », *NCCC*, 2013, n° 40, https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications

[117] Sauf en matière de pourvoir en cassation où la QPC soulevée à l'occasion d'un pourvoi doit être examinée (de manière contradictoire) avant la question de l'admission du pourvoi (laquelle n'obéit pas au contradictoire).

[118] Jusqu'au stade du renvoi, le désistement au principal de l'auteur de la QPC ou toute autre cause de non-lieu à statuer au principal, entraîne en principe le rejet de la QPC. En droit fiscal par exemple, le dégrèvement d'impôt fait que la QPC envisagée n'est pas traitée ou transmise. Cette règle connaît une exception devant le Conseil d'État qui a parfois (marginalement) renvoyé des QPC alors même que l'objet du litige principal avait disparu, v. Julie BENETTI, « Échec au renvoi : les décisions QPC de « non-lieu à statuer » (1) », *RDP* - n° 3 – p. 593.

[119] A la différence de la phase de filtrage où ces incidents impactent la survie de la QPC.

[120] Qui s'écarte du critère classique de la « détermination de la solution au litige principal » propre aux questions préjudicielles. En effet, la loi organique du 10 décembre 2009 indique que doit être regardée pour la transmission comme pour le renvoi de la QPC, le fait que « la disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ».

[121] ROBLOT-TROIZIER (A.), « La QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation », *NCCC*, 2013, n° 40, p. 56 et s.

[122] JACQUELOT (F.), « La procédure de la QPC », *op. cit.*

attractif selon l'ordre juridictionnel concerné au principal. À cela s'ajoute la logique propre au contentieux administratif de l'excès de pouvoir qui a permis à certains justiciables de provoquer de manière artificielle un contentieux contre les actes administratifs d'application de la loi en cause afin de soulever une QPC relative à la base légale de l'acte en question[123]. Un contentieux qui a l'immense avantage, lorsqu'il est pris à temps, de permettre une action directe devant la juridiction administrative suprême, d'où un gain de temps important évitant par ailleurs souvent que la loi ne produise ses premiers effets liberticides, et une chance sans doute plus grande de voir la QPC renvoyée au Conseil constitutionnel compte tenu de la grande variabilité de la pratique du filtrage devant le juge du fond et du fait que ces QPC sont principalement portées par des avocats aux Conseils rompus au contentieux de « pur droit » et ayant parfaitement intégré la QPC dans leur arsenal processuel (ordinaire ou simplement extraordinaire pour certains)[124]. Ce type de recours contentieux, lorsqu'il est initié après le délai de recours contre les actes administratifs en question prend de plus en plus la forme d'un recours contre une décision implicite de refus du ministre suscitée par le requérant qui demande à l'autorité compétente l'abrogation de l'acte en question et soulève à l'occasion de ce recours une QPC[125].

Les justiciables de la QPC sont avant tout ceux qui maîtrisent déjà la procédure principale et ses spécificités ainsi sans doute que la procédure devant la juridiction suprême, passage obligé d'une QPC ayant franchi le premier filtre du juge du fond ou soulevée directement devant ce dernier à l'occasion d'un véritable litige individuel ou à l'occasion et au prétexte d'un litige artificiellement provoqué par la voie du recours pour excès de pouvoir. La perception de la QPC par le justiciable et son avocat comme instrument processuel pertinent, voire banalisé, est par conséquent en grande partie tributaire de la logique procédurale du procès principal, ce qui n'est pas le cas dans les systèmes connaissant un recours direct contre la loi comme en

[123] Sans que nous ayons pu nous intéresser à chaque cas de figure, nous avons noté les éléments statistiques suivants concernant les décisions de filtrage rendues par le Conseil d'État sur la période d'étude (2010-2018). Entre 2010 et 2013 on compte ainsi 161 QPC soulevées devant le Conseil d'État en premier et dernier ressort (donc sans filtrage antérieur) sur 651 décisions rendues (soit 25% du total) et 317 sur 644 décisions rendues entre 2014 et 2018 (49%), soit une augmentation de 24% par rapport à la première période. Sur les 317 décisions concernant la seconde période (la plus récente), 165 impliquaient des personnes morales, soit 52% des décisions en questions. L'instance principale portait sur un recours pour excès de pouvoir dont nous pouvons a priori présumer l'objet au regard du champ de compétence du Conseil d'État dans ce domaine. Ainsi nous ne prendrons pas trop de risques en postulant que ce recours était initié contre un acte règlementaire d'application des dispositions législatives objet de la QPC subséquente ou (sans avoir poussé la granularité des types de recours principaux jusque là) contre une circulaire impérative relative aux dites dispositions législatives, contre une mesure rattachable à la « doctrine fiscale », ou encore contre une décision administrative implicite de refus d'abrogation d'une disposition règlementaire faisant application des dispositions législatives en cause. Sur le plan statistique ces 165 décisions impliquant des personnes morales concernaient pour 44 d'entre elles le droit fiscal (soit 27%) et pour 25 d'entre elles le droit économique (soit 15%), soit 42 % liées à un domaine législatif économique ou fiscal. Pour 10 d'entre elles était en cause le droit des collectivités territoriales et pour 17 d'entre elles le droit administratif général. On compte ensuite 10 décisions portant sur le droit pénal et 9 relatives au droit de l'environnement. Dans ce domaine le droit pénal ne prime donc pas sur le droit fiscal en raison sans doute d'une meilleure maîtrise de l'outil QPC par les avocats fiscalistes et/ou spécialisés en droit économique au total, plus nombreux que les avocats pénalistes au regard des 8266 mentions de spécialisation recensées au niveau national au 1er janvier 2018. Le dernier recensement fait état de 1499 mentions en « Droit du travail », 933 en droit fiscal, 629 en « Droit commercial, des affaires et de la concurrence », et seulement 378 en « Droit pénal », https://www.cnb.avocat.fr/fr/les-mentions-de-specialisation (consulté le 21/12/019).

[124] Il résulte des entretiens menés avec les avocats aux Conseils que tous ne considèrent pas la QPC comme un outil processuel ordinaire. Il reste extraordinaire et doit par exemple, selon Me Lyon-Caen, être utilisé avec précaution compte tenu de ses effets parfois imprévisibles, notamment dans certains domaines comme le droit du travail.

[125] Sur ce type de recours, v. *infra.*, nos développements.

Belgique[126]. Les usages de la QPC sont ainsi variables selon les contentieux à l'occasion desquels l'outil est déployé[127].

Ainsi, l'usage dilatoire de la QPC, souvent décrié et que la mise en place du premier niveau de filtrage est censé dissuader[128], sera-t-il pertinent dans les contentieux relatifs au paiement de certaines contributions (en droit fiscal comme en droit de la Sécurité sociale et généralement pour tous les régimes de cotisations obligatoires) en permettant d'obtenir *a minima* un paiement différé. Le droit pénal est bien entendu aussi concerné par définition et permet d'obtenir les effets escomptés dès la phase d'instruction ou d'enquête[129]. D'autres champs peuvent être concernés tels celui de l'urbanisme[130]. Ces contentieux prennent parfois la forme de contentieux de masse aux enjeux financiers conséquents en cas de succès de la QPC. Il en est ainsi du contentieux initié depuis 2018 par de nombreux avocats au nom de leur cabinet même à propos du recouvrement des cotisations du Conseil National des Barreaux (CNB), à l'occasion de l'émission par ce dernier d'injonctions de payer à l'encontre des récalcitrants. Ces justiciables ont soulevé à cette occasion de nombreuses QPC contre les art. 21-1 et 53 de la loi du 31 décembre 1971 relative aux missions du CNB en tant qu'établissement d'utilité publique habilité à prélever auprès de l'ensemble des avocats à la Cour une cotisation obligatoire. Ces QPC sérielles sont fondées sur la liberté d'association, l'indépendance des avocats et la liberté d'entreprendre auxquelles s'ajoute l'incompétence négative de législateur. Ce contentieux dont l'issue négative n'est *a priori* pas douteuse concernerait aujourd'hui 21 ressorts de TI (avec plus de 3000 procédures en cours) et aurait amené le CNB à demander le bénéfice du dépaysement du dans les ressorts des TI pour ne pas que la juridiction statue dans le ressort de la juridiction où les avocats concernés exercent[131]. Ces contentieux, identifiés à l'occasion de notre entretien avec le CNB[132], sont à rapprocher de ceux concernant le régime de cotisation obligatoire des professions médicales et des agriculteurs. Ces contentieux, identifiés au sein du TGI de Lille et des Cours d'appel de Douai et d'Amiens, mais sans doute aussi très présents ailleurs compte tenu de leur objet et des justiciables concernés, sont liés au mouvement dit des « libérés de la Sécurité sociale » ou « Mouvement pour la liberté de la protection sociale » (MLPS). Les requérants à l'initiative de ces QPC souvent formatées sur le même modèle de mémoire (à la lettre près), avec ou sans ministère d'avocat, sont en effet souvent coachés par des associations issues de ces mouvements qui invitent leurs adhérents (travailleurs non-salariés) à quitter le régime de la Sécurité sociale pour s'affilier à d'autres assurances, privées et étrangères, ce que beaucoup on fait ou font encore[133]. Ces cotisants non-salariés demandent en effet la liberté de choix

[126] Voir sur le sytème belge du recours direct contre la loi promulguée, VERDUSSEN (M.) et NIHOUL (P.), In cette étude, Partie 3, Chapitre 1.

[127] Voir sur cette variablité selon les contentieux, les contributions s'appuyant sur une approche par matière de la QPC, In cette étude, Partie 1, Chapitre 4 et Partie 2, Chapitre 3.

[128] Via le critère de fond permettant d'écarter les QPC manifestement infondées associé à la possibilité de recourir à des ordonnances

[129] Voir notamment certaines QPC soulevées par certains justiciables à l'occasion d'affaires bien connues, Voir la contribution de GROS (M.), In cette étude, Partie II.

[130] *ibid.*

[131] Le but de ce mécanisme est de sauvegarder, en dérogeant aux règles de compétence territoriale de la juridiction, l'impartialité objective de la juridiction saisie et de lui permettre de statuer sans qu'un soupçon de partialité plane sur elle en raison de l'implication d'un magistrat qui la compose dans l'affaire en cause. (*Dalloz actualité* 2019).

[132] Avec le directeur général du CNB, M. Stéphane Bortoluzzi, et à la directrice juridique Mme Géraldine Cavaillé.

[133] Plus de 1822 demandes de désaffiliation auraient été enregistrées au 6 octobre 2015 d'après certaines sources (non vérifiables) mais qui n'ont pas eu l'air de surprendre le magistrat en charge de ces dossiers contentieux au « Pôle social » du TGI de Lille rencontré par l'équipe. Le site compta-online.com fait état dans un article publié le 14 mars 2018 de 2394 demandes de désaffiliation du RSI, « principalement artisans et commerçants » au 1er

entre la protection sociale publique et une assurance privée. Ils invoquent systématiquement à l'appui de leurs QPC à la fois le droit de l'Union et les droits et libertés constitutionnels. Ce mouvement prend aussi la forme d'actions menées par des syndicats composés pour l'occasion afin d'agir parallèlement aux justiciables. Il en est ainsi du Syndicat TALESS[134], créé en la forme d'un syndicat professionnel[135] dont les statuts ont été adaptés aux objectifs de ces porteurs d'intérêts[136]. D'autres contentieux très présents devant le TGI de Lille ont le même profil, tels le contentieux du Fonds national d'aide au logement (FNAL) initié en 2016 avec 150 dossiers instruits depuis par le TGI de Lille comportant pour beaucoup une QPC à l'appui, elles aussi préformatées. La procédure devant le juge judiciaire est par ailleurs déclinée dans sa sphère de compétence devant le juge administratif et notamment devant le Conseil d'État. Il en est de même du contentieux de la taxe de protection universelle maladie (PUMA) instaurée par la loi en 2015 avec plus de 12.000 recours au total, dont beaucoup furent assortis d'une QPC[137]. Ce contentieux, à la différence de celui relatif au FNAL, déboucha, après avoir « végété » devant le juge du fond, sur un renvoi par le Conseil d'État[138] au Conseil constitutionnel, lequel déclara les dispositions législatives attaquées, assorties d'une réserve d'interprétation, conformes aux droits et libertés constitutionnels dans une décision relative à une QPC portée par 11 demandeurs, appuyés par 3 intervenants (personnes physiques)[139].

4. Un effet de standardisation du matériau processuel vecteur potentiel de contentieux reproductifs

Le caractère objectif et abstrait du contrôle et la logique processuelle qu'il induit ont comme effet d'aboutir à une standardisation du matériau processuel : les mémoires QPC soulevés devant le juge ordinaire comme ceux transmis au Conseil constitutionnel. Cette désingularisation rend possible trois types de « reproductions » contentieuses propres à démultiplier les actions en justice assorties d'une QPC et les justiciables appartenant aux mêmes catégories de destinataires de la norme législative.

4.1. La favorisation de QPC « de contamination » et de QPC « par analogie »

D'une part les QPC « de contamination » qui, sur la base d'une QPC victorieuse, s'attaquent à un dispositif législatif identique dans le même domaine, notamment en droit fiscal où les impôts et la procédure fiscale sont souvent modélisés. Il en est ainsi du contentieux relatif aux discriminations à rebours initié devant le Conseil constitutionnel par l'affaire *Metro*

---

janvier 2018, https://www.compta-online.com/affiliation-la-securite-sociale-des-independants-est-obligatoire-ao1198, voir aussi pour une illustration du traitement de ces revendication par le juge d'appel, CA de Limoges, 23 mars 2015, n° 79/00267, https://www.dalloz-actualite.fr/ Le RSI a été supprimé et depuis le 1er janvier 2019 a été intégré dans une structure spéciale au sein du régime général de la sécurité sociale, l'URSAF devenant l'interlocuteur unique des assurés concernés notamment pour le recouvrement des cotisations, https://www.lesechos.fr/economie-france/social/fin-du-rsi-la-nouvelle-protection-sociale-des-independants-se-met-en-place-279444

[134] Syndicat des Travailleurs Assurés Librement en Europe pour leur Sécurité Sociale

[135] En vertu de la loi du 21 mars 1884 relative à la création des syndicats professionnels, intégrée aux articles L2131-1 et suivants du Code du travail.

[136] http://www.taless.fr/

[137] Chiffres nationaux donnés par un magistrat du « Pôle social » du TGI de Lille lors d'un entretien, lui-même les tenant de l'avocat de l'URSAF. Les encours contestés du fait de ces dossiers étaient estimés à environ 75 millions d'euros.

[138] Sur la base d'un recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État en premier et dernier ressort contre la circulaire du 15 novembre 2017 ayant pour objet de détailler le champ des redevables ainsi que les modalités de calcul et de recouvrement de la CSM

[139] Cons. const., déc. n° 2018-735 QPC du 27 septembre 2018, *M. Xavier B. et autres.*

Holding[140]. D'autre part les QPC « par analogie » qui portent sur un même dispositif législatif appliqué à d'autres destinataires. C'est le cas des différentes QPC ayant été soulevées contre les différents régimes de garde à vue depuis la première décision de juillet 2010[141], du droit de la nationalité en général[142] (en matière de discrimination relative au sexe de la mère par exemple) ou de celles relatives aux mineurs et majeurs protégés[143]. Si ces QPC vectrices de justiciables par analogie ou par assimilation sont favorisées par le caractère objectif et abstrait du contrôle opéré par le Conseil, ce caractère favorise aussi un phénomène plus compliqué à gérer pour les juridictions de QPC sérielles ayant comme effet de démultiplier les justiciables et de conduire à la duplication des écritures.

4.2. La favorisation de QPC dupliquées vectrices de contentieux sériels

La désingularisation propre à la QPC permet en effet de s'appuyer sur des écritures similaires, voire identiques, notamment en phase de filtrage, lesquelles sont adaptables à tout litige impliquant les mêmes catégories de justiciables destinataires d'un même régime législatif. Ces mémoires que l'on retrouve dans certains contentieux sériels devant le juge du fond (à Lille, Douai et Amiens) et présentés précédemment, font sans aucun doute l'objet, après avoir été à l'origine rédigés par un avocat[144], d'une diffusion auprès des personnes concernées par le régime législatif en cause (n'impliquant pas l'avocat *a priori*) via certaines structures associatives ou syndicales, notamment en ce qui concerne les contentieux de l'URSAF (devant les TASS puis les pôles sociaux des TGI depuis 2018). Devant le TA de Lille, on notera toute une série de QPC soulevées à la même date par les mêmes avocats et appuyées sur les mêmes moyens contre les mêmes dispositions législatives[145] dans le cadre d'un contentieux administratif relatif au licendiement économique de salariés par le liquidateur judiciaire d'une entreprise après autorisation de l'inspecteur du travail[146]. Le même phénomène peut être relevé devant la même juridiction, dans le champ du droit fiscal, les moyens étant, là encore, les mêmes, et les écritures standardisées à la lettre près, souvent par les mêmes avocats.

Beaucoup de ces dossiers sont présentés sans ministère d'avocat avec exactement les mêmes écritures au service des mêmes conclusions. Il va sans dire que le développement des réseaux sociaux accentue les potentialités de ce type de contentieux via la fongibilité des écritures QPC, et pose la question de la gestion de leur traitement par les juridictions du fond, voire par les juridictions suprêmes lorsque les QPC finissent par leur être transmises. N'oublions pas que, de l'avis tant des juridictions suprêmes que du Conseil constitutionnel, le filtrage permet

---

[140] Cons. const., déc. n° 2015-520 QPC du 3 février 2016, *société Metro Holding France SA venant aux droits de la société CRFP Cash*., voir la Contribution sur cette stratégie de contamination développée par les entreprises et les avocats fiscalistes de PELLETIER (M.), In cette étude, Partie 2.

[141] Cons. Const. Déc. n° 2018-744 QPC du 16 novembre 2018, *Mme Murielle B.*

[142] Par exemple les deux décisions assez proches Cons. Const. n° 2013-360 QPC du 9 janvier 2014, *Mme Jalila K.* et Cons. Const. Déc. n° 2018-737 QPC CC du 5 octobre 2018, *M. Jaime Rodrigo F.*

[143] Cons. Const., déc. n° 2018-730 QPC du 14 septembre 2018, *M. Mehdi K.*

[144] Pour les dossiers que nous avons pu examiner à la CA d'Amiens et ceux dont nous a entretenu le magistrat du TGI de Lille, il s'agit vraisemblablement de M[e] Coimbra, avocate à la CA de Bordeaux.

[145] TA Lille, 31 janvier 2013, n° 1202790 ; TA Lille, 31 janvier 2013, n° 1202788 ; TA Lille, 31 janvier 2013, n° 1202792 ; TA Lille, 31 janvier 2013, n° 1202793 ; TA Lille, 31 janvier 2013, n° 1202794 ; TA Lille, 31 janvier 2013, n° 1202795 ; TA Lille, 31 janvier 2013, n° 1202796 ; TA Lille, 31 janvier 2013, n° 1202797 ; TA Lille, 31 janvier 2013, n° 1202798 ; TA Lille, 31 janvier 2013, n° 1202799 ; TA Lille, 31 janvier 2013, n° 1202800 ; TA Lille, 31 janvier 2013, n° 1202801 ; TA Lille, 31 janvier 2013, n° 1202802 ; TA Lille, 31 janvier 2013, n° 1202803.

[146] La question portait ici sur la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle par l'article 2 de la loi n° 2000-321 du 12 avril 2000 qui n'indiquait pas de manière assez claire les modalités d'exercice du recours juridictionnel.

aujourd'hui de maintenir le nombre de QPC traitées à un niveau acceptable pour ces institutions. Au-delà d'un certain seuil (qu'il conviendrait de déterminer précisément), le cadre, notamment temporel, dans lequel les QPC sont traitées, et les moyens matériels et humains qui y sont affectés devront être revus, au risque de ne plus accorder au contrôle de constitutionnalité de la loi *a posteriori* le sérieux qui lui convient. Face à ces justiciables aux moyens d'action standardisés, les juridictions du fond semblent avoir développé une pratique du filtrage qui peut avoir comme effet, par sa généralisation en dehors de ce type de contentieux de masse, de desservir les autres justiciables potentiellement à même de soulever des QPC dans d'autres types de contentieux ou dans des contentieux voisins.

5. Le développement de pratiques de filtrage dissuasives par les juges du fond

Ces pratiques semblent en effet assez fréquentes, quels que soient le contentieux et le juge, devant les juridictions du fond sur lesquelles nous avons travaillé[147]. Cela semble par ailleurs généralisable à d'autres ressorts de cours d'appel compte tenu des propos recueillis auprès d'avocats parisiens, de certains magistrats ou de syndicats de magistrats tels l'USM et le SM qui ne sont pas étonnés par de telles pratiques compte tenu du discours sur la performance entourant le fonctionnement de la Justice.

La première pratique notable est celle consistant pour les juridictions du fond à interpréter les termes « sans délai » de la loi organique du 10 décembre 2009 guidant la temporalité du premier filtrage, comme permettant parfois d'aller au-delà du délai de 3 mois qui s'impose aux juridictions suprêmes[148]. Cette interprétation, *a priori* non remise en cause par les juridictions suprêmes, bien que contraire à la volonté du législateur organique[149], semble avoir été placée au service de la fluidification de la procédure et permet, au final, en consacrant le temps nécessaire à l'examen des conditions de filtrage, de moins transmettre et par là de ne pas encombrer le rôle des juridictions suprêmes. L'allongement des délais de traitement par les juges du fond notamment judiciaires s'inscrit dès lors dans une logique de bonne administration de la justice. Les termes « sans délai » peuvent d'ailleurs être interprétés comme n'impliquant aucune obligation de statuer dans un délai précis. Si cette interprétation est au service de la souplesse de l'office du juge et de la réception de ce nouvel outil dans les instances juridictionnelles, elle semble aller à l'encontre de la volonté de rendre le premier filtrage léger, permettant au justiciable d'être rapidement fixé sur le sort de la QPC, conformément à la logique d'ouverture attachée à la forme négative donnée par le législateur organique au critère de la « question non dépourvue de caractère sérieux »[150].

Cette temporalité élargie doit être mise en relation avec la pratique consistant pour le juge du fond à s'écarter du critère minimal des moyens « non dépourvus de caractère sérieux », destiné à l'origine à limiter le temps consacré à l'examen de la recevabilité de la QPC, pour vérifier le « caractère sérieux » de la QPC, voire parfois les deux critères matériels alternatifs qui en principe sont réservés aux juridictions suprêmes : le caractère « sérieux » ou « nouveau ». Le filtrage opéré par le juge du fond est dès lors beaucoup plus discriminant que

[147] Pour rappel : une partie des décisions des TA et TGI de Lille, des CA de Douai et d'Amiens et de la CAA de Douai.

[148] Ce que nous ont confirmé certains avocats lillois et parisiens.

[149] Voir notamment le Rapport de Jean-Luc Warsmann, à propos de l'avantage en termes de célérité d'une formule devant conduire le juge du fond à traiter rapidement les QPC soulevées devant lui, WARSMAAN (J.-L.), Assemblée nationale, Rapport n° 892, *op. cit.*, p. 41.

[150] Nous avons noté aussi une tendance, notamment devant le TA de Lille, à faire une application très strite du critère de la liaison contentieuse entre la disposition législative en cause et le litige ou la procédure, contrairement au Conseil d'Etat qui prend en compte les dispositions législatives « non dépourvue de lien avec les termes du litige », CE, 2 févr. 2012, n° 355137, *Mme Le Pen.*

ce qu'avait conçu le législateur organique[151]. La non transmission des questions dépourvues de sérieux de caractère sérieux visait en effet, comme le notait à l'origine Hugues portelli, à « *écarter des questions fantaisistes dont l'objet n'a souvent qu'un caractère dilatoire* ».[152] Le Procureur général Jean-Claude Marin rappelait, devant la Commission des lois de l'Assemblée nationale, à l'occasion des travaux relatifs au rapport sur les trois premières années d'application de la QPC qu'« il faut entendre par « *question non dépourvue de caractère sérieux* » qu'il existe une probabilité qu'elle pose un problème de constitutionnalité, alors que la Cour de cassation a, dans son rôle régulateur, un devoir d'une autre ampleur : déterminer de façon claire et précise si la question présente ou non un caractère sérieux, c'est-à-dire, pose ou non un problème que le Conseil constitutionnel doit être amené à trancher. Nous ne sommes pas alors dans l'hypothèse mais dans le constat. La distinction n'est donc pas byzantine. »[153]. Marc Guillaume indiquait par ailleurs que cette rédaction avait comme but « d'éliminer les QPC fantaisistes ou dilatoires », pas de restreindre l'accès à la Justice constitutionnelle, c'est-à-dire l'accès à un recours permettant d'assurer la garantie des droits et libertés fondamentaux de chaque individu. La pratique développée par certains juges du fond[154], au-delà de sa contrariété si ce n'est à la lettre, au moins à l'esprit et à la logique du premier filtrage, autorise par ailleurs une diversité des pratiques concernant l'application de ce critère qui nuit à l'homogénéité du filtrage et dessert l'égalité des justiciables devant la QPC. Comme nous le signalions un peu au dessus, certains juges vont même jusqu'à envisager alternativement l'examen du caractère nouveau de la question. Cette pratique, bien que confinée aux cas de non-transmissions de la question dans les décisions du TGI et du TA de Lille que nous avons pu examiner, altère plus fortement la répartition des compétences (et donc des offices) voulue par le constituant entre le juge du premier filtre et le juge du filtre ultime (pour ne pas dire « second filtre » car il arrive qu'il n'y ait qu'un seul filtre). On notera que dans cette hypothèse la nouveauté est étrangement examinée avant le caractère sérieux dans les motifs mais annoncée après le caractère sérieux de la question dans le dispositif des décisions locales examinées[155]. Par ailleurs, on notera aussi que ce critère alternatif, quand il est appliqué, le l'est pas toujours au sens où l'entendent les juridictions suprêmes, lesquelles y rattachent, conformément à la décision du Conseil relative à la loi organique de 2009, le fait que la question se pose à l'occasion de nombreux litiges, même si son caractère sérieux n'apparaît pas comme manifeste[156]. Certaines décision du TA de Lille auraient ainsi pu

---

[151] WARSMAAN (J.-L.), Assemblée nationale, Rapport n° 892 (2008-2009), Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, *op. cit.*, p. 41.

[152] PORTELLI (H.), Sénat, Rapport n° 637 (2008-2009), Projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, p. 43.

[153] Audition de Jean-Claude Marin par la Commission des lois constitutionnelles, de la législation et de l'administration générale de la République, Mercredi 19 décembre 2012, compte rendu n° 29, http://www.assemblee-nationale.fr/14/cr-cloi/12-13/c1213029.asp

[154] Une pratique observée dès l'origine, v. SAVONITTO (F.), « L'appréciation, par les juges du fond, du caractère sérieux de la QPC », », in CARTIER (E.), GAY (L.) et VIALA (A.), (dir.), *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ?*, LGDJ, coll. « Colloques & Essais », p.16.

[155] Le défaut de sérieux et/ou de nouveauté est régulièrement examiné par le TA de Lille. Sur les 52 décisions de filtrage analysées entre 2010 et 2018, 69,23% s'appuient explicitement sur ces critères pour exclure la transmission. Notons que 54% des décisions analysées personnes physiques représentent près de 53,85 % du total contre 46,15% de personnes morales dont 34,62% d'entreprises, 9.62% d'établissements publics de coopération intercommunale (EPCI) et 1.92% d'associations (1 seule). Les entreprises interviennent essentiellement sur le terrain du droit fiscal pour défendre leurs intérêts économiques. Les personnes physiques sont le plus présentes sur le terrain du droit social et du droit des pensions alors que les entreprises, assez naturellement, interviennent sur le terrain du droit fiscal en défense de leurs intérêts économiques. Les EPCI présents devant le TA de Lille cherchent essentiellement à défendre leur autonomie financière, notamment sur la base de la baisse de certaines dotations de l'Etat associées à des taxes, comme la TASCOM.

[156] Cons. Constit. Déc. n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, L*oi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, voir CCC 2009, n° 28, p. 7.

conduire à une transmission sur ce fondement mais ne le font pas[157]. L'usage *contra legem* de ce critère alternatif apparaît ainsi comme autonome et contribue plutôt à resserrer le filtre contrairement à l'intention du législateur organique. Le monopole réservé aux avocats aux Conseils dans la phase de filtrage des QPC par les juridictions suprêmes du versement d'écriture complémentaires à celles du mémoire QPC produit devant le juge du fond[158] (pour les contentieux où le ministère d'avocat est obligatoire) contribue sans doute à ce phénomène. Certains avocats à la Cour, souhaitant se passer d'un avocat aux Conseils en cas de transmission de leur QPC peuvent en effet être amenés à produire, par anticipation, un mémoire dont l'argumentation porte sur les caractères sérieux et nouveaux de la question. La dimension dialogique de toute décision de justice amène sans doute certains juges (sans qu'ils soient obligés) à répondre aux arguments tels que formulés dans ces mémoires et à s'écarter ainsi du critère propre aux juridictions du fond et du degré de filtrage qu'il suppose.

Face à de tels détournements renforçant le caractère aléatoire du filtrage, certains avocats sont amenés à ouvrir, quand cela est possible, un contentieux devant une juridiction ayant une interprétation plus souple de ces critères, afin d'augmenter leurs chances de voir transmettre la QPC au Conseil d'État ou à la Cour de cassation[159]. Certains préfèrent aussi saisir la possibilité de créer un contentieux directement devant le Conseil d'État dans le cadre d'un recours pour excès de pouvoir portant sur les mesures d'application de la loi en cause, au besoin en provoquant une décision implicite de refus d'abrogation de la part d'une autorité administrative centrale[160]. Cette voie de recours s'est développée considérablement ces 4 dernières années[161]. Elle illustre, comme le notait Aurélie Bretonneau, « l'effet de levier remarquable que représente, pour l'usage de la QPC, la possibilité de former sans limitation de délai un contentieux *Alitalia* contre tout acte réglementaire se trouvant dans le champ d'une disposition législative, et de fabriquer ainsi artificiellement un litige sans lequel la Constitution interdit qu'une QPC soit posée. »[162]. Elle est très souvent utilisée par les associations ayant comme objet social la défense des droits de certaines catégories de justiciables ou plus généralement les droits fondamentaux[163], ou par les entreprises dans les domaines du droit fiscal[164], du droit pénal ou du droit des étrangers[165]. Ce type d'action est principalement porté par certains avocats, notamment via le mécanisme du *pro bono,* certains devenant à ce titre de véritables avocats institutionnels[166]. Ce type d'action, aujourd'hui parfaitement maîtrisée par ces avocats et certaines associations proactives en matière de

[157] Pour exemple, plusieurs QPC introduites séparément par les clubs de football de la région contre la nouvelle règle qui avançait au 30 juin 2010 le date de la suppression du droit à l'image collective, TA Lille, 6 février 2012, n° 1102597, *SASP VAFC Valenciennes sport* ; TA Lille, 6 février 2012, n° 1102830, *SASP Racing Club de Lens* ; TA Lille, 6 février 2012, n° 1103172, *SASP LOSC Lille Métropole*.

[158] Voir cette contribution, C/.

[159] V. sur ce point la contribution de GROS (M.), In Cette étude, Partie II, Chapitre 1, à propos de dispositions issues du Code minier.

[160] En vertu de l'obligation pour l'administration d'abroger un règlement illégal [dès l'origine ou suite à un changement de circonstances de droit ou de fait], ici étendue à l'obligation d'abroger un règlement faisant application d'une loi inconstitutionnelle : une jurisprudence (reconnaissant un PGD) codifiée à l'article L. 243-2 du code des relations entre le public et l'administration, CE, *Cimade GISTI et LDH*, 10ème et 9ème chambres réunies, 13 avril 2016 req. n° 394114, Concl. Aurélie Bretonneau.

[161] Voir l'analyse statistique établie à partir des décisions de filtrage du Conseil d'État sur les deux périodes (2010-2013 et 2014-2018), *supra*, notre contribution.

[162] *ibid.*

[163] Voir la contribution de BARBÉ (V.), In cette étude, Partie I et Partie II.

[164] Voir la contribution de DELANLSSAYS (Th.), In cette étude, Partie I et Partie II.

[165] Voir la contribution de PALY (N.), In cette étude, Partie I et Partie II.

[166] C'est le cas de Me Spinosi pour la LDH, l'OIP, la CIMADE ou le GISTI, certaines de ces associations ne passant néanmoins pas systématiquement par lui.

protection des droits, assure une sorte de « veille citoyenne » à l'égard des lois liberticides[167]. Il permet de planifier le contentieux de la QPC, empêchant souvent la loi de produire ses premiers effets et se dispensant ainsi d'un litige individuel concret, pas toujours évident à « capter » et pour lequel la QPC serait plus longue et plus difficile à faire remonter jusqu'au Conseil constitutionnel[168]. La même logique préside à une part importante du contentieux fiscal initié devant le Conseil d'État ainsi qu'il en ressort de notre entretien avec le Service juridique de la fiscalité (SJF) de Bercy qui centralise l'ensemble des contentieux fiscaux émergents dont les QPC et nous a communiqué certains chiffres éclairant dans ce domaine[169].

Les QPC émergent ainsi de deux façons principales. D'une part via un dossier contentieux classique à l'occasion d'un litige individuel porté devant la Cour de cassation ou le Conseil d'État. Elle sera soulevée directement devant le juge du litige principal en première instance ou en appel, ou soulevée à l'occasion d'un pourvoi en cassation devant la juridiction suprême. D'autre part, via un contentieux suscité sous la forme d'un recours pour excès de pouvoir contre un acte administratif d'application de la disposition législative ou refusant d'abroger un acte administratif d'application de la disposition législative en cause, généralement directement devant le Conseil d'État. Ces deux modes d'émergence des QPC impliquent des acteurs souvent différents, les associations préférant le second mode d'action dans la mesure où leur intérêt à agir est plus facilement admis et qu'il s'inscrit souvent dans la continuité d'une action de lobbying[170] en amont devant les pouvoirs publics[171] : la QPC apparaît ainsi dans l'instance constitutionnelle comme une « séance de rattrapage »[172]. Le choix de ce mode d'action se traduit par ailleurs souvent par une concertation entre associations et certains avocats proactifs dans le champ des droits et libertés fondamentaux, avec de véritables partenariats plus ou moins large selon les associations et les avocats concernés, combinant action (s) directe (s) et indirecte (s) (via les interventions volontaires en phase de filtrage puis les tierces interventions devant le Conseil constitutionnel), associant parfois à leur action certains justiciables personnes physiques directement concernés par l'application des dispositions législatives en cause. Il est évident que le type d'action et de partenariat choisis (associations plus ou moins proches des justiciables[173]) colorent la QPC et son argumentation (types de droits et libertés mobilités, argumentaires développés notamment en ce qui concerne

[167] Ainsi que cela nous a été confirmé lors de nos entretiens avec le GISTI, l'OIP, la LDH et avec M[e] Spinosi.

[168] Voir sur cette stratégie de veille citoyenne la contribution de Vanessa BARBÉ in cette étude, Partie II.

[169] Voir la contribution de DELANLSSAYS (Th.), In cette étude, Partie II.

[170] Notion distincte de celle d'influence, ainsi que l'a rappelé la Cour de cassation dans une affaire Thales à propos de la qualification délicate de l'incrimination de « trafic d'influence » (Cass. Crim. 4 mars 2011 *Thales*, req. N° 10-85.381

[171] Voir sur cette question l'analyse de Vanessa BARBÉ in cette Etude. On notera que ces modes d'action, combinés avec la QPC touchent plus généralement les acteurs économiques dont le secteur d'activité comporte une dépendance importante, voire totale à la loi. Ces acteurs ont généralement su développer à cet égard une véritable « intelligence juridique », voir sur cette notion WARUSFEL (B.), « L'intelligence juridique : une nouvelle approche pour les praticiens du droit », *op. cit.*

[172] C'est ce qui résulte des entretiens menés avec le GISTI, la LDH, le SM et l'USM, ce dernier n'ayant pas encore intégré la QPC dans ses modes d'action habituels, préférant encore la voie des « portes étroites » dans le cadre du contrôle de constitutionnalité a priori de la loi. A l'inverse, le GISTI dépose moins de portes étroites qu'avant et a intégré assez fortement la logique de la QPC.

[173] Le Syndicat des Avocats de France, la LDH et la CIMADE sont par exemple des associations assez proches des justiciables avec une base de terrain assez forte. La LDH, le GISTI et l'OIP se concertent souvent, généralement via le même avocat (M°Spinosi), dans la phase de filtrage comme après. Parfois cependant les apparences peuvent parfois être trompeuses et il convient de ne pas généraliser ce phénomène de concertation préalable sauf à avoir pu s'entretenir avec chacun des acteurs de la QPC pour chaque dossier. Ainsi, pour la QPC relative à l'indépendance des magistrats du parquet, il résulte de nos entretiens que l'USM ne s'est pas concertée avec les autres syndicats. Chacun s'est retrouvé à l'audience avec son avocat et son mémoire QPC et chacun a développé des arguments propres, différents, Déc. Cons. Const. 680 QPC du 8 décembre 2017, *Union syndicale des magistrats*.

les effets attendus d'une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité, moyens techniques d'expertise mobilisables pour verser au dossier des analyses concrètes et souvent chiffrées)[174]. La montée en généralité et la désingularisation du problème de droit s'en trouvent ainsi renforcées. À ce stade il ne reste plus grand-chose du justiciable à l'origine de la QPC quand celle-ci a été soulevée à l'occasion d'un litige individuel et que se sont greffés certains acteurs institutionnels, parfois dès la phase de filtrage devant la juridiction suprême.

Parmi les pratiques développées par les juridictions du fond pour resserrer le filtre et éviter de trop transmettre aux juridictions suprêmes on notera aussi la fréquence, dans les motifs conduisant au rejet de la QPC, de références à l'autorité de chose jugée par la juridiction suprême lorsque celle-là a rejeté une QPC portant sur une même disposition législative, alors qu'il est de jurisprudence constante qu'il ne s'agit que d'une autorité relative ne pouvant être opposée à une nouvelle QPC portant sur les mêmes dispositions législatives[175]. Cette pratique consistant à détourner les critères applicables aux juridictions suprêmes et/ou de donner un caractère absolu à l'autorité attachée aux décisions de filtrage de la juridiction suprême, a comme effet de ne pas permettre à certaines QPC de prospérer alors que l'argumentation peut être différente de celle ayant été développée dans la QPC ayant fait l'objet d'un non-renvoi par la juridiction suprême et conduire, comme cela avait souvent été le cas pour certaines QPC, à un renvoi au Conseil constitutionnel. Sans faire un plaidoyer pour le contentieux de masse, il permet parfois de « forcer le passage » et d'aboutir à l'invalidation de dispositions législatives attentatoires aux droits et libertés constitutionnels ou pour lesquelles un examen devrait s'imposer en raison du caractère sérieux ou nouveau de la question : l'examen par le Conseil constitutionnel permet ainsi d'écarter tout doute préjudiciable à la légitimité de la norme législative au en cause, et par conséquent à son acceptabilité dans la société, dans un contexte de défiance à l'égard de la représentation nationale. Si on est tenté de ne pas approuver ce type de pratique de la part des juges du fond, il convient aussi de comprendre les raisons profondes de leur développement sans quoi leur condamnation serait vaine.

6. Un outil contentieux perturbant le bon déroulement du procès principal dans un contexte de pression des indicateurs de performance publique

Il convient de rappeler que la QPC en tant qu'incident de procédure est un instrument qui perturbe le procès et l'office du juge de base, notamment du juge judiciaire, même si le site du Conseil constitutionnel et ceux des juridictions suprêmes sont jugés par les quelques magistrats rencontrés comme « très pédagogiques », simplifiant la tâche des magistrats ayant à traiter une QPC, que la brièveté des délais est censée permettre en principe un traitement relativement rapide des questions soulevées et que la loi organique prévoit certaines hypothèses où le juge peut, voire doit, ne pas surseoir à statuer, et que la suspension de l'instance n'empêche pas la poursuite de l'instruction[176].

Dans les conditions de travail qui sont celles en particulier du juge judiciaire aujourd'hui, et malgré toutes les précautions prises par le législateur organique pour intégrer au mieux la

[174] Ainsi qu'il en ressort de l'analyse de l'échantillon des 250 dossiers QPC versés au Conseil constitutionnel. On y trouve en effet de nombreux extraits de rapports (publics ou privés), voire des rapports dans leur intégralité. Son particulièrement mobilisés les rapports du Défenseur des droits et d'ONG ainsi que des études économiques et analyses financières.

[175] Tendance relevée dans certaines des décisions de filtrage des TA et TGI de Lille et confirmée par les magistrats rencontrés lors des entretiens et lors de la table ronde du 2 mai 2019.

[176] Relevons qu'à ce titre la procédure a été bien pensée pour pouvoir s'insérer dans la logique du procès ordinaire sans trop le perturber et nécessité d'adapter les moyens, notamment humains, des juridictions (bien qu'aucune étude d'impact n'ait été menée pour apprécier l'incidence de son traitement sur la charge de travail des juridictions, comme d'ailleurs du Conseil constitutionnel, lequel disposait néanmoins d'une certaine marge de manœuvre compte tenu du rythme qui était le sien avant l'introduction de la QPC).

QPC dans le rythme du procès ordinaire. Celle-ci apparaît en effet bien souvent comme un facteur de retard pour l'affaire à traiter qui impacte la performance attendue des magistrats[177] dans un système structurellement saturé et sous-doté[178]. Toute transmission, en dehors des hypothèses prévues par la loi organique, implique en effet la suspension de l'instance dans l'attente de la décision de la juridiction suprême, du Conseil constitutionnel si la première renvoie la QPC, voire parfois jusqu'à l'intervention corrective du législateur si le Conseil décide de différer sa déclaration d'inconstitutionnalité en l'assortissant d'une obligation de surseoir à statuer pour les instances en cours ayant à appliquer la disposition législative en cause[179].

Pèsent en effet sur l'office du juge ordinaire confronté au traitement d'une QPC des contraintes de gestion interne dans un contexte général de performance publique marqué par une logique de résultats (vis-à-vis desquels est pris en compte dans le calcul de la performance des juridictions et de chaque magistrat, le délai de traitement de chaque dossier, assorti ou non d'une QPC[180]). Au-delà du temps nécessaire au traitement des conditions de recevabilité de la QPC qui suppose de sortir du dossier et de ses éléments concrets pour entrer dans une logique différente (celle du « pur droit ») impliquant la recherche de précédents dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et de la Cour de cassation (compte tenu de l'application de la théorie du droit vivant et de l'autorité qu'une partie des juges du fond attachent aux décisions de filtrage de la Cour) et du caractère objectif et abstrait de l'examen du caractère sérieux des moyens à l'appui de la QPC. À la différence des magistrats de l'ordre administratifs (habitués au contentieux objectif dans le cadre du contrôle de légalité), ceux de l'ordre judiciaire, en particulier les juges du fond, ne sont pas habitués à cette logique contentieuse. Par ailleurs, sur le plan logistique, la QPC nécessite parfois, pour certains contentieux, de bloquer ½ journée d'audience[181]. Parfois même, les parties déposent le mémoire QPC lors de l'audience, ce qui peut s'inscrire pour certains contentieux, comme en droit pénal des affaires ou en droit économique, dans le cadre d'une tactique dilatoire. Dans l'ordre administratif, le report de l'affaire semble être d'une moindre incidence que dans l'ordre judiciaire où celle-là peut être reportée de plusieurs mois avant d'être tranchée compte

[177] Voir pour information les objectifs et résultats pour l'année 2018 tels qu'affichés par le Ministère de l'Action et des Comptes Publics (Direction du Budget) sur sa page dédiée au « Forum de la performance » : https://www.performance-publique.budget.gouv.fr/justice#.XhyqxP5KhEY

[178] Le rapport de la Commission européenne pour l'efficacité de la justice (CEPEJ) du Conseil de l'Europe qui compare 45 des 47 Etats membres du Conseil de l'Europe, publié en octobre 2018, souligne la fragilité de la structure juridictionnelle française, que ce soit en nombre de magistrats par habitant, en montant de l'aide juridictionnelle (l'une des plus faibles d'Europe), en moyens financiers affectés au système (sur la base de données recueillies en 2016), voir CEPEJ, *European Judicial Systems. Efficiency and Quality of Justice*, Studies N° 26, spéc. p. 23-63.

[179] Le sursis à statuer est obligatoire pour les juridictions confrontées à une QPC qui a déjà été transmise par les mêmes motifs à la juridiction suprême de l'ordre juridique concerné ou renvoyée au Conseil constitutionnel, conformément aux articles R. 771-6 et 771-18 du CJA, 126-5 et 126-12 du code de procédure civile et R. 49-26 et R 49-33 du code de procédure pénale. Il est par ailleurs tenu de transmettre la QPC à la juridiction suprême si une QPC portant sur la même disposition législative et s'appuyant sur des motifs différents a été renvoyée au Conseil constitutionnel. Dans cette hypothèse le requérant pourra s'associer au premier porteur de la QPC devant le Conseil constitutionnel en qualité de tiers intervenant. L'absence de respect de cette obligation par les juges du fond encourt la cassation et constitue un moyen d'ordre public soulevable d'office, pour exemple à propos de l'incrimination de l'inceste, Cass. crim., 21 mars 2018, n° 17-81.160.

[180] Dans l'ordre judiciaire, aucune règle de pondération ne s'applique a priori au traitement de dossiers comportant une QPC, ainsi que plusieurs magistrats locaux ont pu nous le dire et que cela a été confirmé par le SM lors de nos entretiens.

[181] Ainsi que nous l'a appris l'entretien mené avec le magistrat du « Pôle social » du TGI de Lille et que cela nous avait déjà été dit lors du Workshop organisé à la maison de l'avocat de Lille avec les présidents et vice-présidents des TGI et TA de Lille et les bâtonniers des barreaux de Lille et de Douai. Le SM n'était pas étonné par ces témoignages.

tenu de l'encombrement structurel du rôle des juridictions. Il convient dès lors de ne pas intégrer dans le coût temporel de l'usage de la QPC (auquel seront attentifs le justiciable et son avocat) les seuls délais de traitement cumulatifs de la question mais d'envisager ce coût dans la temporalité propre à chaque contentieux devant chaque juridiction. Il en va de même mais selon une logique inverse pour l'usage purement dilatoire qui peut parfois être fait de la QPC. Par ailleurs, la culture de l'oralité étant moins ancrée dans l'ordre administratif, il est assez rare, à l'exception de certains contentieux tels celui de l'urgence[182] ou du droit des étrangers[183], que la QPC puisse être défendue par son auteur ou son avocat lors de l'audience[184]. La temporalité propre à chaque ordre, voire sans doute à chaque contentieux au sein de chaque ordre juridictionnel, engendre ainsi une perception de la temporalité de la QPC différente par le juge lui-même mais aussi et surtout par le justiciable et son avocat qui peuvent ne pas souhaiter voir différer d'autant la solution au fond. Quant au juge, il sera tenté de filtrer plus sévèrement pour ne transmettre que les QPC lui semblant vraiment sérieuses. Il semblerait, au regard de certains échanges menés avec des magistrats locaux de l'ordre judiciaire, que la Cour de cassation inviterait le juge du fond à filtrer « sévèrement » les QPC afin « d'éviter de la saisir ». Elle ferait par ailleurs comprendre au juge du fond ayant transmis une QPC qu'elle ne renvoie pas, qu'il « n'a pas bien fait son travail », via une motivation parfois perçue par certains magistrats et chefs de juridiction du fond comme « vexatoire »[185].

On notera que la perception de la QPC comme outil processuel efficace et légitime est différente selon l'ordre juridictionnel concerné. Certains dossiers consultés à la CA d'Amiens ou au TGI de Lille (Pôle social) ou aux TASS[186] du ressort de la CA d'Amiens ou de Douai, ou bien transmis par certains avocats et rattachés à d'autres ressorts de cours d'appel[187], témoignent d'une perception parfois négative des QPC qui sont soulevées, notamment lorsqu'un même avocat soulève ces dernières plusieurs fois à l'occasion de litiges différents mais d'un même type de contentieux ou à l'occasion de contentieux récurrents concernant un même requérant. La QPC serait perçue, aux dires de certains avocats, notamment en droit social, comme une sorte de « déclaration de guerre »[188], et parfois qualifiés de recours

[182] GONDOUIN (G.), « L'oralité dans la procédure de référé », *RFDA* 2007, N° 1, p. 68-72.
[183] COHEN (M.), « L'épreuve orale. Les magistrats administratifs face aux audiences de reconduite à la frontière », *Droit et société* 2009/2 (n° 72), P. 387-410.
[184] BÉNÉTEAU (J.), « L'oralité dans la procédure administrative contentieuse ». *RRJ* 2010. N° 2, p. 889-910.
[185] Nous n'avons pas pu vérifier cette déclaration auprès d'un nombre significatif de magistrats mais elle nous semble assez vraisemblable compte tenu du nombre de QPC dont la Cour est saisie chaque année.
[186] Notons que les TASS – en charge depuis 1985 du contentieux général de la sécurité sociale, remplacés par les « Pôles sociaux » rattachés aux TGI le 1er janvier 2019 en application de la loi n° 2016-1547 du 18 novembre 2016 *de modernisation de la justice du XXIe siècle* – ont fait l'objet d'une campagne de récusations systématique (et parfois de demande de renvoi pour suspicion légitime) de la part de certains avocats qui contestaient leur absence d'indépendance et d'impartialité compte tenu de leur composition et de leur mode de financement. Les TASS étaient en effet composés d'un magistrat professionnel (qui en assurait la présidence) et de deux assesseurs choisis sur proposition des syndicats en charge de la gestion de la sécurité sociale, sur un mode paritaire (syndicats de salariés et syndicats d'employeurs) et leur fonctionnement était financé par la sécurité sociale, conformément aux articles L. 142-4 et L. 142-5 du Code de la sécurité sociale. Ces mêmes articles ont fait l'objet dès 2010 de plusieurs QPC dont une, soulevée devant le TASS d'Agen par l'avocate d'un exploitant agricole (contre la Caisse de mutualité agricole de Lot-et-Garonne), fut transmises à la Cour de cassation (2e ch. civ.) puis au Conseil constitutionnel qui a rendu une décision de conformité, Cons. const., Déc. 76 QPC du 3 décembre 2010, *M. Roger L.* [Tribunaux des affaires de sécurité sociale (TASS)]. Pour une autre illustration, voir CA Versailles, 5e ch., 22 juin 2017, n° 16/00006 (affaire assortie d'une QPC relative à la procédure applicable devant les TASS, non transmise par la CA qui confirme la décision du TASS).
[187] Notamment Bordeaux, Marseille et Lyon.
[188] Ainsi que le perçoit Me Coimbra par exemple mais son avis est partagé par d'autres avocats dans le même champ contentieux.

« dilatoire ou abusif », avec la sanction qui s'y rattache[189]. Ayant eu l'occasion d'avoir les deux visions (celle du magistrat et celle de l'avocat) pour les mêmes dossiers à l'occasion d'entretiens, et ayant constaté le grand nombre de QPC soulevées avec les mêmes moyens par le (s) même (s) avocat (s) dans des contentieux identiques (en droit de la Sécurité sociale), pour les mêmes clients[190], nous sommes amenés, malgré le constat évident de plusieurs amendes prononcées à ce titre, à ne pas condamner sans réserve cette pratique mais à y voir le symptôme d'une justice sous tension où le temps est une donnée essentielle au bon accomplissement de son office dans lequel a été intégré un nouveau gène : la QPC[191]. Un gène qui est vecteur d'incertitude et repose sur une logique étrangère à celle du juge judiciaire ordinaire.

Il n'en demeure pas moins que le procédé peut s'avérer dissuasif à l'égard de certains justiciables. La QPC peut ainsi être perçue non plus comme une opportunité de faire prévaloir les droits et libertés constitutionnels sur la loi, mais comme un « risque » pour le justiciable et pour l'avocat. Un des avocats interrogés à ce sujet nous a déclaré faire désormais signer à ses clients, avant de soulever une QPC, une clause de décharge de responsabilité en cas d'amende pour recours abusif liée à l'usage de cette dernière. Il est évident qu'ainsi présenté, ce risque est sans doute plus difficile à assumer pour certains justiciables que pour d'autres dans la mesure où il s'agit d'un risque financier qui, couplé avec le retard pris dans le traitement du dossier au fond du fait de la suspension de l'instance entraînée par la QPC, associé au coût des honoraires supplémentaires, peut assécher certains contentieux et desservir ainsi l'attractivité de la QPC[192].

C) La défense asymétrique de la QPC devant les juridictions suprêmes

Le caractère potentiellement discriminant de la phase de filtrage doit aussi être souligné lors de l'étape décisive que constitue le traitement de la QPC par les juridictions suprêmes. En effet, si la procédure a été conçue pour permettre à tout justiciable (toute partie à une instance), avec ou sans ministère d'avocat, de soulever et défendre au nom de son client une QPC jusque devant le Conseil constitutionnel, les avocats aux Conseils bénéficient de moyens de défense plus importants que les avocats à la Cour alors même que le procès principal ne se déroule pas devant la juridiction suprême[193] et qu'ils ne sont donc pas à proprement parler dans le champ du monopole dont ils bénéficient depuis 1817. En effet, seuls les avocats aux Conseils sont autorisés à prendre la parole devant les deux juridictions suprêmes.

Ce monopole de la parole devant les cours suprêmes, *a fortiori* dans le cadre d'une QPC transmise par un juge du fond, est de nature à crisper une bonne partie des avocats à la Cour

---

[189] Notamment celle prévue à l'article 32-1 du Code de procédure civile pour les procédure « dilatoires ou abusives » : les juridictions en question (en l'occurrence des TGI) constatent « qu'il ressort de ces différentes instances la volonté dilatoire de Monsieur/Madame X de retarder au maximum l'issue des procédures entamées à l'encontre de la MSA de X. En conséquence, il y a lieu de le condamner à une amende civile de X euros ».

[190] Une des décisions prononçant une condamnation pour recours abusif/dilatoire, s'appuie sur un avis du parquet civil qui fait état de 14 recours de la part de la même requérante assortis pour la plupart d'une QPC. Elle s'appuie sur « la multiplicité des recours de la requérante, dont certains ont le même objet' (devant deux URSSAF régionales) ainsi que sur « les modalités de leur dépôt ».

[191] BERNABE (B.), CARTIER (E.), « L'introduction d'un nouveau gène dans le procès », *op. cit.*

[192] Si bien entendu on n'y voit pas une simple tentative dilatoire, bien présente dans ce type de contentieux relatif au paiement de cotisations sociales.

[193] Nous n'évoquons donc par les hypothèses suivantes pour lesquelles la QPC suit le régime de l'instance principale selon la logique du procès incident : lors d'un pourvoi en cassation à l'occasion duquel la non transmission d'une QPC par le juge du fond est contestée, lorsque la QPC est soulevée pour la première fois en cassation ou, pour le seul Conseil d'État, à l'occasion d'un recours pour lequel il est compétent en premier et dernier ressort ou en appel. Dans ces hypothèses l'avocat aux Conseils doivent bénéficier clairement de ce monopole.

qui ne comprennent pas pourquoi ils auraient le droit de défendre la QPC à l'oral devant le Conseil constitutionnel alors que lors de la phase de filtrage devant la juridiction suprême qui conditionne le renvoi au Conseil, cette prise de parole leur est interdite. En effet, lors de l'audience devant le Conseil d'État comme devant le Cour de cassation (à l'exception de la chambre criminelle), le justiciable à l'origine du recours n'existe pas et ne peut pas faire entendre sa voix, même par le biais de son avocat à la Cour qui est d'ailleurs relégué spatialement parmi le public, derrière l'espace réservé aux avocats aux Conseils. Aucun droit individuel ne lui est reconnu dans cette phase juridictionnelle, alors même que devant le Conseil d'État la très grande majorité des recours pour excès de pouvoir sont dispensés de ministère d'avocat[194]. Notons que cette règle n'est pas propre à la QPC puisque le même monopole est reconnu dans le cadre des procédures d'urgence et notamment du référé liberté lequel intervient par définition dans le domaine sensible des droits et libertés fondamentaux où l'oralité peut constituer un plus en matière de défense et de perception de la violation concrète de ces droits et libertés en cause, notamment lorsqu'il s'agit d'une catégorie de justiciable vulnérable comme les étrangers ou les personnes en situation de handicap[195]. La possibilité de répliquer de manière spontanée, à l'oral, aux conclusions d'un rapporteur public au Conseil d'État ou à celles d'un avocat général à la Cour de cassation leur est ainsi refusée même si celles-ci sont défavorables à son action : la possibilité de faire ressurgir le justiciable par la parole n'est ainsi offerte qu'à ceux passant par un avocat aux Conseils et au regard de l'intégration fonctionnelle des juridictions suprêmes dans la procédure de la QPC, *a fortiori* lorsqu'elles n'exercent qu'un rôle de filtrage ultime après transmission de la QPC par une juridiction du fond. Cette situation, héritée de la monarchie de Juillet[196], a pour conséquence une rupture d'égalité, si ce n'est devant la justice (ce qui est discutable à notre sens)[197], *a minima* devant la justice constitutionnelle, compte tenu du coût supplémentaire que peut parfois représenter le choix de recourir à un avocat aux Conseils[198]. Cette situation n'est pas

[194] De manière générale, en première instance, comme le note Mathieu Disant (à propos du choix de ne pas imposer de ministère d'avocat obligatoire devant le Conseil, a fortiori de ministère d'avocat aux Conseils), 80% du contentieux judiciaire non répressif et la quasi-totalité du contentieux administratif seraient dispensés du ministère d'avocat, DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité : cadre juridique, pratiques jurisprudentielles*, Paris, Lamy, 2011, p. 271.

[195] Notons ici que nous ne cherchons pas à dénaturer la QPC qui reste un outil régi par la logique d'un contrôle objectif et abstrait. Nous trouvons simplement dommage que l'oralité qui permet de réintroduire la relation entre le justiciable et le juge, même devant la juridiction suprême, ne puisse pas être l'occasion d'attirer l'attention des juges sur la dimension concrète de la violation qui existe bel et bien et participe de ce que la Justice doit voir, même si c'est pour revenir à une approche abstraite du contrôle ensuite. Notons par ailleurs la porosité des modèles de contrôle (abstrait et concret) en pratique. Comme le souligne Guillaume Tusseau à propos des modèles de justice constitutionnelle, « les juges imaginent des cas concrets lorsqu'ils réfléchissent à la formulation de normes générales, et ils généralisent fréquemment une règle pour rapprocher deux cas entres eux », TUSSEAU (G.), *Contre les « modèles » de justice constitutionnelle, Essai de critique méthodologique*, Bologna University Press, 2009, p. 40.

[196] Une ordonnance du 10 septembre 1817 réunit, sous la dénomination d'« Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation », « l'ordre des avocats aux conseils » et le « collège des avocats à la Cour de cassation », fixe irrévocablement, le nombre des titulaires à 60, et contient des dispositions pour la discipline intérieure de l'Ordre. Ce nombre ne sera pas modifié jusqu'à aujourd'hui alors même que le nombre des avocats à la Cour a plus de centuplé (60.000). Dans ce système, quasi unique en Europe, les avocats aux Conseils sont à la fois auxiliaires de justice et officiers ministériels titulaires d'une charge. Si ce statut leur confère des droits (à commencer par ce monopole de la représentation devant les deux juridictions suprêmes), il est vecteur aussi de nombreuses obligations dont une obligation renforcée de conseil.

[197] Rappelons en effet que ces avocats, tout en exerçant une profession libérale, sont officiers ministériels et assument à ce titre une mission de service public visant justement à garantir l'égalité d'accès à la juridiction suprême qu'illustre les obligations déontologiques et devoirs de conseils renforcées qui s'imposent à eux.

[198] Les honoraires des avocats aux Conseils ne sont néanmoins pas toujours plus élevés que ceux des avocats à la Cour, notamment quand il s'agit de grands cabinets d'avocats d'affaire. On notera par ailleurs la tradition « d'accueil » que font vivre les avocats aux Conseils et qui les amène à adapter leurs honoraires aux capacités

sans contradiction dans le cadre de la QPC qui, à la base, a été conçue comme une procédure ouverte, voire démocratique. En effet, l'oralité n'est pas vaine, même dans le cadre d'une procédure principalement écrite débouchant sur un contentieux objectif et abstrait. Elle participe des droits de la défense et du droit au recours, lesquels sont des garanties du caractère équitable du procès[199], même si l'importance qui lui est accordée diffère selon l'ordre juridictionnel (plus importante devant le juge judiciaire) et les contentieux concernés (plus importante devant le juge pénal pour l'ordre judiciaire et plus importante devant le juge de l'urgence pour les juridictions administratives[200]). Elle permet ainsi de renforcer le lien entre le justiciable et le juge, lien essentiel permettant de lui rappeler que, même dans un contentieux objectif, abstrait et incident, la décision de justice (ici celle du Conseil constitutionnel et avant lui celle de la juridiction suprême qui conditionne l'accès au premier) a un impact (même indirect) sur la situation personnelle du justiciable et que derrière l'individu abstrait, théorique, catégoriel, demeure l'individu concret, empirique (l'homme pour une personne physique) et que la justice – humaine par nature et par fonction – suppose la prise en compte de ces deux entités pour être bien rendue. Cette double dimension est même ancrée dans le principe matriciel des droits fondamentaux – la dignité de la personne humaine[201] – qui compose substantiellement avec les deux dimensions, concrète (via la singularité) et abstraite (via l'altérité) de la personne humaine[202]. Cela est d'autant plus vrai dans un contexte où nos juridictions suprêmes, en particulier la Cour de cassation, prétendent vouloir recentrer leur office sur la garantie des droits et libertés fondamentaux[203].

L'oralité permet, comme le démontre l'importance accordée dès l'origine à l'audience devant le Conseil constitutionnel et ainsi qu'ont pu en témoigner les avocats avec lesquels nous avons mené des entretiens, de réintroduire *a minima* le justiciable dans le procès constitutionnel et d'attirer l'attention des membres du Conseil constitutionnel sur le caractère concret de la violation d'un droit ou d'une liberté constitutionnels, *a minima* pour déterminer les effets attachés à une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité. L'avocat aux Conseils moins connecté au procès principal et par conséquent moins sensibilisé à la cause du justiciable à l'origine de la QPC, intégrera moins cette dimension à sa plaidoirie et à sa tactique contentieuse devant les juridictions suprêmes comme devant le Conseil constitutionnel. L'office de l'avocat aux Conseils, en dehors de certains justiciables institutionnels (privés ou publics), est en effet structuré autour d'une relation d'avocat à

---

financières du justiciable, voire à proposer de soulever des QPC par le biais du *pro bono* ou dans le cadre de l'aide juridictionnelle. Ces avocats sont en effet soumis déontologiquement au principe de modération des honoraires et de la répartition entre l'ensemble des cabinets des dossiers d'aide juridictionnelle, http://www.ordre-avocats-cassation.fr/ (Consulté le 10/10/2019)

[199] L'oralité participe, dans la vision classique du procès, à la détermination dialectique de la vérité devant le juge. GABORIAU (S.), « Avant-propos » in GABORIAU (S.), PAULIAT (H.), *La parole, l'écrit et l'image en justice, quelle procédure au XXIe siècle ?* Entretiens d'Aguesseau. Actes du colloque organisé à Limoges le 7 mars 2008. Limoges : Presses universitaires de Limoges, 2010, p 7.

[200] L'oralité connaît également un essor dans le procès administratif ordinaire, notamment depuis le décret du 7 janvier 2009 qui a inversé l'ordre de prise de parole entre le rapporteur public et les parties. Désormais, connaissant le sens des conclusions du rapporteur public, celles-ci interviennent postérieurement aux conclusions de ce dernier permettant aux requérants et leurs avocats d'y répondre de manière ciblée.

[201] Que Mireille Delmas-Marty définit comme « le droit d'avoir des droits », DELMAS-MARTY (M.), *Vers un droit commun de l'humanité*, Le Seuil, 2005, p. 101-102.

[202] *ibid.*

[203] Voir pour la Cour de cassation les deux propositions de réforme publiées en avril 2017 et novembre 2019, *supra.*, notre contribution. Le Conseil d'État quant à lui s'inscrit dans une logique communicationnelle mettant clairement en avant ce rôle de garant du respect des droits et libertés fondamentaux, notamment depuis les deux dernières refontes de son site, la dernière datant de 2019, https://www.courdecassation.fr et http://www.conseil-etat.fr (Consultés le 20/09/2019).

avocat[204], un peu comme l'est, dans un ordre différent, la question préjudicielle qui en principe est une relation « de juridiction à juridiction ». À ce propos, les pères de la QPC ont d'ailleurs voulu se détacher de ce schéma de la question préjudicielle en voulant faire des juges de simples « boîtes aux lettres » de la question de constitutionnalité soulevée et formulée par le seul justiciable[205]. Ils n'en ont pas moins réduit le justiciable – pour filer la métaphore de Mathieu Disant – à un simple facteur alors que le juge du filtre n'en est pas en réalité réduit à vérifier que la lettre est bien « timbrée ».

L'avocat aux Conseils sera néanmoins plus à même de s'adapter à la logique du mécanisme de la QPC qui suppose une vision transversale du droit dépassant le clivage droit public/droit privé, qu'ont par nature ces avocats et s'inscrit dans un raisonnement de pur droit comme le pourvoi en cassation[206]. La répartition par matières des contentieux à l'origine des QPC semble en effet « très structurée par la cassation », toute affaire venant devant la Cour de cassation ou le Conseil d'État posant « par définition un problème de pur droit » et par conséquent étant potentiellement susceptible de faire l'objet d'une QPC[207], *a fortiori* compte tenu de l'application de la théorie du droit vivant aux dispositions législatives en cause. L'importance du filtrage devant les juridictions suprêmes suppose par ailleurs de bien connaître leur fonctionnement. Cette logique fait que ce sont eux qui porteront par la suite la QPC devant le Conseil constitutionnel, l'avocat à la Cour ayant à l'origine soulevé la QPC devant un juge du fond reprenant rarement la main sur cette dernière s'il choisit (ou qu'il est contraint en phase de cassation) de passer par un avocat aux Conseils[208]. Les chiffres parlent d'eux-mêmes puisqu'ils illustrent la surreprésentation de ces avocats devant le Conseil constitutionnel par rapport aux avocats à la Cour si l'on ramène cela à leurs effectifs respectifs[209].

Cette question a d'ailleurs fait l'objet en 2017 d'une QPC soulevée directement devant le Conseil d'État à l'occasion d'un contentieux en excès de pouvoir « provoqué » dirigé contre une décision implicite du Premier ministre refusant l'abrogation des articles R. 432-1, R. 613-5 et R. 733-1 du Code de justice administrative. Le Conseil d'État a refusé de renvoyer la QPC, considérant, à juste titre, que les dispositions en cause n'étaient pas applicables au litige principal[210]. Les moyens tirés de la violation du droit de l'Union comme de la CEDH furent quant à eux écartés ou considérés comme inopérants.

---

[204] Les avocats aux Conseils sont généralement en relation avec l'avocat du justiciable et non avec le justiciable lui-même.

[205] Leur refusant expressément la possibilité de soulever d'office une QPC ou de la reformuler à la place du justiciable. Concernant l'usage de l'expression « boîte aux lettres », voir DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*

[206] C'est ainsi que M[e] Louis Boré avec lequel nous avons mené un entretien, justifie l'avantage technique des avocats aux Conseils.

[207] Propos tirés de notre entretien avec M[e] Louis Boré.

[208] Cela ressort clairement de l'échantillon de 250 dossiers QPC versés au Conseil constitutionnel sur la période 2010-2018. On notera cependant certains contre-exemples où l'avocat à la Cour reprend la main, notamment pour des QPC très technique en droit fiscal par exemple ou dans le cadre d'autres contentieux. Nous avons même observé des cas où l'avocat qui a soulevé la QPC à l'origine est relayé par un avocat aux Conseils lors de la phase de filtrage devant la juridiction suprême (sans que cela soit à l'occasion d'un pourvoir en cassation) et la QPC est finalement défendue par un autre avocat devant le Conseil constitutionnel.

[209] On compte en effet 119 avocats aux Conseils pour 50% des QPC renvoyées au Conseil constitutionnel et défendues par ces derniers. Les 50% restants de QPC sont défendues par des avocats à la Cour qui sont au nombre 69.900 (avocats en exercice), données issues des tableaux de l'ordre des 164 barreaux au 9 septembre 2019, https://www.cnb.avocat.fr/ (Consulté le 10/10/2019) et http://www.ordre-avocats-cassation.fr/ (Consulté le 10/10/2019)

[210] CE, 6[ème] chambre, 25 octobre 2017, *M. Boda*, 397231, Inédit au recueil Lebon. Notons l'intervention volontaire (admise) de l'ordre des avocats au barreau de Marseille lors de cette instance.

Plus embêtant encore, les avocats aux Conseils disposent par ailleurs, dans les mêmes conditions, du monopole du versement d'écritures complémentaires à celles du mémoire QPC produit devant le juge du fond. Cette situation amène – comme l'illustrent un certain nombre de mémoires produits devant les juridictions du fond étudiés dans le cadre de cette étude – certains avocats à la Cour ne souhaitant pas passer par un avocat aux Conseils en cas de transmission de leur QPC à la juridiction suprême par le juge du fond, à produire, par anticipation, un mémoire dont l'argumentation porte sur les caractères sérieux et nouveaux de la question au lieu du critère réservé au juge du fond (une question « non dépourvue de caractère sérieux »). La décision de justice étant par nature le fruit d'un dialogue, le juge du fond, au lieu de s'en ternir au critère propre au premier filtrage, peut avoir la tentation de répondre à ceux développés dans le mémoire, ce qui dénature ce filtrage[211].

D) L'audience QPC faux semblant de resingularisation du dossier

1. La place singulière du justiciable dans l'espace et la temporalité de l'audience QPC

L'introduction de l'oralité devant le Conseil constitutionnel dans le cadre d'une audience publique distincte du délibéré a donné au contentieux constitutionnel une dimension subjective (voire à certains égards concrète) qu'il n'avait jamais eue auparavant, participant ainsi à l'acculturation du contentieux constitutionnel à la logique processuelle ordinaire[212]. Par ailleurs, l'oralité apparaît ici comme un véritable droit au bénéfice du justiciable via son avocat, à la différence de la phase orale devant les juridictions suprêmes, même pour les avocats aux Conseils[213].

À titre préliminaire il convient de noter qu'à la différence d'une juridiction ordinaire durant cette phase les portes du Conseil constitutionnel sont fermées et que la salle d'audience inaugurée en 2011 a une capacité d'accueil limitée que le greffe[214] est chargé de gérer en prenant contact avec les avocats des parties et tiers intervenants afin de savoir si leurs clients seront présents. Cette contrainte est essentielle dans la mesure où les personnes ayant déposé

---

[211] Voir *supra*, cette contribution, B/5.

[212] BERNABE (B.), CARTIER (E.), « L'introduction d'un nouveau gène dans le procès », In CARTIER (E.), *La QPC, le procès et ses juges*, Dalloz, 2013, p. 17 et s.

[213] L'article 23-10 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel dispose en effet que « Le Conseil constitutionnel statue dans un délai de trois mois à compter de sa saisine. Les parties sont mises à même de présenter contradictoirement leurs observations. L'audience est publique, sauf dans les cas exceptionnels définis par le règlement intérieur du Conseil constitutionnel ». L'article 10 du règlement intérieur du Conseil du 4 février 2010 dispose quant à lui que : « À l'audience, il est donné lecture de la question prioritaire de constitutionnalité et d'un rappel des étapes de la procédure. Les représentants des parties et des personnes dont les observations en intervention ont été admises, s'ils sont avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation ou avocats et, le cas échéant, les agents désignés par les autorités visées à l'article 1er, sont ensuite invités à présenter leurs éventuelles observations orales ».

[214] Le Conseil constitutionnel s'est en effet doté (par anticipation dès juillet 2008) d'un greffe constitué spécialement pour la mise en œuvre de la QPC avec à sa tête un greffier en chef recruté pour une période de 3 ans, la dernière, Mme Vicomte ayant pris ses fonctions le 18 mars 2018. Son rôle est essentiel et participe de la prise en compte des justiciables dans la procédure QPC, depuis l'enregistrement de leur QPC, la régulation des échanges d'observations écrites, jusqu'à leur accueil physique avec leurs avocats lors de l'audience. Madame Vicomte indiquait lors de l'entretien que nous avons eu avec elle que son travail de greffe était très différent de ce qu'elle avait pu connaître avant. Il s'agit en effet d'un travail centrer sur la procédure avec de très rares contacts avec les avocats et encore plus rares avec les justiciables (2 fois en 18 mois). Il s'agit le plus souvent d'échanges téléphoniques et aucun accueil physique n'est prévu en dehors de l'audience. Elle n'a pas noté d'évolution marquée des demandes des justiciables et de leurs avocats (type d'information, etc.). Les questions posées au greffe sont selon elle largement conditionnées par le type de contentieux et par la temporalité (très courte) qui y est associée et les différentes étapes impératives à intégrer dont l'audience.

des demandes de tierce intervention (parfois très nombreuses[215]) sont parfois amenées à produire des observations orales via leurs avocats avant même de savoir si leur intervention est acceptée par le Conseil. Certaines interventions peuvent ainsi contribuer au débat contradictoire sans être admises au final. D'après le service juridique du Conseil[216], ce serait le cas lorsque la demande soulève des difficultés ou une nouveauté méritant de la soumettre à l'appréciation du rapporteur et, au besoin, la partage avec les membres du Conseil afin d'arrêter une position commune lors du délibéré, laquelle permettra d'enrichir la jurisprudence du Conseil sur la question[217]. Dans les hypothèses ne présentant pas de difficulté d'appréciation particulière, la décision d'admission ou de non admission de l'intervention est prise par le Secrétaire général qui s'efforce de notifier la réponse à l'intéressé en amont de l'audience. Ainsi, pour l'audience de la QPC n° 761 relative à la pénalisation de la clientèle de la prostitution tous les tiers intervenants ne pouvaient pas être accueillis dans la salle. Le greffe a dès lors demandé aux avocats de s'organiser entre eux à la fois pour la gestion des places (présence ou non de leurs clients) et pour la présentation des observations orales[218]. La greffière en chef Mme Vicomte nous a indiqué que les parties les premières arrivées sont les premières installées. Sont ensuite placés, en fonction du nombre de places restantes, les tiers intervenants et éventuellement le public[219]. Le reste du public, voire une partie des tiers intervenants sont ensuite confinés dans la salle de projection (où l'audience est diffusée en direct)[220].

Mme la greffière en chef atteste du fait que généralement les clients des avocats sont présents quand il s'agit de personnes morales (entreprises, associations, collectivités territoriales, syndicats)[221] mais bien plus rarement pour les clients personnes physiques, sans doute en raison du coût du déplacement lorsqu'il s'agit de personnes physiques résidant en dehors de la région parisienne. Selon elle, sans qu'aucune statistique ne puisse être établie faute d'un registre exhaustif et formellement exploitable tenu à cette fin, dans environ 60 % des cas les justiciables seraient présents à l'audience[222]. Notons, pour compléter le tableau de l'audience QPC, que l'expérience des audiences délocalisées en région (dans le ressort des Cours d'appel) initiée en mars 2019[223] à l'initiative du président Fabius, s'inscrit dans une logique d'ouverture du Conseil envers les justiciables en général. Il s'agit en effet, en pérennisant la

[215] Notamment lorsqu'elles concernent des entreprises, des associations ou des collectivités territoriales avec des enjeux financiers conséquents, voir les contributions respectives de MONDOU (C.) sur les collectivités territoriales justiciables de la QPC, DUHAMEL (J.-C.), TURI (S.), VINCKEL (D.) sur les entreprises justiciables de la QPC, et de BARBÉ (V.) sur les associations justiciables de la QPC, In cette étude, Partie I., Chapitre 3., et, sur les tierces interventions, DEROSIER (J.-Ph.), *ibid.*, Partie 1, chapitre 2.

[216] Enttretien mené avec 5 des membres du Service juridique du Conseil constitutionnel.

[217] Une jurisprudence peu transparente pour le public compte tenu de la pauvreté de la motivation des décisions du Conseil sur ce point, voir DEROSIER (J.-Ph.), cette étude, Partie 1, Chapitre 2.

[218] La durée de l'audience risquant d'être impactée fortement si chacun avait produit des observations orales par un avocat propre. Le plus souvent le même avocat représente plusieurs tiers intervenants, notamment quand il s'agit d'associations comme c'était le cas ici.

[219] Pas dans l'exemple de la QPC n° 761 où le public n'a pas pu assister à l'audience dans la salle d'audience en raison de sa capacité d'accueil limitée.

[220] Dans l'exemple de l'audience de la QPC n° 761.

[221] Ce qu'ont pu confirmer les avocats ayant porté des QPC devant le Conseil, ainsi que les associations et syndicats avec lesquels nous avons menés des entretiens.

[222] La greffière en chef enregistre les noms des présents avant l'audience après demande aux avocats puis, le jour de l'audience. Il n'y a néanmoins pas de normalisation de la gestion des feuilles de présence renseignant la qualité de la personne présente. Une étude exhaustive de la présence ou non des justiciables à l'audience QPC supposerait dès lors un travail de recensement et de recherche à partir des noms mentionnés compliqué et trop long pour que nous ayons pu l'envisager pour la présente étude. Nous nous appuyons dès lors exclusivement sur l'expérience de Mme Annabelle Vicomte, en poste au Conseil constitutionnel depuis le 18 mars 2018 seulement.

[223] Mardi 12 février 2019, le Conseil constitutionnel a tenu une audience publique à la Cour d'appel de Metz

chose,[224] de rapprocher le Conseil des justiciables et des « lieux communs de justice »[225]. C'est désormais une fois par trimestre que le Conseil siège hors des murs de l'aile Montpensier. Ce faisant, il s'inscrit, comme le notait Mathieu Disant, « dans une démarche plus profonde d'acculturation à la Constitution, là où il y a encore tant à faire, et de consolidation de la place du Conseil constitutionnel dans la culture judiciaire française »[226]. La création et le développement du service de communication du Conseil constitutionnel (depuis janvier 2018)[227] visent par ailleurs à diffuser largement cette image d'une « juridiction » ouverte à chacun et ancrée dans la société et les territoires qui la structurent. Son site internet demeure la pièce maîtresse de sa communication vis-à-vis des acteurs des mondes administratif et judiciaire, comme des simples citoyens désireux de mieux connaître l'institution. S'y ajoutent d'autres opérations ponctuelles mais récurrentes[228] ainsi que la publication depuis 2016 d'un rapport annuel d'activité (bilingue) sur le modèle de ce que font nos juridictions suprêmes.

Au-delà du lieu d'accueil des justiciables lors de l'audience, et de la politique de communication du Conseil autour de la seule phase visible du procès constitutionnel, l'institution d'une audience QPC a surtout été l'occasion de renforcer la dimension processuelle du contentieux constitutionnel et ainsi le lien avec le justiciable dont les intérêts guident l'action de leurs avocats. Ainsi, chaque audience commence-t-elle par le rappel par le greffier du Conseil, de la procédure et de l'identité des justiciables auteurs de la QPC comme des tiers intervenants. Les avocats sont présentés comme présentant des observations au nom de leurs clients[229]. Cette dimension processuelle publique va très loin dans ce qui est donné à voir de l'exercice de la justice constitutionnelle puisque dès l'origine les audiences ont fait l'objet d'un enregistrement vidéo rendu public via le site du Conseil, ce qui n'est pas sans donner à l'audience QPC une dimension médiatique dont certains avocats et/ou leurs justiciables ont su pleinement tirer profit[230]. Ainsi, les plaidoiries des avocats des auteurs de la saisine, parfois aussi des défendeurs à l'instance principale, et des tiers intervenants (à l'appui de la saisine ou contre celle-ci[231]), comme celles en réplique du secrétaire général du

---

[224] Lors d'un entretien accordé à Metz il déclarait que cette décision permettait : « *d'entrer en contact avec les magistrats, les avocats* », « *permet à la population de mieux comprendre ce qu'est le CC* », « *l'idée c'est l'ouverture* », « *leur faire comprendre que cette institution est à leur service et au service de la République* ». Le président Fabius se revient d'ailleurs aussi sur place après le délibéré pour expliquer la décision lors d'une conférence de presse accompagnant la lecture de la décision.

[225] DISANT (M.), « La délocalisation du Conseil constitutionnel », *La semaine juridique* - édition générale - n° 6 - 11 février 2019, p. 127 http://www.tendancedroit.fr/wp-content/uploads/2019/02/Libres-propos.pdf

[226] *ibid.*

[227] DISANT (M.), « La nouvelle communication du Conseil constitutionnel », *JCP* G 2018, act. 536

[228] Telles l'organisation du « Salon du livre juridique », d'un concours de plaidoirie QPC, la publication depuis 2018 d'un rapport annuel d'activité sur le modèle des juridictions suprêmes, ainsi que l'appel à projets de recherche QPC2020 destiné à mobiliser la recherche universitaire autour des 10 ans de la QPC. S'ajoute à cela des actions ouvertes au grand public, telles l'organisation de concours nationaux de l'éducation nationale « Découvrons notre Constitution », le soutien à la publication d'ouvrages de vulgarisation et d'instruction civique (« Raconte-moi le Conseil constitutionnel »), ou l'organisation de la « Nuit du droit » depuis 2017, sans oublier les audiences QPC délocalisées instituées en 2019.

[229] A ce titre, l'avocat écrit et postule au nom de son client pour lequel il dispose d'un mandat *ad litem* et qu'il engage par le contenu des observations et arguments qu'il produit devant le juge. Il n'en va pas différemment devant le Conseil constitutionnel. Le justiciable est donc présent comme les intérêts qui le portent via son avocat à l'oral.

[230] Sur la fonction de forum de la QPC, voir CARTIER (E.), « La QPC instrument de légitimation du législateur », *op. cit.*

[231] Comme dans la QPC relative à la TVA applicable à la margarine depuis la loi de finances pour 1961 initiée par la société UNILEVER où est intervenu contre la QPC le Centre national interprofessionnel de l'économie laitière, Cons. Const., 29 avril 2011, 2011-121 QPC, *Société UNILEVER France.*

Gouvernement, véritable avocat de la loi[232], sont-elles l'occasion pour les parties à l'instance (comme pour les tiers intervenants) de développer devant l'ensemble des membres du Conseil une véritable dialectique processuelle, selon un mode contradictoire aujourd'hui parfaitement rodé, qui parfois d'ailleurs sort du champ étroit du contentieux purement objectif et de la déconnexion d'avec le litige principal, appelant l'attention des membres du Conseil sur les conséquences concrètes de l'application de la disposition législative en cause dans l'affaire[233]. Comme le soulignait Francis Delpérée à propos de la Cour d'arbitrage belge (devenue Cour constitutionnelle depuis 2007), « *les mécanismes du recours objectif n'empêchent pas celui qui postule l'annulation d'une norme de comparaître en justice avec un ensemble de sentiments, de préoccupations, d'intérêts auxquels il ne peut tout à fait se soustraire. Le fait même d'avoir porté le litige au niveau constitutionnel suffit à témoigner du souci d'obtenir justice, comme on dit, fût-ce dans un procès hors norme*[234] ». L'audience publique avec sa phase orale rend compte de cette volonté d'afficher le Conseil constitutionnel comme un organe permettant « d'obtenir justice », voire de « faire justice ». Par ailleurs, du point de vue du Conseil cette fois, c'est le seul moment de la procédure où ses membres, issus d'horizons divers et n'ayant pas une même expérience de la matière contentieuse, peuvent se faire une impression collective de l'affaire et de ses enjeux[235]. L'importance que le Conseil accorde aux audiences, leur diffusion et mise en ligne permanente, constitue une « *spécificité du contrôle incident à la française* », les juridictions constitutionnelles étrangères privilégiant une procédure principalement écrite et accordant une place marginale à l'oralité, en dépit du caractère très souvent concret du contrôle[236].

Cependant, le visionnage d'un échantillon représentatif d'audiences puisées dans les différentes matières législatives soumises au Conseil constitutionnel[237] et le témoignage d'avocats ayant plaidé des QPC devant ce dernier, témoignent d'une tendance à réserver les observations concrètes à certains dossiers seulement et, quand elles sont présentées, à ne leur donner qu'une place marginale. L'essentiel de la plaidoirie relève en effet très souvent du pur droit et de la logique objective et abstraite voulue par le constituant et confortée par le Conseil lui-même, *a fortiori* quand il s'agit d'avocats aux Conseils. Les plus talentueux des ténors du barreau, notamment certains avocats pénalistes, se sont d'ailleurs coulés dans le moule, tels M[e] Éric Dupont-Moretti intervenant pour les requérants à propos de la QPC 694 sur la Motivation de la peine dans les arrêts de cour d'assises, même si les avocats pénalistes ont sans doute plus tendance que les autres, à ramener leurs observations orales, du moins dans les premiers moments, à la situation de leur client[238], celui-ci passant du statut de coupable (*a*

---

[232] CARTIER (E.), « Le secrétariat général du Gouvernement, défenseur attitré de la loi dans le cadre du contentieux de la QPC », *LPA*, 21 février 2013, n° 38, p. 7 et GIRARDOT (T-X.) et POTTIER (X.) « Le Gouvernement dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité. », *NCCC*, 1/2016 (N° 50), https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications

[233] Sur le caractère objectif du contrôle de constitutionnalité des lois en France et en Italie, v. SCHMIT, S., « La nature objective du contentieux constitutionnel des normes : les exemples français et italien », *RFDC*, 2007, vol. 72, spéc. p. 719.

[234] DELPÉRÉE (F.), « Au regard de la Constitution », in *Regards croisés sur la Cour d'arbitrage*, Bruylant, 1995, p. 13.

[235] Cette perception était partagée par certains des membres du Conseil constitutionnel que nous avions rencontrés à l'occasion d'entretiens en juillet 2013 à l'occasion d'un projet antérieur, v. CARTIER (E.), *La QPC, le procès et ses juges*, *op. cit.*, p. 110.

[236] SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *RFDC* 2013/1, n° 93, p. 83-105.

[237] A raison, compte tenu des nombreuses analyses à mener de front, de 6 audiences par an sélectionnées au hasard tous les deux mois entre 2010 et 2018, soit un total de 48 visionnages permettant de mesure l'évolution des audiences et de la consistance de l'oralité.

[238] Voir notamment dans la QPC 694 QPC l'intervention de M[e] Hélène Farge pour les requérants et pour la SCI Baraka, partie intervenante. Pour une illustration prise dans les premiers temps de la QPC, voir celle de M[e]

minima potentiellement s'il n'est que prévenu), à celui de victime d'une loi portant atteinte aux droits et libertés qui leur sont garantis par notre Constitution[239]. Le cœur de l'argumentation développée par les avocats suppose parfois en effet de ramener ponctuellement la question au litige principal et la situation du client, en particulier en droit pénal. En matière d'inégalité de traitement ou d'appréciation du caractère disproportionné de la violation de tel droit ou telle liberté, les avocats ont souvent recours à ce procédé de sensibilisation des membres du Conseil aux conséquences de cette inégalité ou au degré de violation pour ceux et celles qui en sont ou en ont été victimes[240]. Il arrive par ailleurs que les avocats intègrent dans leur argumentation une illustration de l'irrationalité de l'application de la disposition législative portant sur un cas concret, réel ou fictif, rattaché ou non au cas à l'origine duquel le litige principal portait. C'est notamment le cas en droit fiscal comme en droit pénal. De la même façon, l'argumentaire portant sur les effets dans le temps de la déclaration d'inconstitutionnalité peut porter sur des exemples concrets et attirer l'attention des membres du Conseil sur la nécessité de faire bénéficier de ces effets *a minima* l'auteur de la QPC dont l'avocat défend les intérêts. M[e] Spinosi, porteur de plus de 80 QPC devant le Conseil constitutionnel pour le compte d'associations[241] comme de particuliers, déclarait ainsi que la plaidoirie a le mérite de constituer une *« solution de modernité et de bonne administration de la justice »* et permet *« d'instaurer un dialogue actif entre le juge et les parties »*[242]. Elle semble ainsi œuvrer à enrichir le lien de justiciablilité propre à la Justice et permet potentiellement de resingulariser le dossier selon un rituel permettant de « donner à voir » cette Justice d'un genre étranger à notre tradition juridique française.

On peut néanmoins s'interroger quant à la réalité de « l'effet audience », délocalisée ou non, médiatisée ou non, et de la ritualisation[243] qui l'accompagne sur le dialogue et la singularisation du dossier. En effet, il résulte tant du visionnage d'échantillons d'audiences représentatives que des entretiens menés avec les avocats ayant porté des QPC devant le Conseil, avec les membres du service juridique du Conseil constitutionnel, son Secrétaire général, comme avec les membres du Secrétariat général du Gouvernement en charge du traitement des QPC, que cette phase subjective soi-disant déterminante et potentiellement concrétisante du procès constitutionnel, est en réalité dénaturée par la temporalité très courte qui pèse sur l'office du Conseil constitutionnel.

2. La dénaturation de l'audience par la temporalité de l'instance constitutionnelle

En effet, l'audience se situe après la phase d'instruction écrite et les échanges d'observations[244] entre les parties et tiers intervenants[245] et avant le délibéré et la publication

---

Emmanuel Ravanas (alors Premier Secrétaire de la Conférence du Stage) pour 23 requérants prévenus, à propos de la fameuse décision 14/22 QPC du 30 juillet 2010 sur le régime général de la garde à vue.

[239] CARTIER (E.), « La place de la victime dans le procès constitutionnel », In BERNABE (B.), (dir.), *L'avènement juridique de la victime*, éd. Association Française pour l'Histoire de la Justice, 2015/1 (N° 25), p. 9-15.

[240] *ibid.*

[241] Telles que le GISTI, la LDH ou la Section française de l'OIP.

[242] SPINOSI (P.), « Conseil constitutionnel, opération séduction », *La semaine juridique*, Ed. gén., n° 7, 18 février 2019, Lexisnexis

[243] Une ritualisation qui ne va cependant pas à donner à voir des « juges » au sens classique du terme, seuls les avocats portant la robe relative à leur fonction d'auxiliaires de Justice, les membres du Conseil revêtant un costume de ville sans aucun accessoire indiquant leur fonction (au même titre que les membres des formations de jugement du Conseil d'État ou que les magistrats administratifs des TA et CAA). La salle d'audience est elle-même dépourvue de représentations qui pourraient laisser entendre que le justiciable est dans une enceinte de Justice. Il en va différemment des audiences délocalisées qui se tiennent dans la salle d'Assise des cours d'appel.

[244] Pour lesquels un délai de production est fixé : généralement 20 jours pour les premières observations puis 10 à 15 jours pour les secondes observations (en réplique).

de la décision, le tout se déroulant selon une durée moyenne constante depuis 2010 de deux mois et demi[246]. Si le Conseil peut sans doute se féliciter de cette moyenne du point de vue de la bonne administration de la justice, elle n'est pas pour autant le gage d'une bonne justice. Elle a en effet comme principal effet de dénaturer les différentes phases du procès constitutionnel et notamment celles dans lesquelles le justiciable peut émerger. Elle traduit ainsi les faux-semblants qui marquent encore le procès constitutionnel en France et le fait que s'agissant d'un procès fait à une loi, expression de la volonté générale, il conviendrait de considérer que le temps accordé au traitement du dossier par la justice constitutionnelle est – comme l'est la qualité de la motivation de la décision – un gage de sérieux.

En effet, l'audience apparaît souvent pour le SGG comme pour les parties et leurs avocats comme une « session de rattrapage » où il est possible de répondre aux secondes observations produites par l'auteur de la QPC et les tiers intervenants appuyant la QPC. Pour reprendre les mots de M. Crepey, la phase préalable d'échange d'observations se fait en réalité un peu « à l'aveugle » et tout le monde produit généralement ses premières observations ensemble après trois semaines, sans véritable dialogue[247]. Cette remarque est confirmée par les avocats avec lesquels nous avons mené des entretiens. Du point de vue de l'administration, notamment lorsqu'elle est partie au procès principal comme en droit fiscal, les délais rendent très difficile (lors du filtrage comme après) la concertation autour des dossiers QPC[248] et ne permettent pas toujours de consacrer le temps nécessaire à des QPC complexes pour lesquels il serait nécessaire, une fois la QPC renvoyée au Conseil constitutionnel, de réunir des données précises, notamment pour la détermination des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité. Les entretiens menés avec les membres du SGG comme avec ceux du Service Juridique de la Fiscalité de la DGFIP (SJF) nous ont confirmé ce ressenti. Il s'agit en effet d'un véritable paradoxe compte tenu de l'importance des enjeux financiers relatifs à la législation fiscale.

Ainsi, l'audience QPC devant le CC, malgré son intérêt certain, arrive-t-elle trop tard et crée une dynamique un peu à rebours qui ne fait que compenser le caractère trop bref des délais prévus pour l'instruction et l'échange d'observations. Par ailleurs, l'essentiel des questions posées à cette occasion par les membres du Conseil s'adresse au représentant du Premier ministre et porte très souvent sur la modulation des effets d'une éventuelle déclaration d'inconstitutionnalité. Ces questions qui sont censées faire vivre l'audience et la collégialité qui se donne à voir au justiciable[249] s'inscrivent dès lors plus dans une logique d'instruction que d'audience de plaidoiries[250]. Les questions des membres du Conseil arrivent ainsi trop tard et devraient idéalement être intégrées dans la phase d'instruction proprement dite, l'audience servirait alors, par le canal d'autres questions, à relancer une dynamique contre laquelle joue la temporalité de la procédure malgré, *a contrario*, l'attractivité qu'elle peut susciter auprès des justiciables et de leurs avocats en permettant à ces derniers (et au juge du

---

[245] Soit généralement deux mois en moyenne après l'enregistrement de la QPC.

[246] Voir, sur ce délai moyen, les différents rapports annuels d'activité du Conseil constitutionnel publiés sur son site depuis 2016, https://www.conseil-constitutionnel.fr

[247] Entretien réalisé avec Edouard Crepey et Philippe Blanc au SGG.

[248] Qui nécessite parfois une concertation préalable interministérielle en fonction du périmètre des dispositions législatives concernées qui devrait pouvoir être initiée par le SGG.

[249] Les questions sont posées par quelques membres seulement (1 ou 2) mais chacun au total est amené au cours des différentes audiences à poser une question.

[250] Pour exemple, les demandes portant sur les chiffres de l'application potentielle du régime de la garde à vue des mineurs issu de l'ordonnance de 1945 dans le cadre de l'audience de la CPC n° 744 ou sur les chiffres relatifs aux tests osseux des mineurs non accompagnés ou du fichier des mineurs non accompagnés, dans le cadre des audiences relatives aux QPC n° 768 et 797, Cons. const. Déc. 744 QPC du 16 novembre 2018 *Mme Murielle B.* [Régime de la garde à vue des mineurs] ; Cons. const. Déc.768 QPC *M. Adama S.* [Examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge] ; Cons. const. Déc. 797 QPC du 26 juillet 2019 *Unicef France et autres* [Création d'un fichier des ressortissants étrangers se déclarant mineurs non accompagnés].

procès principal) de bénéficier d'une décision relativement rapidement. La procédure s'en trouve ainsi dénaturée et renverse le rapport du Conseil au justiciable et par là même l'office du Conseil, s'écartant de la logique inquisitoire propre au contentieux objectif pour devenir quasi accusatoire, le Conseil se trouvant doté d'un pouvoir d'instruction très limité quant à l'obtention d'éléments complémentaires propres à éclairer son jugement[251]. Ce renversement de la logique processuelle favorise dès lors non seulement le Gouvernement (à même de produire sans véritable contradiction compte tenu des délais) et les justiciables qui sont eux-mêmes en capacité de produire des éléments concrets permettant au Conseil – sans réel recul possible de sa part – de déterminer la solution à apporter au dossier, notamment au regard des effets attachés potentiellement à la déclaration d'inconstitutionnalité. Sont ainsi favorisés des justiciables de type institutionnels tels les associations, les syndicats ou certaines entreprises disposant de capacités à même de produire les données en question.

La grande perméabilité du Conseil aux tierces interventions illustre sans doute sa volonté de se doter par cette voie d'éléments enrichissant les dossiers, dans la logique de l'*amicus curiae*. Rappelons par ailleurs que les personnes (physiques ou morales) ayant fait une demande de tierce intervention peuvent parfois être amenées à produire des observations écrites dans la phase d'instruction ainsi que des observations orales durant l'audience via leurs avocats avant même de voir leur intervention admise par le Conseil, le Secrétaire général n'ayant parfois pas eu le temps de se pronconcer sur la recevabilité de ces demandes avant l'audience ou la décision ayant été différée au délibéré en raison d'une difficulté d'appréciation nécessitant un examen particulier pouvant potentiellement déboucher sur une jurisprudence en la matière[252]. On notera dès lors la possibilité d'un risque de déséquilibre des plaidoiries selon le nombre et le positionnement des tierces interventions présentes. Ce risque est renforcé par la fonction de *forum* de la QPC lorsque la question porte sur des dispositions législatives sensibles, faisant l'objet d'un débat sociétal, tel le mariage entre personnes de même sexe, la pénalisation de la clientèle de la prostitution, le négationnisme, le harcèlement sexuel, la lutte contre le terrorisme, le droit des étrangers ou tout ce qui relève de la bioéthique. Il serait dès lors salutaire pour préserver la nature de l'audience et mettre en conformité le discours du Conseil avec la réalité du procès constitutionnel, de prendre au sérieux la QPC en lui consacrant, *a minima* devant le Conseil, un temps plus important.

En ce qui concerne les pouvoirs d'instruction du Conseil, notamment à propos des données lui permettant de déterminer les effets à attacher à ses déclarations d'inconstitutionnalité, il serait sans doute judicieux de s'inspirer de ce que fait le Conseil d'État dans le cadre du recours pour excès de pouvoir. Ce dernier soulève en effet d'office la question des effets à donner à sa censure et provoque un débat sur lesdits effets entre les parties. Il sollicite à cette occasion des éléments complémentaires notamment de la part de l'administration concernée par l'acte administratif en cause, voire, pour certains dossiers, fait appel à un *amicus curiae*. Surtout, il se donne le temps et les moyens pour le faire. L'administration s'exécute généralement rapidement et sans contestation compte tenu des enjeux. Cette formule, plébiscitée par certains des avocats avec lesquels nous avons mené des entretiens, et favorable tant à l'intérêt du justiciable ayant soulevé la question qu'à la qualité du contrôle opéré par le Conseil, ne serait *a priori* pas compliquée à mettre en place. Il suffirait en effet au Conseil de modifier son règlement intérieur pour se doter d'un véritable pouvoir d'instruction[253] en phase avec la

[251] Dans la phase de filtrage la QPC demeure par ailleurs la « chose des parties », qu'il s'agisse de son initiative, de sa rédaction ou – jusqu'à son envoi éventuel au Conseil constitutionnel – de la volonté de l'auteur d'y mettre fin en mettant fin à l'instance principale.

[252] Voir notre contribution, *Supra.*

[253] Mesures d'instruction et d'investigation pour l'instant assez peu structurées par le texte, voir par exemple le recours aux auditions régi par l'article 6 du règlement interne mais dont l'usage est à la discrétion du Conseil et ne semble pas vraiment utilisé aux dires des avocats avec lesquels nous nous sommes entretenus. Rien n'est

difficulté de certaines QPC. Il conviendrait bien entendu de compléter le schéma par une modification de la loi organique du 10 décembre 2009 de manière à introduire la possibilité de s'écarter, pour certaines QPC, du cadre rigide de 3 mois. L'utilité d'un régime différencié des QPC selon leur degré de complexité et la nécessité parfois de produire des données essentielles à la détermination de la solution semble assez claire. Le Secrétaire général du Conseil lui-même nous a fait part de la difficulté qui consiste à devoir traiter sur le même mode tous les dossiers QPC quel que soit leur degré de difficulté. L'urgence qui s'attache au traitement indifférencié des dossiers se traduit ainsi par une standardisation de ce traitement, seule voie permettant de respecter le délai très court pendant lequel doivent être intégrées les phases essentielles du procès constitutionnel dont l'audience.

La question des délais structure ainsi de manière déterminante l'office du Conseil constitutionnel et son rapport au dossier et aux parties. Elle rend dès lors difficile la volonté affichée par le Conseil de faire vivre la collégialité, le contradictoire, l'instruction et la place de chaque partie au procès. Cette configuration temporelle est par ailleurs inédite en Europe où rares sont les cours constitutionnelles auxquelles un délai est imposé dans le cadre du recours incident[254], et, quand c'est le cas, celles-ci s'en affranchissent souvent pour les besoins du procès, comme en Espagne[255].

On peut toutefois se demander si le Conseil constitutionnel n'aurait pas finalement intérêt à maintenir cette configuration au même titre qu'il aurait sans doute intérêt à maintenir le caractère objectif et abstrait de son contrôle. Peut-être est-ce pour lui la seule manière de ne pas être à nouveau confronté à la *probatio diabolica* de sa nature.

***

L'image du « jeton » qu'on introduit dans la machine n'est finalement pas si éloignée de la fonction première de ce justiciable de la QPC. Elle semble cependant éloignée de la volonté du constituant de rendre attractive la QPC et de celle du Conseil d'en faire une « question citoyenne » en ouvrant grandes ses portes au justiciable et en médiatisant l'audience du procès constitutionnel jusque dans les territoires, au cœur des lieux de Justice ordinaire.

Au-delà de la dimension communicationnelle de cette image, il semble nécessaire d'opérer une mise en cohérence des discours de justification du mécanisme de la QPC dans le contexte juridictionnel français et européen. Il faut pour cela rappeler l'importance fondamentale de la *summa divisio* entre contrôle « concret » et « abstrait » et le degré de protection des droits et libertés fondamentaux qu'elle permet, au service de quelle vision de ces droits et libertés et de quelles catégories de bénéficiaires parmi les justiciables. Ainsi que le rappelle Michel Troper dans son analyse des discours justifiant le contrôle de constitutionnalité des lois dans un système démocratique, la conception objective du contrôle de constitutionnalité, à laquelle le droit français reste attaché, est justifiée par un discours au service de la garantie de la hiérarchie des normes et de la primauté de la constitution[256], ce à quoi une partie des arguments ayant justifié l'introduction de la QPC dans le droit français répond, *a fortiori* en

---

prévu en matière de « communication », de « constatation » ou d'« expertise », à la différences de ce qui existe devant la plupart des cours constitutionnelles en Europe et notamment devant les Cours constitutionnelles italienne et belge, v. les contributions de Marc VERDUSSEN, Pierre NIHOUL et Massimo LUCIANI à propos de ces deux systèmes In cette étude Partie III., V. aussi VERDUSSEN (M.), *Justice constitutionnel*, Larcier, 2012, p. 336.

[254] BENIGNI (M.), *L'application dans le temps des décisions QPC*, Thèse de l'Université de Lille, 2018, p. 219-220.

[255] ALCARAZ (H.), « Propos iconoclastes sur la question d'inconstitutionnalité en Espagne », In GAY (L.), (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité - Approche de droit comparé*, Bruylant, 2014, p. 617 et s.

[256] TROPER (M.), *Le Droit et la nécessité*, Paris, PUF, 2011, pp. 113-137.

ce qui concerne son caractère prioritaire et la volonté partagée par le Conseil lui-même, d'exclure le contrôle de conventionnalité de son périmètre de compétence. La conception subjective du contrôle met en revanche l'accent sur la garantie effective des droits et libertés des individus justiciables qui peuvent s'approprier la norme constitutionnelle et l'imposer via le juge à l'application concrète de la norme législative[257]. Cette conception contribue à enrichir la vision classique de la démocratie au travers des transformations induites par les droits et libertés des individus sur le contenu de la loi. Cette vision correspond à une partie du discours ayant introduit la QPC en tant qu'instrument processuel au service des citoyens-justiciable. Or, comme le notait Michel Troper, la juxtaposition des deux discours est incohérente compte tenu de la posture qu'elle implique à l'égard du système juridique et des valeurs qui les sous-tendent : « aucune des justifications n'est convaincante dès lors qu'on prétend tenir compte de tous les arguments possibles »[258]. C'est sans doute là toute l'ambivalence, pour ne pas dire l'ambiguïté de la QPC pour le justiciable et ses conseils.

[257] Voir aussi sur la question de la justification du mécanisme de contrôle de constitutionnalité de la loi, FERRERES COMELA (V.), « Est-il légitime de contrôler la constitutionnalité des lois ? », in TROPER (M.) et CHAGNOLLAUD (D.) (dir.), *Traité international de droit constitutionnel – Suprématie de la Constitution*, T. 3, 1ère éd., coll. « Traités Dalloz », Dalloz, Paris, 2012, p. 70-146.
[258] *ibid.*, p. 136.

Section 2 : *Un portrait conditionné par le degré d'efficacité de l'action en QPC : le justiciable bénéficiaire privilégié de l'effet utile, un bilan en demi-teinte*

Par Marina BENIGNI[259]

Le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) a été introduit en 2008 dans l'ordonnancement juridique et visait principalement à offrir une nouvelle voie de droit au citoyen-justiciable pour lui permettre de contester des lois au regard des droits constitutionnellement garantis. Cet objectif plaçait le justiciable au cœur du déclenchement de cette nouvelle procédure juridictionnelle. Cependant, et jusqu'aux premiers moments de la mise en œuvre du mécanisme, restait presque entière la question des conséquences concrètes de ce déclenchement pour le justiciable. Selon une logique juridictionnelle, la possibilité pour le justiciable de soulever le moyen d'inconstitutionnalité de la loi implique de bénéficier, le cas échéant, de l'inconstitutionnalité prononcée par le juge, c'est-à-dire, de la suppression de la disposition législative. L'article 62 alinéa 2 de la Constitution, crée à cet effet, prévoyant qu'« *une disposition déclarée inconstitutionnelle sur le fondement de l'article 61-1 est abrogée à compter de la publication de la décision du Conseil constitutionnel ou d'une date ultérieure fixée par cette décision. Le Conseil constitutionnel détermine les conditions et limites dans lesquelles les effets que la disposition a produits sont susceptibles d'être remis en cause* » devait suffire à expliciter l'ensemble des effets consécutifs au prononcé d'une déclaration d'inconstitutionnalité.

Cet article définit le pouvoir de modulation du Conseil constitutionnel. Plus précisément, il concerne tant les effets substantiels de la déclaration d'inconstitutionnalité que les effets temporels permettant de les contenir ou tout du moins de les encadrer. Ainsi, par la mobilisation de son pouvoir de modulation, le Conseil constitutionnel peut choisir d'étendre ou de limiter les effets temporels de ces décisions, ce qui influe sur les effets substantiels produits par la déclaration d'inconstitutionnalité.

Le justiciable n'est pas sans lien avec ce pouvoir juridictionnel de modulation. En effet, si le Conseil constitutionnel opte pour des effets rétroactifs, la déclaration d'inconstitutionnalité sera applicable aux situations nées antérieurement à cette déclaration et donc au justiciable. Cela lui permettra de voir sa situation évoluer, être corrigée et rétablie au regard des exigences constitutionnelles. À l'inverse, en cas de report des effets, l'inconstitutionnalité ne jouera que pour l'avenir et sera sans incidence sur la situation du justiciable.

Conscient de ces enjeux, le Conseil constitutionnel, dès sa décision du 3 décembre 2009[260], dégage la notion d'effet utile de la QPC souhaitant ainsi que le justiciable ne se soit pas mobilisé pour rien ou à tout le moins pas uniquement dans le but de défendre l'ordonnancement juridique. Ainsi, le considérant 17 de cette décision dispose que « *dans la mesure où elles préservent l'effet utile de la question prioritaire de constitutionnalité pour le justiciable qui l'a posée, ces dispositions, qui concourent au bon fonctionnement de la justice, ne méconnaissent pas le droit reconnu par l'article 61-1 de la Constitution* ». L'expression

[259] Marina BENIGNI, Docteure en droit public, CRDP-ERDP (EA n° 4487) Université de Lille.
[260] Cons. const., déc. n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*.

d'effet utile renvoie à la notion d'efficacité. L'efficacité, au sens juridique, correspond au « *mode d'appréciation des conséquences des normes juridiques et de leur adéquation aux fins qu'elles visent* »[261] c'est-à-dire plus simplement au « *degré de réalisation de l'objectif* »[262]. Ainsi, « *lorsque le Conseil constitutionnel évoque « l'effet utile » de ses décisions […], il se fixe un objectif, celui de s'assurer que le requérant voie sa situation évoluer à la suite d'une décision QPC* »[263].

Au regard de cet objectif, le recours à la rétroactivité devrait être favorisé afin de permettre une remise en cause des effets produits par la loi inconstitutionnelle[264]. Dans cette perspective le justiciable devrait être au cœur des préoccupations du Conseil constitutionnel lors de la détermination des effets temporels des décisions QPC.

Pourtant, l'étude de la jurisprudence du Conseil constitutionnel en matière d'effets temporels conclut à un constat plus mesuré voire décevant. Il appartiendra d'étayer ce constat au cours de la démonstration. Il faut noter que l'ambiguïté de la conception du mécanisme de la QPC, entre recours subjectif et objectif[265], joue dans la valorisation en demi-teinte du justiciable lorsqu'est concerné l'effet utile de la QPC. En effet, l'effet utile participe de la concrétisation du contrôle alors que le Conseil constitutionnel reste réticent face à ce mouvement ; il en résulte nécessairement des incohérences et frictions. L'analyse qui suit se limitera donc à identifier le degré de valorisation du justiciable dans la jurisprudence de l'effet utile.

Une question subsidiaire à celle qui vient d'être soulevée se pose : celle de savoir si le caractère limité de l'effet utile dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel influe sur la définition du justiciable de la QPC. Il est malheureusement très difficile voire impossible de mesurer si des justiciables se détournent de la QPC pour cette raison. Il faudrait pour ce faire, réussir à isoler le paramètre des effets temporels pour évaluer son influence sur la définition du justiciable. D'une part, l'éventuel évitement de la QPC procède de causes multiples. D'autre part, les sources auxquelles nous avons accès (décisions QPC, mémoires et doctrine) ne permettent pas véritablement d'établir de certitude sur point. Tout au plus peut-on écrire qu'il n'est pas possible d'avancer que le mécanisme de la QPC n'est pas attractif à cause d'un effet utile limité mais qu'il est possible de dire que son attractivité ne se construit pas exclusivement autour de la recherche d'un plein effet utile.

Dans le cadre de cette étude, il conviendra alors de montrer que la volonté du Conseil constitutionnel de mettre les justiciables au premier plan de l'effet utile par le choix d'une rétroactivité procédurale conduit à une vision globalisante du justiciable (A.) et se heurte à des pratiques conduisant malgré tout à négliger le justiciable entendu de manière individuelle (B.)

---

[261] BETTINI (R.), « Efficacité », in *Dictionnaire encyclopédique de la théorie et de sociologie du droit*, LGDJ, 1993, p. 219.

[262] HEUSCHLING (L.), « « Effectivité », « efficacité », « efficience » et « qualité » d'une norme/du droit. Analyse des mots et des concepts », » in FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) ; GAY (L.) ; VIDAL-NAQUET (A.) (dir.), *L'efficacité de la norme juridique, Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruylant, 2012, p. 50.

[263] BENIGNI (M.), *L'application dans le temps des décisions QPC*, Institut francophone pour la Justice et la Démocratie, 2019, p. 49

[264] *ibid.* p. 51, § 101.

[265] Voir la contribution de CARTIER (E.), Partie I.

A) La conception de l'effet utile : les justiciables valorisés ?

L'article 62 alinéa 2 de la Constitution offre une liberté totale au Conseil constitutionnel dans la détermination des effets rétroactifs à donner à ses décisions et partant de l'effet utile. Le Conseil constitutionnel a choisi de cibler comme destinataire de l'effet utile les justiciables de manière exclusive (1.). Néanmoins, il est fréquent que le Conseil constitutionnel déroge à ce principe dans un sens défavorable au justiciable qui devient alors exclu de l'effet utile (2.).

1. Les justiciables : objet exclusif de l'effet utile des décisions QPC

Le Conseil constitutionnel retient une rétroactivité procédurale de ses décisions ce qui a pour conséquence d'uniformiser le traitement dévolu à chaque justiciable de la QPC (1.1). Ainsi, le justiciable est confronté au risque d'être désindividualisé quand il n'est pas tout simplement exclu de l'effet utile dans la mesure où la jurisprudence en la matière reste retenue (1.2).

1.1. Une vision uniformisante des justiciables

Ainsi que cela a été rappelé dans l'introduction, il existait une volonté marquée du Conseil constitutionnel de faire bénéficier le justiciable de l'effet utile de ses décisions.

Toutefois, la concrétisation de cette volonté n'a pas été véritablement immédiate puisque ce n'est qu'au bout d'un an, par les deux décisions du 25 mars 2011[266], que l'effet utile s'est matérialisé par l'adoption d'un considérant de principe indiquant que les instances en cours devaient bénéficier de la déclaration d'inconstitutionnalité. Ce considérant de principe acte ainsi de la rétroactivité d'ordre public des déclarations d'inconstitutionnalité du Conseil constitutionnel pour les instances en cours, c'est-à-dire les justiciables.

Il est alors intéressant de constater que le justiciable de l'effet utile se conjugue au pluriel. Cette globalisation du justiciable est particulièrement nette dans les décisions du 25 mars 2011 et s'est confirmée dans la jurisprudence ultérieure de la juridiction. Ainsi la rétroactivité peut être applicable « aux instances en cours et dont l'issue dépend des dispositions déclarées inconstitutionnelles »[267], aux parties ayant invoqué le moyen d'inconstitutionnalité[268], aux

[266] Cons. const., déc. n° 2010-108 QPC du 25 mars 2011, *Mme Marie-Christine D.*, et Cons. const.,, déc. n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B.*. Le considérant de principe dispose dans son intégralité « *que, si, en principe, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la question prioritaire de constitutionnalité et la disposition déclarée contraire à la Constitution ne peut être appliquée dans les instances en cours à la date de la publication de la décision du Conseil constitutionnel, les dispositions de l'article 62 de la Constitution réservent à ce dernier le pouvoir tant de fixer la date de l'abrogation et reporter dans le temps ses effets que de prévoir la remise en cause des effets que la disposition a produits avant l'intervention de cette déclaration* ».

[267] Par exemple : Cons. const., déc. nº 2010-33 QPC du 22 septembre 2010, *Société Esso SAF*, Cons. const., déc. nº 2010-93 QPC du 4 février 2011, *Comité Harkis et Vérité*, Cons. const., déc. nº 2011-146 QPC du 8 juillet 2011, *Département des Landes*, Cons. const., déc. nº 2016-588 QPC du 21 octobre 2016, *Communauté de communes des sources du lac d'Annecy et autre*.

[268] Cons. const., déc. nº 2014-457 QPC du 20 mars 2015, *Mme Valérie C., épouse D.*

« instances non définitivement jugées »[269] ou encore aux « affaires non définitivement jugées »[270].

Le Conseil constitutionnel n'opère pas de distinction entre le justiciable à l'origine de la QPC et ceux qui se trouvent en instance au même moment. Il est davantage pertinent de parler des justiciables de l'effet utile que du justiciable de l'effet utile. En effet, le justiciable à l'origine de la QPC n'est jamais le seul destinataire et bénéficiaire de l'effet utile à l'inverse, par exemple, de ce qui est prévu dans la loi constitutionnelle fédérale autrichienne qui accorde une prime au saisissant et offre le bénéfice de l'inconstitutionnalité au requérant ayant initié le recours[271]. L'effet utile de la QPC vise donc les justiciables plus que le justiciable.

Cette approche paraît à première vue généreuse parce que plus inclusive. Toutefois, une optique plus audacieuse aurait espéré que les citoyens n'ayant pas intenté d'action en justice ou les justiciables dont la situation est devenue définitive par l'expiration des délais de recours puissent également être inclus dans le périmètre de cet effet utile. À propos des citoyens frileux à l'idée de saisir la justice, Jacques Héron indiquait non sans regret que « *Voilà deux sujets de droit qui se sont trouvés au même moment destinataires d'une règle de droit les obligeant à exécuter une telle prestation. L'un, par devoir, par peur ou peut-être par impécuniosité s'est soumis : il a fait ce que lui commandait la loi. L'autre a refusé, a protesté, a saisi les tribunaux…). Il a bien fait : c'est lui que la loi récompense* »[272]. Quant aux justiciables se trouvant dans une situation définitive, François Ost envisageait la possibilité d'une rétroactivité qu'il qualifie d'absolue afin de permettre la remise en cause des procédures définitivement jugées[273]. Le Conseil constitutionnel a préféré s'inscrire dans une démarche prudente et maîtrisable en ne reconnaissant qu'une rétroactivité procédurale de ses déclarations d'inconstitutionnalité. Il convient de préciser brièvement que la rétroactivité procédurale a été déclinée sous plusieurs formes. « *Le périmètre de la rétroactivité procédurale s'étudie à partir de la rétroactivité de principe, c'est-à-dire celle aux instances en cours. Le Conseil constitutionnel peut cependant décider de l'étendre ou de le limiter voire la supprimer* »[274]. Ainsi du plus limité au plus large, on recense : l'absence de rétroactivité, la rétroactivité limitée ou restreinte, et la rétroactivité élargie[275]. Il est alors intéressant de noter

[269] Par exemple : Cons. const., déc. nº 2011-174 QPC du 6 octobre 2011, *Mme Oriette P.*, Cons. const., déc. nº 2011-213 QPC du 27 janvier 2012, *COFACE*, Cons. const., déc. nº 2013-331 QPC du 5 juillet 2013, *Société Numéricâble SAS et autre*, Cons. const., déc. nº 2014-426 QPC du 14 novembre 2014, *M. Alain L.*, Cons. const., déc. nº 2016-539 QPC du 10 mai 2016, *Mme Ève G.*.

[270] Par exemple : Cons. const., déc. nº 2012-279 QPC du 5 octobre 2012, *M. Jean-Claude P.*, Cons. const., déc. nº 2013-317 QPC du 24 mai 2013, *Syndicat français de l'industrie cimentière et autre*, Cons. const., déc. nº 2014-374 QPC du 4 avril 2014, *Société Sephora*, Cons. const., déc. nº 2014-436 QPC du 15 janvier 2015, *Mme Roxane S.*.

[271] Plus précisément à l'article 140. Même si en pratique la Cour constitutionnelle autrichienne étend le bénéfice de cette déclaration d'inconstitutionnalité aux autres instances en cours.

[272] HERON (J.), *Principes du droit transitoire*, Dalloz, 1996, p. 65

[273] OST (F.), « L'heure du jugement. Sur la rétroactivité des décisions de justice. Vers un droit transitoire de la modification des règles jurisprudentielles » in OST (F.), VAN HOECKE (M.), *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruylant, 1998, p. 115

[274] BENIGNI (M.), *L'application dans le temps des décisions QPC*, *op. cit.*, p. 155.

[275] Pour plus de précisions v. *ibid.*, p. 155 et s. V. également : CARTIER (E.), « L'ambigüité des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité sur le procès » in CARTIER (E.) (dir.) *La QPC, le procès et ses juges, L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Dalloz, 2013, p. 154-189 ; FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) ; ROUDIER (K.), « Les suites des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles dans le cadre de questions d'inconstitutionnalité, Etude portant sur les conséquences des déclarations d'inconstitutionnalité », in GAY (L.) (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité, Approche de droit comparé*, Bruylant, p. 329 et s., DISANT (M.), « Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, « maître du temps » ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », *NCCC*, 2013/3, nº

que les statistiques d'utilisation de ces différents types de rétroactivité ne varient pas selon le type de justiciable devant le Conseil constitutionnel (personne physique, personne morale de droit privé et personne morale de droit public) ce qui témoigne d'un traitement égalitaire du justiciable par le Conseil constitutionnel.

1.2. Un traitement égalitaire selon le type de justiciable

Le Conseil constitutionnel retient donc une approche globalisante du justiciable lorsqu'est en cause l'effet utile de ses décisions. Cette approche globalisante a pour corollaire une conception égalitaire du justiciable. Autrement dit, le choix de l'effet utile ne dépend pas du type de justiciable concerné par cet effet utile. Les aspérités de la diversité des justiciables sont en quelque sorte lissées par la perspective globale dans laquelle le Conseil constitutionnel a souhaité les inscrire. Cette conception a pour conséquence plutôt logique de ne pas tenir compte de la spécificité du justiciable pour lui accorder le bénéfice de l'effet utile.

Les tableaux statistiques qui suivent illustreront plus clairement ce constat.

1) Personne physique :
Nombre total de QPC initiées par une personne physique : 363 (soit 53,5 %)
Nombre total de déclarations d'inconstitutionnalité initiées par une personne physique : 112

	Nombre de QPC	**Pourcentage**
Absence de remise en cause	37	33,03
Droit transitoire	1	0,89
Rétroactivité différée	3	2,67
Rétroactivité d'ordre public	23	20,53
Rétroactivité élargie	39	34,8
Rétroactivité restreinte	7	6,25
Rétroactivité potentielle	3	2,67

2) Personne morale de droit privé :
Nombre total de QPC initiées par une personne morale de droit privé : 244 (soit 35,9 %)
Nombre total de déclarations d'inconstitutionnalité initiées par une personne morale de droit privé : 71

	Nombre de QPC	**Pourcentage**
Absence de remise en cause	26	36,61
Droit transitoire	0	0
Rétroactivité différée	2	2,81
Rétroactivité d'ordre public	10	14,8
Rétroactivité élargie	24	33,8
Rétroactivité restreinte	6	8,45
Rétroactivité potentielle	3	4,22

40, p. 63 ; BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, thèse dactyl., Paris II, 2016, p. 316-318.

3) Personne morale de droit public :
Nombre total de QPC initiées par une personne morale de droit public : 42 (soit 6,2 %)
Nombre total de déclarations d'inconstitutionnalité initiées par une personne morale de droit public : 10

	Nombre de QPC	**Pourcentage**
Absence de remise en cause	3	30
Droit transitoire	0	0
Rétroactivité différée	0	0
Rétroactivité d'ordre public	3	30
Rétroactivité élargie	3	30
Rétroactivité restreinte	1	10
Rétroactivité potentielle	0	0

Les tableaux récapitulent le nombre de QPC en fonction du type de rétroactivité choisie et le pourcentage que cela représente. Ils révèlent ainsi que les statistiques sont similaires quel que soit le type de justiciable concerné. En ne prenant que les exemples les plus représentatifs de la rétroactivité d'ordre public, de la rétroactivité élargie et de l'absence de rétroactivité, on constate que les pourcentages sont quasiment identiques selon les justiciables. Ainsi la rétroactivité élargie est accordée dans 34,8 % des déclarations d'inconstitutionnalité posées par une personne physique, dans 33,8 % des déclarations d'inconstitutionnalité posées par une personne morale de droit privé et dans 30 % des déclarations d'inconstitutionnalité posées par une personne morale de droit public. L'absence de rétroactivité concerne 33,03 % des déclarations d'inconstitutionnalité posées par une personne physique, 36,61 % des d'inconstitutionnalité posées par une personne morale de droit privé et 30 % des déclarations d'inconstitutionnalité posées par une personne morale de droit public. Seuls les chiffres de la rétroactivité d'ordre public varient un peu plus puisque qu'il vise 20,53 % des déclarations d'inconstitutionnalité posées par une personne physique, 14,08 % des déclarations d'inconstitutionnalité posées par une personne morale de droit privé et 30 % des déclarations d'inconstitutionnalité posées par une personne morale de droit public.

L'identité du justiciable n'influe donc pas véritablement (ou à la marge) sur le choix de tel ou tel effet temporel.

Le deuxième élément remarquable de ces statistiques est le nombre relativement élevé de déclarations d'inconstitutionnalité sans rétroactivité qui excluent par conséquent les justiciables du bénéfice de l'effet utile.

2. Les justiciables : objet exclu de l'effet utile

L'étude de la jurisprudence du Conseil constitutionnel dévoile qu'il n'est pas rare que le Conseil constitutionnel ne confère aucun effet utile à ses déclarations d'inconstitutionnalité et que les justiciables ne tirent, par conséquent, aucune satisfaction directe et personnelle de cette inconstitutionnalité (2.1). Par ailleurs, il n'est pas anodin de relever que cette exclusion

de l'effet utile est parfois dû au nombre de justiciables concernés par le potentiel effet utile, témoignant d'un effet pervers de la vision globalisante du justiciable de l'effet utile (2.2).

2.1. Une exclusion des justiciables de l'effet utile fréquente

Bien que le Conseil constitutionnel ait souhaité rendre le mécanisme de la QPC attractif par le jeu de l'effet utile, la portée pratique de cette ambition doit cependant être relativisée par l'examen de la jurisprudence du Conseil constitutionnel. En effet, dans une part significative des déclarations d'inconstitutionnalité, le Conseil constitutionnel ne prévoit pas d'effet rétroactif ce qui exclut toute possibilité d'effet utile. C'est ainsi le cas dans la plupart des annulations différées[276] mais également lors d'annulations immédiates.

Du 1er mars 2010 au 31 décembre 2018, sur 200 déclarations d'inconstitutionnalité (différées ou immédiates), 68 décisions n'ont eu aucun effet utile pour le requérant, soit dans 34 % des cas. Lorsque l'on distingue par type d'annulation, le taux est plus faible au sein des annulations à effet immédiat. Ainsi, sur 126 annulations avec effet immédiat, seules 18 décisions ne prévoient aucun effet rétroactif tandis que sur 74 déclarations d'inconstitutionnalité avec effet différé, 50 sont sans effet rétroactif.

L'absence d'effet utile est ainsi fortement corrélée avec l'usage du report des effets. Cela peut sembler logique mais en réalité, ce choix du Conseil constitutionnel de ne pas prévoir d'effet utile pour les instances en cours en cas d'annulation différée reste singulier.

D'autres juridictions décident au contraire de préserver les instances en cours lorsqu'elles choisissent de reporter dans le temps les effets de leurs décisions.

La Cour constitutionnelle belge, « *pour éviter ce sentiment de « procès inutile », […] distingue le requérant, en lui donnant satisfaction grâce à l'annulation prononcée, mais maintien [t] cependant les effets de la norme annulée à l'égard, par exemple, de toutes les autres parties qui n'ont pas saisi la Cour* »[277].

De manière plus large, dès 1976, la CJUE indique dans son arrêt de principe *Defrenne* « *qu'en conséquence, l'effet direct de l'article 119 ne peut être invoqué à l'appui de revendications relatives à des périodes de rémunération antérieures à la date du présent arrêt, sauf en ce qui concerne les travailleurs qui ont introduit antérieurement un recours en justice ou soulevé une réclamation équivalente* »[278]. L'ensemble des instances bénéficient donc de l'annulation malgré le report des effets et pas seulement le justiciable à l'origine du procès.

[276] Sauf cas de rétroactivité différée imposée ou potentielle ou encore de réserves d'interprétation transitoire mais qui restent des hypothèses peu fréquentes : v. BENIGNI (M.), *L'application dans le temps des décisions QPC*, *op. cit.*, p. 89 et s. (pour les réserves d'interprétation transitoires) et p. 161 et s. (pour la rétroactivité différée). V. également : FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) ; ROUDIER (K.), « Les suites des décisions rendues par les juridictions constitutionnelles dans le cadre de questions d'inconstitutionnalité, Etude portant sur les conséquences des déclarations d'inconstitutionnalité », *op. cit.* V. *infra*.

[277] FEYT (A.) ; TULKENS (F.), « L'impact du maintien des effets par le juge constitutionnel ou le juge administratif sur les questions de responsabilité », in TULKENS (F.) ; SAUTOIS (J.) (dir.), *Actualité en droit public et droit administratif, La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruylant, 2014, p. 98.

[278] CJCE**,** 8 avril 1976, *Defrenne*, aff. 43/75, § 75.

Le Conseil d'État français, dans son arrêt de principe *AC !*, suit cette approche et permet également aux « *actions contentieuses engagées* » de jouir des effets de l'annulation prononcée[279].

Le Conseil constitutionnel pourrait adopter cette position afin d'éviter ce sentiment de « *victoire à la Pyrrhus* »[280] pour le requérant ou recourir plus fréquemment aux hypothèses de rétroactivité différée ou de réserves d'interprétation transitoires qu'il a lui-même dégagées et qui permettent au requérant de bénéficier d'un effet utile même dans le cadre d'une annulation différée. Par la rétroactivité différée, le Conseil constitutionnel impose ou propose au législateur de prévoir un effet utile dans le cadre des dispositions législatives qu'il devra adopter[281]. Par les réserves d'interprétation transitoires[282], le Conseil constitutionnel crée un nouvel état du droit applicable jusqu'à la fin du délai d'annulation et si le Conseil

---

[279] CE Ass., 11 mai 2004, n° 255886 : « *de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de celle-ci contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine* ». Pour des exemples d'applications récents v. : CE, 22 décembre 2017, n° 410561 § 6 : « *Considérant que l'annulation rétroactive de la circulaire attaquée serait susceptible de remettre en cause, pour l'année universitaire 2017-2018, toutes les décisions d'inscription dans les formations " en tension " de première année de licence ou de PACES qui ne sont pas devenues définitives ; qu'au regard du nombre de ces décisions et, par suite, des effets manifestement excessifs qu'emporterait, pour le bon fonctionnement du service public de l'enseignement, une telle annulation rétroactive, il y a lieu de prévoir que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de la présente décision contre les actes pris sur son fondement, les effets de la circulaire attaquée doivent être réputés définitifs pour les étudiants inscrits en première année de licence ou de PACES pour l'année universitaire 2017-2018* » ; CE, 21 février 2018, n° 401344, § 5 : « *Considérant que, compte tenu de l'intérêt général qui s'attache au maintien temporaire des effets de l'arrêté attaqué, dès lors qu'il permet l'application de l'article R. 331-24-1 du code du sport pour au moins une partie des manifestations concernées en assurant la prise en compte de leurs incidences sur l'environnement, il y a lieu de ne prononcer l'annulation de l'arrêté attaqué, sous réserve des droits des personnes qui ont engagé une action contentieuse à la date de la présente décision, qu'à compter du 1er juillet 2018* ». Il se réserve cependant la possibilité d'y déroger (CE, 17 décembre 2010, *SFIB*, n° 310195 : « *Considérant que, lorsque le juge administratif décide de limiter dans le temps des effets de l'annulation de l'acte attaqué devant lui, il est tenu, au regard du droit des justiciables à un recours effectif, de réserver les actions contentieuses engagées contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause à la date de sa décision d'annulation ; qu'il lui revient toutefois de tenir compte de ces actions contentieuses dans son appréciation de la nécessité de différer dans le temps les effets de l'annulation* ») mais n'y a, jusqu'à présent, jamais procédé (MAMOUDY (O.), « D'AC ! à M6 en passant par Danthony, 10 ans d'application de la jurisprudence AC ! - Bilan et perspectives », *AJDA*, 2014 p. 501. L'actualisation que nous avons réalisée en 2018 confirme ces propos. Il est difficile de recenser les arrêts qui font application du pouvoir de modulation. Les rapports publics n'en font pas état et la rédaction des arrêts est variable ce qui compromet la fiabilité des recherches. Malgré ces réserves, nous avons pu compter 84 utilisations positives du pouvoir de modulation dont 72 reportant les effets dans le temps de l'annulation, les autres ne faisant que supprimer les effets rétroactifs).

[280] BARTHELEMY (J.) ; BORE (L.), « La résurgence du système mixte d'application dans le temps », *Constitutions* 2013, p. 585 : « *Dans presque toutes ses décisions d'abrogation, le Conseil a opté pour la solution du « tout ou rien » ; soit l'abrogation avait un effet immédiat, et même rétroactif pour les instances en cours, et on l'a critiquée pour l'insécurité juridique qu'elle créait, soit ses effets étaient, dans leur ensemble, reportés à une date ultérieure, et on a regretté la « victoire à la Pyrrhus » du justiciable qui se trouvait ainsi privé du bénéfice du recours qu'il avait engagé* ».

[281] Cons. const., déc. nº 2010-1 QPC du 28 mai 2010, *Consorts L.*, Cons. const., déc. nº 2010-83 QPC du 13 janvier 2011, *M. Claude G.*, Cons. const., déc. nº 2013-343 QPC du 27 septembre 2013, *Epoux L.*, Cons. const., déc. nº 2014-413 QPC du 19 septembre 2014, *Société PV-CP Distribution*, et Cons. const., déc. n° 2017-669 QPC du 27 octobre 2017, *Société EDI-TV*.

[282] Cons. const., déc. nº 2014-400 QPC du 6 juin 2014, *Société Orange SA*, Cons. const., déc. nº 2014-404 QPC du 20 juin 2014, *Epoux M.* V. également : AUSTRY (S.), « Précisions sur l'effet des décisions du Conseil constitutionnel en matière fiscale – A propos de la décision nº 2014-400 QPC du 6 juin 2014, Sté Orange SA », *Droit fiscal*, nº 30, 24 juillet 2014, CHARITE (M.), « Réserves d'interprétation transitoires dans la jurisprudence QPC », *AJDA*, 2015, p. 1622, GAHDOUN (P.-Y.), « L'émergence d'un droit transitoire constitutionnel », *RDP*, 2016, n° 1, p. 149.

constitutionnel en décide ainsi, dans les instances en cours. Néanmoins, ces solutions restent encore rares : la rétroactivité différée imposée a été utilisée 5 fois depuis 2010 et jusqu'à fin 2018[283], la rétroactivité différée proposée a été utilisée 7 fois au cours de cette même période mais elle ne garantit pas toujours un effet utile. Quant aux réserves d'interprétation transitoires, leur application rétroactive dépend de la volonté du Conseil constitutionnel[284].

Le Conseil constitutionnel fait donc preuve de beaucoup de prudence, notamment comparativement aux autres juridictions.

Le considérant de principe du Conseil d'État indique qu'il ne doit être recouru au report des effets qu'« *à titre exceptionnel* »[285].

Par ailleurs, il faut souligner que le Conseil d'État a été beaucoup plus progressif dans la maîtrise du mécanisme puisqu'« *entre mai 2004 et mai 2008, on relève huit applications positives de la jurisprudence « AC ! » alors que, durant les quatre années suivantes, en mai 2008 et mai 2012, on en relève un peu plus d'une vingtaine* »[286].
En Belgique, la familiarisation avec les effets différés, dans le cadre du recours annulation[287], a également pris plus de temps que devant le Conseil constitutionnel. Ainsi, « *jusqu'en 2003, ce genre de décisions* [de maintien temporaire ou définitif] *se limitait à quelques cas (de zéro à maximum quatre) par an » alors qu'en « 2004 et 2005, elles prennent un soudain envol* »[288].

---

[283] Cons. const., déc. nº 2010-108 QPC du 25 mars 2011, *Mme Marie-Christine D.*, Cons. const., déc. nº 2011-112 QPC du 1er avril 2011, *Mme Marielle D.*, Cons. const., déc. nº 2011-190 QPC du 21 octobre 2011, *M. Bruno L. et autre*, Cons. const, déc. nº 2014-395 QPC, du 7 mai 2014, *Fédération environnement durable et autres*, Cons. const., déc. nº 2015-492 QPC du 16 octobre 2015, *Association Communauté rwandaise de France*, Cons. const., déc. nº 2016-571 QPC du 30 septembre 2016, *Société Layher SAS*, Cons. const., déc. nº 2016-588 QPC du 21 octobre 2016, *Communauté de communes des sources du lac d'Annecy et autre*.

[284] Pour un exemple de rétroactivité cumulée à une réserve d'interprétation transitoire : Cons. const., déc. n° 2017-688 du 2 février 2018, *M. Axel N.* Pour une absence de rétroactivité cumulée à une réserve d'interprétation transitoire : Cons. const., déc. n° 2015-506 QPC du 4 décembre 2015, *M. Gilbert A.*

[285] Pour rappel, CE, 11 mai 2004, *Association AC !*, n° 255886 : « *Considérant que l'annulation d'un acte administratif implique en principe que cet acte est réputé n'être jamais intervenu ; que, toutefois, s'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives en raison tant des effets que cet acte a produits et des situations qui ont pu se constituer lorsqu'il était en vigueur que de l'intérêt général pouvant s'attacher à un maintien temporaire de ses effets, il appartient au juge administratif - après avoir recueilli sur ce point les observations des parties et examiné l'ensemble des moyens, d'ordre public ou invoqués devant lui, pouvant affecter la légalité de l'acte en cause - de prendre en considération, d'une part, les conséquences de la rétroactivité de l'annulation pour les divers intérêts publics ou privés en présence et, d'autre part, les inconvénients que présenterait, au regard du principe de légalité et du droit des justiciables à un recours effectif, une limitation dans le temps des effets de l'annulation ; qu'il lui revient d'apprécier, en rapprochant ces éléments, s'ils peuvent justifier qu'il soit dérogé à titre exceptionnel au principe de l'effet rétroactif des annulations contentieuses et, dans l'affirmative, de prévoir dans sa décision d'annulation que, sous réserve des actions contentieuses engagées à la date de celle-ci contre les actes pris sur le fondement de l'acte en cause, tout ou partie des effets de cet acte antérieurs à son annulation devront être regardés comme définitifs ou même, le cas échéant, que l'annulation ne prendra effet qu'à une date ultérieure qu'il détermine* » (nous soulignons). Plus récemment v. CE, 20 mars 2017**,** n° 395326 où le considérant de principe est repris. Jacques Arrighi de Casanova notait également que « *sauf dans des cas qui ne pourront qu'être exceptionnels, cette rétroactivité restera la règle* » (ARRIGHI DE CASANOVA (J.), « Rétroactivité et annulation dans l'ordre administratif », in SEILLER (B.) (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, Economica, 2007**,** p. 52).

[286] MAMOUDY (O.), *La modulation dans le temps des effets des décisions de justice en droit français*, Paris I, thèse dactyl., 2013, 603 p., p. 18.

[287] Qui est davantage comparable au recours QPC compte tenu de ses effets substantiels (annulation de la disposition) et *erga omnes* contrairement à la question préjudicielle.

[288] MUYLLE (K.), « Les conséquences du maintien des effets de la norme annulée par la Cour d'arbitrage », in DUMONT (H.) ; JADOUL (P.) ; VAN DROOGHENBROECK (S.) (dir.), *La protection juridictionnelle du*

En 2014, « *la Cour constitutionnelle a déjà fait usage depuis sa création près de quatre-vingts fois de ce pouvoir* »[289]. Proportionnellement, et compte tenu du fait que la Cour constitutionnelle belge est bien plus ancienne que le Conseil constitutionnel (sa création date de 1980), cette juridiction constitutionnelle utilise donc beaucoup moins ce pouvoir que le Conseil constitutionnel français.

L'ensemble de ces constatations démontre que le Conseil constitutionnel ne favorise pas véritablement le justiciable par le biais de l'utilisation de son pouvoir de modulation.

2.2. L'effet pervers de la conception globalisante du justiciable

L'absence d'effet rétroactif n'est pas motivée de manière suffisante comme cela sera étudié dans la partie suivante. Toutefois, il est déjà intéressant de noter que le nombre de procédures en cours devant les juridictions, autrement dit le nombre de justiciables susceptibles de bénéficier de l'effet utile, peut jouer en défaveur de l'effet utile s'il se révèle trop important. Ainsi, la globalisation des justiciables de l'effet utile choisie par le Conseil constitutionnel selon une optique plutôt généreuse, se retourne en réalité contre le justiciable dans certaines hypothèses.

Il est possible de déceler cet effet pervers à la lecture de certains commentaires officiels de décisions.

Le commentaire de la décision n° 2014-426 QPC[290] indique par exemple que « *les instances sont fort peu nombreuses, comme le soulignait le Premier ministre dans ses observations* »[291]. La décision prévoit une rétroactivité élargie. Le raisonnement *a contrario* peut sembler excessif mais l'existence d'un lien entre le nombre d'instance et la prudence quant à la rétroactivité ne peut être déniée.

De manière plus significative, à propos de la décision sur le régime de saisie des navires[292], « *à la suite d'une mesure d'instruction qu'il avait ordonnée et ayant permis d'établir que le nombre de saisies de navires ou de cautionnement en cours est très faible et le Conseil constitutionnel a estimé que l'application immédiate de cette déclaration d'inconstitutionnalité n'était pas de nature à entraîner des conséquences manifestement excessives* »[293]. Le lien entre le nombre de justiciables et l'absence d'effet rétroactif est plus nettement exprimé même s'il joue ici en faveur du justiciable. Toutefois dans le cas inverse d'un plus grand nombre de justiciables concernés, il est fortement probable qu'une abrogation différée sans effet utile soit prononcée même si la faible motivation[294] de la modulation temporelle par le Conseil constitutionnel ne permettra pas de le confirmer.

---

citoyen face à l'administration, La Charte, p. 527. V. également les rapports annuels de la Cour constitutionnelle belge disponibles sur le site de la juridiction. Le rapport de 2003 livrant les statistiques depuis 1985 permet d'obtenir les chiffres exacts. (http://www.const-court.be/public/jvra/f/jvra-2003f.pdf, p. 108 (consulté le 8 janvier 2020)).

[289] FEYT (A.) ; TULKENS (F.), « L'impact du maintien des effets par le juge constitutionnel ou le juge administratif sur les questions de responsabilité », *op. cit.*, p. 95

[290] Cons. const., déc. n° 2014-426 QPC du 14 novembre 2014, *M. Alain L.*

[291] Commentaire de la décision p. 9.

[292] Cons. const., déc. n° 2014-375 et autres QPC du 21 mars 2014, *M. Bertrand L. et autres*.

[293] Commentaire de la décision n° 2014-375 et autres QPC, p. 11.

[294] V. *infra*

Les justiciables constituent en principe le cœur de la cible de l'effet utile mais ce dernier n'est pas toujours atteint par le Conseil constitutionnel, si bien que le justiciable se trouve paradoxalement isolé de l'effet utile.

B) L'appréhension de l'effet utile : le justiciable isolé.

La prise en considération du justiciable pour la détermination de l'effet utile reste donc modérée. Le justiciable est ainsi amené à devoir défendre avec plus d'ardeur son droit à bénéficier de l'effet utile dans la mesure où il se trouve mis en retrait à la fois dans la procédure contradictoire (1.) et dans la motivation même des effets dans le temps des décisions QPC (2.).

1. L'effacement du justiciable dans la procédure contradictoire

Le requérant doit faire face à un double défi, celui ne pas se laisser dépasser par les autres parties au procès notamment le Secrétariat général du gouvernement (1.1) et d'être confronté à l'absence de débat contradictoire sur les effets temporels organisés par le Conseil constitutionnel (1.2.)

1.1. Le justiciable-requérant face aux autres parties au procès QPC

Le pouvoir de modulation constitue un pouvoir juridictionnel. Dans le cadre d'une procédure inquisitoire, comme celle de la QPC, il appartient donc à la juridiction de préciser les modalités de mise en œuvre de ce pouvoir afin que les parties soient pleinement informées de l'utilisation potentielle de ce pouvoir par le juge. Le considérant de principe des décisions du 25 mars 2011[295] répond à cette exigence. Toutefois le fait qu'il soit souvent dérogé au principe de la rétroactivité des déclarations d'inconstitutionnalité est source d'incertitude pour le justiciable qui sait qu'il ne peut pas compter sur l'application de ce principe.

Cette incertitude incite le justiciable et son avocat, dans leurs écritures, à insister sur la nécessité que l'éventuelle inconstitutionnalité bénéficie au requérant ce qui devient terriblement paradoxal. De nombreux mémoires que nous avons pu consulter comprennent des développements, plus ou moins étoffés, à ce sujet témoignant des précautions prises en la matière. La procédure bascule presque en mode accusatoire dans la mesure où il devient quasiment impératif pour le requérant de préciser qu'il doit bénéficier de l'effet utile.

Il faut cependant reconnaître que le Conseil constitutionnel est contraint de mener une procédure inquisitoriale avec des moyens et du temps limités[296].

Dans cette perspective, « *le Conseil constitutionnel, qui n'est pas doté de moyens d'investigation, doit pouvoir disposer des informations nécessaires pour une prise de décision éclairée, y compris pour mesurer, en droit et en fait, les effets de ses décisions et les risques d'effets pervers encourus* »[297]. Un des pouvoirs d'instruction du juge constitutionnel est de demander au Secrétariat général du gouvernement, agissant en défense de la loi, de réaliser des instructions et livrer certains éléments d'information au Conseil constitutionnel. Or, d'une

[295] V. *supra*.
[296] Voir la contribution de CARTIER (E.), Partie I.
[297] DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité, Cadre juridique, Pratiques jurisprudentielles*, Lamy Axe Droit, 2011, p. 274. Ce qui confirme le basculement vers un procédé davantage accusatoire.

part, le Secrétariat général du gouvernement, aussi qualifié soit-il, n'est pas impartial dans cette procédure puisqu'il argumente en faveur de la constitutionnalité de la loi contrairement au requérant et d'autre part, dispose de plus de moyens que le justiciable pour apporter des éléments factuels nécessaires à la prise de décision par le Conseil constitutionnel.

Ces demandes d'instruction sont toutefois relativement rares puisque dix décisions sont concernées[298] jusqu'à fin 2018 et toutes ne visent pas des éléments portant sur les effets temporels des décisions QPC. Néanmoins, ce recours au Secrétariat général du gouvernement met en lumière les faiblesses et les difficultés des pouvoirs d'instruction du Conseil constitutionnel influant sur la détermination de l'effet utile et isolant le justiciable.

L'effacement du justiciable peut également provenir de l'intervention de tiers au procès[299]. Si à l'origine, il n'était pas prévu que les tiers intervenants puissent être reçus dans le cadre du contrôle *a posteriori*[300], ils ont progressivement été admis, d'abord dans les faits[301] puis dans les textes[302]. Leur éclairage et leur apport ne sont pas à rejeter, au contraire, et peuvent tout à fait aller dans le sens du requérant. Il convient simplement de veiller à ce que leurs prétentions ne neutralisent pas celles des requérants ce qui n'est pas assuré. En effet, le Conseil constitutionnel a tendance à laisser davantage intervenir des tiers « porteurs d'intérêts collectifs » qui « *interviennent dans le jugement non pas en défense de [leur] position juridique, mais en défense des droits qu'ils promeut [vent] par statut* »[303]. À l'inverse, les tiers « porteurs d'intérêts individuels », « *destinataires directs des normes contrôlées* »[304] sont rarement recevables alors qu'ils pourraient conforter la position du justiciable.

Cette politique du Conseil constitutionnel découle de l'ambiguïté de la nature du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, voulu pour le justiciable mais conçu de manière à favoriser un contrôle objectif de la norme, ayant pour conséquence de délaisser le justiciable[305].

---

[298] Cons. const., déc. nº 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres*, Cons. const., déc. nº 2010-28 QPC du 17 septembre 2010, *Association Sportive Football Club de Metz*, Cons. const., déc. nº 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Mme Danielle S.*, Cons. const., déc. nº 2011-160 QPC du 9 septembre 2011, *M. Hovanes A.*, Cons. const., déc. nº 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B., épouse D., et autres.*, Cons. const., déc. nº 2012-227 QPC du 30 mars 2012, *M. Omar S.*, Cons. const., déc. nº 2013-366 QPC du 14 février 2014, *SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la société Maflow France* et Cons. const., déc. nº 2014-375 et autres QPC du 21 mars 2014, *M. Bertrand L. et autres*., Cons. const., déc. n° 2018-731 QPC du 14 septembre 2018, *Mme Juliet I.*, Cons. const., déc. n° 2018-741 QPC du 19 octobre 2018, *M. Belkacem B.*

[299] Voir la contribution de DEROSIER (J.-Ph.), Partie I.

[300] GUILLAUME (M.), « Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil Constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité », *LPA* 2010, nº 38, p. 7 : « *Le règlement intérieur n'a pas consacré la possibilité de déposer des interventions. Cela aurait pu apparaître comme l'institution d'une action de groupe constitutionnelle* ». Tout en envisageant cependant son introduction, *id.*, p. 8 : « *Il va permettre de laisser la pratique se développer* ».

[301] Cons. const., déc. nº 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, *CGT-FO et autres*. V. les rubriques A la une du Conseil constitutionnel de juillet-août 2011 et d'octobre 2014, relatives à ce sujet.

[302] L'article 6 alinéa 2 du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité dispose désormais que : « *Lorsqu'une personne justifiant d'un intérêt spécial adresse des observations en intervention relatives à une question prioritaire de constitutionnalité avant la date fixée en application du troisième alinéa de l'article 1er et mentionnée sur le site internet du Conseil constitutionnel, celui-ci décide que l'ensemble des pièces de la procédure lui est adressé et que ces observations sont transmises aux parties et autorités mentionnées à l'article 1er. Il leur est imparti un délai pour y répondre. En cas d'urgence, le président du Conseil constitutionnel ordonne cette transmission.* »

[303] LECIS COCCO-ORTU (A.-M.), « L'intervention dans le cadre du contrôle *a posteriori* de la loi en droit français et italien », *RDP*, 2013, nº 2, p. 351

[304] *ibid.*

[305] V. la contribution précédente.

1.2. L'absence de débat contradictoire sur les effets temporels

De plus, cet isolement du justiciable est renforcé par le fait que les effets temporels ne sont pas soumis au contradictoire. Plus précisément, lorsque le Conseil constitutionnel envisage de reporter les effets de l'inconstitutionnalité, il n'en informe pas les parties et partant, le requérant.

Le justiciable est ainsi contraint, ainsi que cela a déjà été exposé, à anticiper cette absence de débat en prévoyant systématiquement des développements à ce sujet dans ses écritures. Néanmoins, en l'absence d'avertissement de report des effets, le justiciable n'est pas en mesure de renforcer son argumentation à ce sujet. Il découvre alors le résultat des arbitrages du Conseil constitutionnel au moment où la décision est rendue.

Selon Emmanuel Cartier, « *cette anomalie qui revient à priver du bénéfice d'un procès une de ses parties sans que celle-ci ait pu être à même de faire valoir ce bénéfice face aux motifs justifiant qu'elle en soit in fine privée par le juge, n'a pas été suffisamment soulignée tant par la doctrine que par les praticiens* »[306]. De plus, « *cette position [est] contraire au droit à un procès équitable institué par l'article 6 § 1 de la CESDH* »[307].

En Belgique où le juge constitutionnel n'organise pas non plus de contradictoire à propos des effets temporels, la doctrine a été plutôt critique face à cette pratique. « *Malheureusement, le plus souvent, la Cour recourt de sa propre initiative à l'article 8 alinéa 2, sas en avertir préalablement les parties et donc sans leur laisser la possibilité d'exposer leur point de vue. Ce défaut d'information des parties, conjuguée à l'absence de motivation de la décision, est regrettable* »[308]. De même Bruno Lombaert trouve « *choquant que le Cour ne permette pas aux parties, en l'état actuel de sa pratique procédurale, de s'expliquer sur la mesure qu'elle envisage de prononcer d'office. Ne s'agit-il pas d'une violation des droits de la défense, dont la protection devant la Cour d'arbitrage est assurée par des règles de droit national ou de droit international ?* »[309].

Cette situation est d'autant plus surprenante que le Conseil d'État français a prévu expressément, dès l'arrêt *AC !*, cette obligation d'organiser un contradictoire lorsqu'est envisagé un report des effets[310].

« *Aucun argument ne permet de soutenir la position du Conseil constitutionnel et ce d'autant qu'elle apparaît peu cohérente. D'autres éléments de son office sont soumis au contradictoire comme le pouvoir du juge de relever d'office certains moyens* »[311]. Même si en pratique et de manière officieuse, les requérants prennent l'initiative d'engager des discussions sur ce point

---

[306] CARTIER (E.), « L'ambigüité des effets de la déclaration d'inconstitutionnalité sur le procès », *op. cit.*, p. 179.
[307] *ibid.*
[308] VERDUSSEN (M.), *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 270
[309] LOMBAERT (B.), « Le maintien des effets des normes censurées par la Cour d'arbitrage - Recours en annulation et questions préjudicielles », *APT*, 1998, p. 181
[310] CE Ass., 11 mai 2004, *Association AC ! et autres*, nº 255886 : « *Considérant que (…) s'il apparaît que cet effet rétroactif de l'annulation est de nature à emporter des conséquences manifestement excessives (…) il appartient au juge administratif - <u>après avoir recueilli sur ce point les observations des parties</u> (…)* » (nous soulignons). Damien Connil note postérieurement à l'arrêt *AC !* que cette pratique « *met en évidence l'obligation procédurale de recueillir l'avis des parties et permet ainsi d'en affirmer le caractère fondamental dans la mise en œuvre de la modulation* » (CONNIL (D.), « Modulation des conséquences et conséquences de la modulation », *AJDA*, 2013, p. 1876.).
[311] BENIGNI (M.), *L'application dans le temps des décisions QPC*, *op. cit.*, p. 260, § 534.

ou du tout moins d'attirer l'attention du Conseil constitutionnel, ce n'est pas leur rôle. Il appartient pleinement au Conseil constitutionnel de maîtriser les débats et d'avertir les parties, dans des délais qui leur permettent de s'exprimer sur cette question aussi cruciale que celle de l'effet utile ; de même qu'il lui appartient de motiver cette position afin que le justiciable soit mis en mesure de comprendre le sens de la décision rendue.

2. L'effacement du justiciable dans la motivation de l'effet utile

La motivation des décisions du Conseil constitutionnel est souvent sujette à débat et critiquée pour son insuffisance[312]. Il ne sera question ici que de la motivation du choix des effets temporels donnés et non de la motivation du dispositif de manière plus globale. Cette motivation souffre de laconisme (2.1) et d'automatisme dans certains cas (2.2).

2.1. La faible motivation du choix de la modulation

Le Conseil constitutionnel n'explicite pas clairement ou pas de manière suffisamment limpide les raisons qui justifient le report des effets et l'exclusion du justiciable du bénéfice de l'effet utile.

Le juge constitutionnel se réfugie souvent derrière le standard des « *désormais habituel mais toujours nébuleux des « conséquences manifestement excessives »* »[313], emprunté au Conseil d'État[314]. Cette expression traduit davantage « *un souci des conséquences de ses décisions* »[315] qu'une démarche de pédagogie envers le justiciable qui comprend simplement que d'autres intérêts prévalent sur sa situation personnelle sans pouvoir toutefois les identifier et en comprendre les raisons. Or, « *en lisant l'arrêt, celui qui a perdu est en mesure de savoir pourquoi le juge lui a donné tort ; qu'il soit ou non convaincu par les arguments, la sentence lui apparaît du moins comme le résultat d'un processus méthodique* »[316].

Il faut cependant souligner qu'il devient plus rare que le Conseil constitutionnel fasse uniquement référence à cette expression des conséquences manifestement excessives. Désormais, celle-ci est accompagnée de brèves explications qui témoignent d'une légère amélioration de la motivation des effets temporels des décisions QPC. Il n'en demeure pas moins que ces explications demeurent insuffisantes[317]. En effet, le Conseil constitutionnel

---

[312] V. notamment : TROPER (M.), « La motivation des décisions constitutionnelles », in PERELMAN (C.), FORIERS (F.), (dir.), *La motivation des décisions de justice*, Bruylant, 1978, p. 287-302, BARANGER (D.), « Sur la manière française de rendre la justice constitutionnelle », *Jus Politicum*, n° 7, http://juspoliticum.com/article/Sur-la-maniere-francaise-de-rendre-la-justice-constitutionnelle-478.html (consulté le 8 janvier 2020), SABETE (W.), « De l'insuffisante argumentation des décisions du Conseil constitutionnel », *AJDA*, 2011, p. 885, MASTOR (W.), « La QPC, une occasion de systématiser le discours du juge ? », in *Question sur la Question 3, De nouveaux équilibres institutionnels ?*, LGDJ, 2014, p. 141-149.

[313] DISANT (M.), « Les effets dans le temps des décisions QPC. Le Conseil constitutionnel, « maître du temps » ? Le législateur, bouche du Conseil constitutionnel ? », *op. cit.*

[314] Il figure dans le considérant de principe de l'arrêt *AC !*. La Cour constitutionnelle belge recourt parfois à cette formulation des « conséquences excessives », qualifiées d'évasives par Marc Verdussen (VERDUSSEN (M.), *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 273).

[315] BENIGNI (M.), *L'application dans le temps des décisions QPC*, *op. cit.*, p. 252, § 514.

[316] TEXIER (T.), « Jalons pour une histoire de la motivation des sentences » in *La motivation*, LGDJ, 2000, p. 5-6.

[317] V. également en ce sens : KOSKAS (M.), « Le recours à l'effet différé de la censure par le Conseil constitutionnel : le point de vue de la Cour EDH », *La Revue des droits de l'homme* Actualités Droits-Libertés, 11 mai 2018, http://journals.openedition.org/revdh/3850, (consulté le 8 janvier 2020).

ajoute simplement que l'annulation immédiate entraînerait un vide juridique par la suppression d'un régime juridique[318] et/ou aurait un effet contre-productif[319].

Par ailleurs, le Conseil constitutionnel mentionne parfois certains principes juridiques mais qui « *paraissent presque péremptoires dans la mesure où ils servent plus d'argument d'autorité que de support d'un raisonnement étayé* »[320]. Il a ainsi pu citer les objectifs de valeur constitutionnelle de « *prévention des atteintes à l'ordre public* », de « *sauvegarde de l'ordre public* »[321] couplés à celui de « *la recherche des auteurs d'infractions* » [322] (ou non[323]) de « *de la protection de la santé* »[324], de « *pluralisme et d'indépendance des quotidiens d'information politique et générale* »[325] ou encore le principe fondamental reconnu par les lois de la République « *en matière de justice pénale des mineurs* »[326]. Le principe de sécurité juridique a été utilisé une fois[327] sans toutefois que le Conseil constitutionnel lui reconnaisse une valeur juridique spécifique.

La modulation pour le passé, quant à elle, n'est jamais motivée. Jusqu'à présent, « *le Conseil constitutionnel n'indique jamais pourquoi une rétroactivité procédurale élargie, restreinte ou même de principe est préférée* »[328]. Or puisque le Conseil constitutionnel dispose d'une liberté de détermination de l'étendue des effets rétroactifs, il est nécessaire qu'il apporte des explications quant à ce choix. De plus, ce choix, et notamment celui de la rétroactivité restreinte, exclut certains justiciables ou certaines catégories de justiciables qui doivent comprendre pourquoi le bénéfice de l'effet utile leur est refusé.

Une amélioration sensible de la motivation du choix des effets temporels et particulièrement lorsque celui-ci refuse l'effet utile au justiciable serait donc bienvenue.

Le Conseil constitutionnel pourrait s'inspirer de la pratique du Conseil d'État, qui si elle n'est pas toujours idéale, offre des exemples de motivation plus approfondie. Ainsi, la juridiction administrative veille davantage à justifier le report des effets par l'atteinte à un principe

---

[318] Cons. const., déc. n° 2010-83 QPC du 13 janvier 2011, *M. Claude G.*, Cons. const., déc. n° 2011-112 QPC du 1er avril 2011, *Mme Marielle D.*, Cons. const., déc. n° 2015-492 QPC du 16 octobre 2015, *Association Communauté rwandaise de France*, Cons. const., déc. n° 2016-566 QPC du 16 septembre 2016, *Mme Marie-Lou B. et autre*, Cons. const., déc. n° 2016-579 QPC du 5 octobre 2016, *Caisse des dépôts et consignations*.

[319] Cons. const., déc. n° 2012-269 QPC du 27 juillet 2012, *Union Départementale pour la Sauvegarde de la Vie, de la Nature et de l'Environnement et autres*, Cons. const., déc. n° 2014-432 QPC du 28 novembre 2014, *M. Dominique de L.*, Cons. const., déc. n° 2013-453/454 et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, *M. John L. et autres*, Cons. const., déc. n° 2016-601 QPC du 9 décembre 2016, *M. Ibrahim B*.

[320] BENIGNI (M.), *L'application dans le temps des décisions QPC*, *op. cit.*, p. 251, § 512.

[321] Cons. const., déc. n° 2016-567/568 QPC du 23 septembre 2016, *M. Georges F. et autre*.

[322] Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres*, Cons. const., déc. n° 2010-32 QPC du 22 septembre 2010, *M. Samir M. et autres*, Cons. const., déc. n° 2013-357 QPC du 1er décembre 2013, *Société Wesgate Charters Ltd*.

[323] Cons. const., déc. n° 2014-387 QPC du 5 avril 2014, *M. Jacques J.*, Cons. const., déc. n° 2014-420/421 QPC du 9 octobre 2014, *M. Maurice L. et autre*, Cons. const., déc. n° 2015-506 QPC du 4 décembre 2015, *M. Gilbert A*.

[324] Cons. const., déc. n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Mme Danielle S.*, Cons. const., déc. n° 135/140 QPC du 9 juin 2011, *M. Abdellatif B. et autre*.

[325] Cons. const., déc. n° 2015-511 QPC du 7 janvier 2016, *Société Carcassonne Presse Diffusion SAS*.

[326] Cons. const., déc. n° 2011-147 QPC du 8 juillet 2011, *M. Tarek J.*

[327] Cons. const., déc. n° 2010-45 QPC du 6 octobre 2010, *M. Mathieu P*. V. également à ce sujet : VALEMBOIS (A.-L.), *La constitutionnalisation de l'exigence de sécurité juridique en droit français*, LGDJ, 2005, p. 359 et s.

[328] BENIGNI (M.), *L'application dans le temps des décisions QPC*, *op. cit.*, p. 257, § 525.

juridique[329] et à préciser dans un considérant les raisons pour lesquelles l'annulation immédiate n'est pas retenue[330].

La CEDH a, de son côté dans un arrêt *Chessa c/ France*[331], validé la motivation effectuée par le Conseil constitutionnel à propos de la décision sur l'hospitalisation d'office des personnes pénalement irresponsables[332] tout en précisant que « *l'intérêt de la sécurité juridique* », devait commander le report des effets. Cet arrêt ne constitue donc pas un blanc-seing pour le Conseil constitutionnel.

2.2. L'automatisme de la motivation des effets

Le recours à tel effet temporel semble parfois davantage dicté par la norme examinée que par la situation du justiciable, qui n'est donc pas toujours déterminante dans le choix des effets temporels.

Ce choix se révèle parfois très standardisé[333] et les juges peuvent donner l'impression d'un copier-coller, voire d'un certain automatisme, lorsque les décisions portent sur des dispositions ou des domaines similaires.

Par exemple, les deux décisions portant sur la composition des commissions d'aide sociale[334], prévoient une rétroactivité restreinte aux seules parties ayant invoqué le moyen de la composition. « *Or ce type de rétroactivité, au demeurant acceptable, n'a jamais été employé pour d'autres cas entre les deux décisions, ce qui renforce le caractère quasiment identique de ces dernières. De plus, cette forme de rétroactivité restreinte n'a, depuis la dernière décision, été utilisée qu'une seule fois pour une autre question de composition de juridiction spéciale*[335]*, confortant cette mécanicité* »[336].

De même, pour les deux décisions relatives à la cession gratuite de terrain[337], « *le Conseil constitutionnel prévoit la même rétroactivité restreinte aux « instances en cours à cette date*

[329] Comme l'atteinte à la continuité du service public (CE, 12 décembre 2007, n° 296072, CE, 19 décembre 2008, n° 312553 (service public de la justice) ; CE, 28 septembre 2016, *M. C.*, n° 377190 (service public notarial), CE, 21 novembre 2008, *Association des hôpitaux privés sans but lucratif*, n° 305292 (service public hospitalier), CE, 1er juin 2012, *Fédération des syndicats généraux de l'éducation nationale et de la recherche publique*, n° 341775 (service public de l'éducation), le principe de sécurité juridique (CE, 27 octobre 2006, *Société Techna SA et autres*, n° 260767, CE, 17 juin 2011, *Société CANAL + DISTRIBUTION*, n° 324816) ou l'intérêt général (CE, 24 juillet 2009, *CRII GEN*, n° 305314 ; CE, 9 juin 2016, *Syndicat mixte du Piémont des Vosges et autres*, n° 363638).

[330] V. par exemple : CE, 17 décembre 2010, *SFIB*, n° 315832 ; CE, 14 mai 2014, *Fédération UNSA*, n° 355924.

[331] CrEDH, 5e section, 1er mars 2018, *Chessa c/ France*, req. n° 76186/11.

[332] Cons. const., déc. n° 2011-185 QPC du 21 octobre 2011, *M. Jean-Louis C.*

[333] Au-delà des effets temporels. Ce constat est reconnu par le Conseil constitutionnel : « *La lecture des décisions de contrôle de constitutionnalité du Conseil montre cependant que leurs motifs sont normalisés* » (CANIVET (G.), « La motivation des décisions du Conseil constitutionnel », in *La motivation en droit public*, Dalloz, 2013, p. 233). Et dénoncé par la doctrine : v. notamment DRAGO (G.), *Contentieux constitutionnel français*, 3e éd., PUF, 2011, p. 102-103, MASTOR (W.), « La QPC, une occasion de systématiser le discours du juge ? », *op. cit.*

[334] Cons. const., déc. n° 2010-110 QPC du 25 mars 2011, *M. Jean-Pierre B.*, Cons. const., déc. n° 2012-250 QPC du 8 juin 2012, *M. Christian G.*

[335] Cons. const., déc. n° 2014-457 QPC du 20 mars 2015, *Mme Valérie C., épouse D.*

[336] BENIGNI (M.), *L'application dans le temps des décisions QPC*, *op. cit.*, p. 250, § 508.

[337] Cons. const., déc. n° 2010-33 QPC du 22 septembre 2010, *Société Esso SAF*, Cons. const., déc. n° 2011-176 QPC du 7 octobre 2011, *Mme Simone S. et autre*.

et dont l'issue dépend de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles » sans explication complémentaire quant à l'équivalence des effets rétroactifs »[338].

Pour citer une dernière série d'exemple, à propos des décisions relatives à l'exception de vérité[339], le Conseil constitutionnel a prévu que la rétroactivité visait toutes les « *imputations diffamatoires non jugées définitivement* ». Cependant la décision de 2013 sanctionnait différentes hypothèses dont le traitement identique peut soulever des interrogations. En effet, était en cause l'exception de vérité pour les cas de réhabilitation, d'amnistie de prescription et de révision. Cependant, la révision suppose une erreur judiciaire à l'inverse des trois autres cas. « *Ces diverses considérations auraient peut-être pu conduire à une annulation différée éventuellement accompagnée d'une rétroactivité différée imposée et obligeaient le Conseil constitutionnel à être plus prolixe dans sa motivation afin de montrer (ou plutôt donner à voir) la distinction qu'il opérait entre les deux décisions, sans donner l'impression de calquer son raisonnement sur la décision de 2011* »[340].

Même si ces exemples sont ponctuels, le Conseil constitutionnel doit donner davantage de place au justiciable au sein de la motivation des effets temporels et de l'effet utile.

Conclusion

Le tableau qui a été dressé peut apparaître sombre puisqu'il mesure le décalage entre la volonté, à l'origine, d'instaurer un recours à destination du citoyen et une mise en pratique plus ambivalente. Il ne doit cependant pas occulter que l'effet utile bénéficie au justiciable dans 70 % des déclarations d'inconstitutionnalité et que le Conseil constitutionnel a su faire preuve d'audace, en matière d'effet utile, notamment par les créations jurisprudentielles de la rétroactivité différée et des réserves d'interprétation transitoires[341].

Malgré tout, les statistiques des requérants qui intentent des QPC montrent que 53,5 % des QPC proviennent des personnes physiques[342]. En outre, les chiffres sont stables d'année en année. À cet égard, l'effort de pédagogie du Conseil constitutionnel en matière d'effet utile doit être renforcé afin de ne pas décourager ces justiciables, probablement plus novices, de recourir au mécanisme de la QPC. Sans effet utile ou sans considération suffisante du justiciable par le biais de l'effet utile, ce mécanisme risque de se désincarner et de devenir un contentieux réservé aux justiciables avertis ayant une démarche plus stratégique visant à s'attaquer à une législation et à la voir s'effondrer pour l'avenir et sur le long terme. Les deux figures du justiciable ne sont pas incompatibles et peuvent se partager l'usage du contentieux mais il était davantage dans l'esprit de la réforme de toucher le justiciable novice. Le Conseil constitutionnel doit donc y être particulièrement attentif.

---

[338] BENIGNI (M.), *L'application dans le temps des décisions QPC*, *op. cit.*, p. 249, § 506

[339] Cons. const., déc. n° 2011-131 QPC du 20 mai 2011, *Mme Térésa C. et autre*, Cons. const., déc. n° 2013-319 QPC du 7 juin 2013, *M. Philippe B.*

[340] BENIGNI (M.), *L'application dans le temps des décisions QPC*, *op. cit.*, p. 250, § 507.

[341] V. *supra*.

[342] V. également le tableau statistique réalisé par le Conseil constitutionnel qui confirme cette répartition et montre, par année, que les personnes physiques saisissent davantage le Conseil constitutionnel par voie de QPC que les autres requérants.

Section 3 : *Un portrait conditionné par le degré d'appropriation de la QPC par les avocats*

Par Laetitia LEPERS[343]

S'interroger sur l'identité, le profil du justiciable de la question prioritaire de constitutionnalité implique nécessairement de s'interroger sur le rôle de l'avocat eu égard au monopole de la représentation et de l'assistance en justice détenu par l'avocat en vertu des dispositions de la loi du 31 décembre 1971[344].

Le ministère d'avocat n'a pas été rendu obligatoire en matière de question prioritaire de constitutionnalité toutefois, force est d'admettre que la complexité juridique du mécanisme mais également du caractère objectif de ce contentieux ne peut qu'encourager le justiciable à être assisté dans cette démarche, plaçant ainsi l'avocat comme protagoniste essentiel de la QPC dans la mesure où celle-ci ne peut être soulevée d'office par le juge. D'ailleurs, outre la question de la conception et rédaction du mémoire distinct de la QPC, l'initiative d'une question prioritaire de constitutionnalité relève en pratique, dans la très grande majorité des cas à l'avocat lui-même. Pour illustrer cette importance capitale de l'assistance d'un avocat, il est important de souligner que sur 822 dossiers jugés entre 2014 et septembre 2019, par le Conseil constitutionnel en matière de questions prioritaires de constitutionnalité, seuls 15 dossiers sont présentés sans avocat, du moins non constitué, selon les statistiques du Conseil.
Au niveau local, sur un échantillon de 52 questions prioritaires de constitutionnalité soumises au Tribunal administratif de Lille sur la période considérée - prises dans les différents champs contentieux concernés – seules 4 questions ont été déposées par des justiciables sans ministère d'avocat. Sur les quatre questions, aucune n'a fait l'objet d'une décision de transmission au Conseil d'État, 2 ont été rejetés pour défaut de sérieux, une pour non-applicabilité au litige et une pour irrecevabilité. Cette illustration reflète la difficulté procédurale que constitue la question prioritaire de constitutionnalité et souligne *a contrario* le rôle de l'avocat dans cette procédure difficilement abordable pour un justiciable profane eu égard aux conditions de recevabilités mais également conditions de fond et de sérieux. L'avocat constitue ainsi l'acteur clé de la question prioritaire de constitutionnalité, acteur essentiel tant dans le cadre de l'initiative même de la procédure que de son contenu, rendant ainsi la question de l'appropriation de la QPC par les, avocats, question déterminante pour tenter d'établir le profil des justiciables de cet outil procédural.

L'appropriation de la QPC se révèle très variable selon les avocats, qu'ils soient avocats à la Cour ou avocat aux Conseils. Le degré d'appropriation, en d'autres termes d'adaptation à cet

[343] Laëtitia LEPERS DELEPIERRE, Avocat au Barreau de Lille.

[344] « Nul ne peut, s'il n'est avocat, assister ou représenter les parties, postuler et plaider devant les juridictions et les organismes juridictionnels ou disciplinaires de quelque nature que ce soit, sous réserve des dispositions régissant les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation.
Les dispositions qui précèdent ne font pas obstacle à l'application des dispositions législatives ou réglementaires spéciales en vigueur à la date de publication de la présente loi et, notamment, au libre exercice des activités des organisations syndicales régies par le code du travail ou de leurs représentants, en matière de représentation et d'assistance devant les juridictions sociales et paritaires et les organismes juridictionnels ou disciplinaires auxquels ils ont accès.
Nul ne peut, s'il n'est avocat, assister une partie dans une procédure participative prévue par le code civil. », Art. 4 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

outil par l'avocat semble dépendre de nombreux facteurs, qu'ils soient objectifs ou subjectifs, qui eux-mêmes auront une incidence sur la détermination du justiciable QPC.

A) L'approche théorique de la QPC par l'avocat, facteur essentiel d'un justiciable clairvoyant.

Par sa déontologie, l'avocat est débiteur, à l'égard de son client, qu'il soit profane ou aguerri, d'un devoir de conseil et de compétence. En effet, aux termes des dispositions de l'article 3 du décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 : « L'avocat exerce ses fonctions avec dignité, conscience, indépendance, probité et humanité, dans le respect des termes de son serment. Il respecte en outre, dans cet exercice, les principes d'honneur, de loyauté, de désintéressement, de confraternité, de délicatesse, de modération et de courtoisie.

Il fait preuve, à l'égard de ses clients, de compétence, de dévouement, de diligence et de prudence[345] ». Ces principes sont intégrés dans les mêmes termes au sein du règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat[346]. L'avocat est donc tenu à un devoir de compétence envers son client, lequel implique d'ailleurs une obligation de formation continue et, le cas échéant, la coopération avec un avocat ayant la compétence nécessaire pour traiter le dossier dont il a accepté la charge[347]. Ce devoir de compétence est usuellement défini comme « une habilité reconnue dans certaines matières et qui donne un droit de décider. C'est encore la capacité que possède une personne de porter un jugement de valeur dans un domaine dont elle a une connaissance approfondie[348] ». Ces obligations déontologiques font obligation à tout avocat acceptant la charge d'un dossier d'une « habilité reconnue » dans les matières concernées par celui-ci.

La question prioritaire de constitutionnalité est cependant singulière quant aux spécialisations classiques des avocats ou domaines contentieux, cet outil étant, par sa nature même, transversal et imprègne ainsi de nombreux champs du droit. Se pose alors la compétence de l'avocat initialement choisi par le client, ou désigné le cas échéant, en matière de question prioritaire de constitutionnalité. Ainsi qu'il l'a été rappelé, l'avocat peut coopérer avec un confrère dont la compétence serait nécessaire. À l'inverse parfois, l'avocat sera initialement choisi pour diligenter une question prioritaire de constitutionnalité et cherchera à provoquer le litige principal pour pouvoir soulever la question. Cette hypothèse se révèle toutefois peu fréquente en pratique et la coopération en matière de question prioritaire de constitutionnalité est quant à elle très commune. Il ne faut pas oublier le caractère d'*intuitu personae* régissant les relations entre l'avocat et son client qui peut faire obstacle à un changement d'avocat lorsque la question de constitutionnalité est envisagée.

En pratique, il n'est pas rare que la question prioritaire de constitutionnalité ne soit pas envisagée dès que l'avocat accepte de prendre en charge le dossier. Ce n'est alors qu'au cours de l'instruction du dossier que l'avocat peut s'interroger sur l'opportunité d'utiliser cet outil et

---

[345] Décret n° 2005-790 du 12 juillet 2005 relatif aux règles de déontologie de la profession d'avocat, Art. 3

[346] Décision du 12 juillet 2007 portant adoption du règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat (art. 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée), Art. 1-3.

[347] Décision du 12 juillet 2007 portant adoption du règlement intérieur national (RIN) de la profession d'avocat (art. 21-1 de la loi du 31 décembre 1971 modifiée), Art. 21-3 « 21.3.1.2. L'avocat conseille et défend son client promptement, consciencieusement et avec diligence. Il assume personnellement la responsabilité de la mission qui lui a été confiée et il informe son client de l'évolution de l'affaire dont il a été chargé. 21.3.1.3. L'avocat n'accepte pas de se charger d'une affaire s'il sait ou devrait savoir qu'il n'a pas la compétence nécessaire pour la traiter, à moins de coopérer avec un avocat ayant cette compétence ».

[348] ADER (H.), DAMIEN (A.), *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz, 2016/2017, p. 474.

la présenter à son client. Au-delà du contenu, de la rédaction des termes mêmes du mémoire distinct de la QPC, la question de l'initiative de la question prioritaire de constitutionnalité fait appel à la compétence de l'avocat et sa formation, initiale ou continue en la matière. À ce titre, il y a lieu de souligner que les écoles d'avocats ne prévoient pas de manière systématique de formations, dans le cadre de la formation initiale au Centre régional de formation à la profession d'avocat, sur le contentieux constitutionnel. En d'autres termes, certains avocats ne bénéficieront d'une formation initiale sur la question prioritaire de constitutionnalité qu'à travers les enseignements de droit constitutionnel en première année et quatrième année de la faculté de droit. Ce facteur peut ainsi justifier le faible recours à la QPC par certains avocats, peu coutumiers du contentieux constitutionnel. La formation de l'avocat apparaît pourtant déterminante pour sa compétence, non uniquement pour diligenter la question prioritaire de constitutionnalité mais également pour l'initier, y compris avec la coopération d'un confrère.

La question prioritaire de constitutionnalité constitue un outil complexe en termes de procédure ainsi qu'en termes de manipulation juridique, comparable sur plusieurs aspects au recours en excès de pouvoir devant les juridictions administratives au sein duquel la confrontation des normes est omniprésente dans le raisonnement. La connaissance de la procédure stricte à respecter pour poser une question de constitutionnalité, ainsi que l'importance de sa rédaction initiale, apparaissent naturellement comme indispensable pour l'avocat. De plus, cet outil relève du contentieux objectif dont certains avocats sont moins coutumiers du fait de leur champ d'intervention. Ce caractère objectif devrait même, selon certains avocats aux Conseils, justifier un monopole, refusé bien que discuté à l'époque de l'introduction de la QPC, aux avocats aux Conseils en la matière.

Si les avocats aux Conseils s'estiment davantage armés pour présenter les questions prioritaires de constitutionnalité, telle n'est pas la position de nombreux avocats à la Cour qui, conscients de l'importance de la relation de confiance *intuitu personae* entre l'avocat et son client, diligentent eux-mêmes sans difficulté et avec la compétence requise les questions prioritaires de constitutionnalité. Le monopole réservé aux avocats aux Conseils pour pouvoir plaider ou présenter des observations orales devant les juridictions suprêmes, y compris en matière de question prioritaire de constitutionnalité ne fait que renforcer les inégalités entre avocats mais également entre justiciables. Une telle analyse ne semble pas partagée par le Conseil d'État qui a refusé de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité portant précisément sur la question de la rupture d'égalité entre avocats aux Conseils et avocat à la Cour en matière d'observations orales devant le Conseil d'État[349]. La juridiction administrative suprême rejettera par une motivation des plus elliptiques, la question, pourtant longuement développée par Maître Boda, Avocat à la Cour, portant sur la méconnaissance du droit à un procès équitable, la rupture d'égalité entre les avocats mais également la liberté d'entreprendre.

Ce monopole des avocats aux Conseils était défini par L. Richer comme « l'interdiction faite aux avocats autres que les titulaires des soixante charges de postuler et plaider devant les juridictions suprêmes[350] ». La question du monopole des avocats aux Conseils a, encore récemment posé débat lors des travaux parlementaires relatifs à la loi n° 2015-990 du 6 aout 2015. Un amendement avait ainsi été proposé par le député M. Cherki dans les termes suivants : « III *bis*. – Il est institué une mention de spécialisation « Hautes juridictions »

[349] CE, 28 septembre 2016, n° 397231.
[350] RICHER (L.), «Le monopole», in *Les avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation*, Dalloz, 2002, p. 21.

permettant aux avocats à la Cour de représenter ou d'assister les parties et de plaider devant le Conseil d'État et la Cour de cassation. Un décret précise les modalités d'obtention de cette spécialisation « Hautes juridictions [351] ». L'amendement était succinctement présenté de la manière suivante :

> « Cet amendement crée une spécialisation « Hautes juridictions » accessible aux avocats à la Cour. Tout avocat titulaire du certificat de spécialisation « Hautes juridictions » a la possibilité de représenter ou d'assister les parties et de plaider devant le Conseil d'État et la Cour de cassation. Un décret viendra préciser les modalités d'obtention de cette spécialisation « Hautes Juridictions ».

Est ainsi préservée la qualité d'avocat au Conseil tout en permettant au justiciable d'élargir le choix de l'avocat. Aujourd'hui le monopole des avocats aux Conseils concerne 107 avocats et 60 charges qui se partagent près de 30 000 dossiers devant la Cour de cassation et 10 000 dossiers devant le Conseil d'État (hors QPC), avec des montants moyens annuels de bénéfices extrêmement importants (700 k€ par an en moyenne pour un avocat aux Conseils exerçant seul, alors que le revenu moyen d'un avocat à la Cour est de 39 k€ par an). La France est le seul pays au monde à maintenir encore en 2015 un dispositif d'origine monarchique, constitué par l'existence d'un corps d'officiers ministériels qui jouit du monopole de représentation devant le Conseil d'État et la Cour de cassation. Constitué d'une centaine de professionnels nommés à vie par le Garde des Sceaux, ce barreau, encore régi à ce jour par une ordonnance royale de 1817, jouit du monopole de représentation devant le Conseil d'État et la Cour de cassation. Nul ne peut exercer la profession s'il n'est titulaire d'un office ou membre d'une société civile professionnelle titulaire d'un tel office, autrement dénommé « charge », bien que ces avocats ne participent en aucune façon à l'exercice de l'autorité publique. Depuis 1817, malgré les évolutions réglementaires et l'augmentation exponentielle du nombre d'avocats à la Cour - 286 inscrits en 1817 à Paris et 26 000 aujourd'hui le nombre de charges des avocats aux Conseils est demeuré inchangé et s'élève à 60. La suppression pure et simple de cette profession et son intégration dans la profession d'avocat ont d'ailleurs été proposées par le rapport Attali en 2008. Les spécificités de cette pratique professionnelle, doivent et peuvent être préservées au sein d'une profession d'avocat unifiée, moderne, compétitive et ouverte sur le monde. Rien ne justifie, ni un barreau spécifique, ni encore moins un statut d'offices à caractère patrimonial. » Cet amendement ayant été rejeté, la question prioritaire n'ayant pas passé le filtre du Conseil d'État, le monopole est toujours d'actualité.

Or, si l'on exclut les personnes éligibles à l'aide juridictionnelle, le recours à l'avocat aux Conseils présente un coût que tous ne peuvent supporter. Ce coût est naturellement financier, mais également humain, le client se trouvant face à une situation complexe où il doit choisir soit de renoncer à son Conseil librement choisi pour défendre ses intérêts dans le dossier de fond exclusivement pour une phase de son dossier, soit renoncer à bénéficier d'un avocat pouvant s'exprimer devant les juridictions suprêmes, alors même que celui-ci pourra de nouveau plaider la question devant le Conseil constitutionnel le cas échéant. Certes, l'avocat à la Cour pourra ultérieurement, une fois le filtre des juridictions suprêmes passé, présenter la question au Conseil constitutionnel toutefois cette singularité au milieu de la procédure de question prioritaire ne peut que poser difficulté au client qui s'est vu proposer une question prioritaire de constitutionnalité par son avocat, lequel l'a rédigé et orienté pour finalement être dans l'impossibilité de la défendre à l'oral devant les juridictions suprêmes.

---

[351] Amendement N° 2036 présenté par M. Cherki http://www.assemblee-nationale.fr/14/amendements/2498/AN/2036.asp (consulté le 8 janvier 2020).

À notre sens, le choix de l'avocat le mieux armé pour présenter une question prioritaire de constitutionnalité ne relève pas de cette dichotomie classique entre avocat à la Cour ou avocats aux Conseils.

La manipulation des outils juridiques nécessaires à la rédaction et la défense d'une question prioritaire de constitutionnalité ne dépend pas exclusivement de la connaissance des jurisprudences des juridictions suprêmes, lesquelles ne relève d'ailleurs pas du monopole des avocats aux Conseils, mais davantage de la connaissance de la jurisprudence constitutionnelle et celle relative aux droits de l'Homme de façon plus générale. Des facteurs objectifs permettent ainsi d'expliquer le degré variable d'appropriation de la question prioritaire de constitutionnalité par l'avocat. Sa formation, initiale ou continue sur la question du contentieux constitutionnel mais également sur la question des droits et libertés fondamentales se révèle ainsi bien plus déterminante à l'analyse.

La question de la formation de l'avocat n'implique pas uniquement de s'interroger sur le suivi de formations relevant du contentieux constitutionnel mais également sur les contentieux relatifs aux droits et libertés fondamentales de manière générale. En effet, l'avocat, formé aux divers outils contentieux se révèle véritable stratège pour user, ou non, des outils à sa disposition en matière de protection des droits et libertés fondamentaux. L'opportunité de l'initiative d'une question prioritaire de constitutionnalité se pose souvent en fonction des autres outils à disposition de l'avocat, la mobilisation des dispositifs de protection des droits et libertés fondamentaux autres que la question prioritaire de constitutionnalité pouvant présenter des avantages importants. Il y a lieu de rappeler que le juge, qu'il soit judiciaire ou administratif est le juge de première instance de la conventionnalité. Ainsi, la méconnaissance des dispositions de la convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales est invoquée par l'avocat dès la première instance devant le juge du fond. La question prioritaire de constitutionnalité peut également être soulevée à ce stade mais elle implique un sursis à statuer quant au fond, dont le délai varie selon les juridictions, et l'ajout d'un délai complémentaire au délai, déjà long pour les justiciables, de traitement et d'instruction des questions de fond du dossier. La sollicitation de l'application de la convention et la jurisprudence de la Cour de Strasbourg, au stade du référé ou du fond et sans nécessité de transmission permet ainsi au justiciable une réduction des coûts, tant financiers que temporels. De la même manière, les dispositions de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, partie intégrante des traités primaires depuis l'entrée en vigueur du Traité de Lisbonne, peuvent être sollicitées par l'avocat dans le cadre de son argumentation au fond. Le mécanisme de la question préjudicielle pourra être enclenché lorsque les conditions sont réunies, et notamment dans l'hypothèse où la jurisprudence de la Cour de Luxembourg ne s'est pas encore positionnée sur la question. Il y a lieu de rappeler à ce titre la décision *Jérémy F.*[352] rendue par le Conseil constitutionnel, lequel accepte lui-même de solliciter la Cour de Justice de l'Union Européenne par question préjudicielle en procédure d'urgence, preuve s'il en est besoin, de l'efficacité et utilité de cette procédure[353].

La question se pose donc à l'avocat, dans l'exercice de sa pratique sur le choix ou le cumul total ou partiel dans les moyens et outils mobilisés pour la défense des intérêts de son client.
La question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union européenne pourrait être perçue de prime abord comme présentant des difficultés procédurales analogues à celles de la question prioritaire de constitutionnalité. Toutefois, il ne faut oublier que le renvoi préjudiciel n'est pas

[352] Cons. const., déc. n° 2013-314P QPC du 4 avril 2013, *M. Jeremy F.*
[353] Par application des dispositions de l'article 23 bis du protocole n° 3 au traité sur le fonctionnement de l'Union européenne sur le statut de la Cour de justice de l'Union européenne.

limité par un double filtrage, et notamment celui des juridictions suprêmes, réduisant ainsi les délais de simple transmission mais également de limitations par les juridictions suprêmes des transmissions par le biais de leur propre interprétation. Comme l'indiquait Agnès Roblot-Troizier « Si les juridictions suprêmes sont bien juges conventionnels, il faut admettre qu'elles se muent également en juge constitutionnel de la loi : un juge toutefois amputé d'une partie de ses pouvoirs dès lors qu'il ne peut déclarer la loi inconstitutionnelle, mais seulement l'interpréter conformément à la Constitution.

Après deux ans d'application de la QPC, il apparaît que les cours suprêmes se transforment en ce que l'on pourrait appeler des « cours constitutionnelles partielles » parce qu'elles disposent d'une partie seulement des pouvoirs d'un juge constitutionnel. Il existe donc bien aujourd'hui une justice constitutionnelle à plusieurs voix/voies[354] ». Le renvoi préjudiciel prévu par le protocole 15 à la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme n'est quant à lui invocable qu'au prétoire des juridictions suprêmes, limitant davantage son utilisation.

Au demeurant, force est d'admettre à travers ces brefs rappels que les avocats disposent de nombreux outils afin d'invoquer la protection des droits et libertés fondamentaux. L'absence de QPC formulée par un avocat ne saurait traduire une absence de compétence dans le domaine du contentieux constitutionnel, mais au contraire une excellente connaissance des diverses techniques existantes et des avantages de chacune d'entre elles avec la recherche de la meilleure stratégie contentieuse possible. La présentation de ces divers moyens au client permet à ce dernier de disposer de l'ensemble de l'arsenal juridique et d'observer, avec un éclairage de l'avocat des possibilités contentieuses envisageables. Il est certain que l'avocat formé au contentieux constitutionnel sera plus propice à proposer en amont le principe même d'une QPC, il lui faudra alors maîtriser la procédure de cet outil pour que le justiciable puisse utilement décider de l'opportunité d'un tel mécanisme. Toutefois, la maîtrise de la jurisprudence européenne de la Cour de Strasbourg ou de la Cour de Luxembourg se révèle tout aussi importante puisque complémentaire et souvent très instructive pour pouvoir procéder à la meilleure rédaction possible de la question prioritaire de constitutionnalité. C'est ainsi que l'éclairage donné par la Cour européenne des droits de l'Homme ou la Cour de Justice de l'Union européenne permet parfois de diligenter une question prioritaire de constitutionnalité, basée sur le fondement des dispositions constitutionnelles garantissant les mêmes droits ou libertés mais sans que la jurisprudence interne ne leur ai encore conféré d'interprétation sur le point précis en cause. À l'heure actuelle, l'avocat apparaît plus enclin à user de l'invocation de méconnaissance des dispositions de la convention européenne de sauvegarde des droits et libertés fondamentales que de poser une question prioritaire de constitutionnalité, en d'autres termes l'avocat semble s'être davantage approprié les questions de conventionnalité. Ce degré plus important d'appropriation de l'avocat n'est pas uniquement fonction de ses compétences ou de ses formations en la matière mais également des avantages objectifs de chaque outil, ainsi que de son approche et expérience personnelle en la matière. Les justifications de cette appropriation plus importantes paraissent évidentes, un gain de temps pour un accès direct au juge chargé d'en apprécier la conformité.

Se pose également la question du coût financier de ces outils procéduraux.

En effet, le client, souvent non aguerri à ces divers instruments, interrogera l'avocat sur la question du délai complémentaire à envisager mais également les coûts complémentaires. Si on en juge par le contenu des entretiens menés par l'équipe, il n'est pas rare que les avocats

[354] ROBLOT-TROIZIER (A.), « Les cours suprêmes et l'interprétation de la loi, Question sur la question : la QPC façonnée par ses acteurs: quelle(s) tendance(s)? », *NCCC*, n° 38, janvier 2013

acceptent d'intervenir en *pro bono* pour les questions prioritaires de constitutionnalité. Si cette intervention gracieuse est une garantie pour l'accès de tous à la justice et aux divers instruments en place elle représente un coût pour l'avocat dont la perception de la QPC est fondamentale, un avocat hostile à cette technique apparaîtra nécessairement moins enclin à accepter de procéder à la préparation, rédaction puis instruction et éventuellement observations orales de façon totalement gracieuse.

C'est ainsi la perception très subjective de chaque avocat sur cette technique juridique qui apparaît ici comme une limite aux facteurs objectifs permettant au justiciable d'avoir recours ou non à la QPC.

B) La perception subjective de la QPC par l'avocat, facteur déterminant d'un justiciable éclairé et averti.

Si le justiciable est informé par l'avocat sur une approche objective de la question prioritaire de constitutionnalité, il ne fait nul doute que la perception propre à chaque avocat influera nécessairement sur la position du justiciable qui ne sera véritablement éclairé qu'à la suite de la pleine observation par l'avocat de son devoir de conseil. L'avocat n'est pas tenu que de la présentation des outils procéduraux existants et invocables dans l'arsenal juridique pouvant être invoqué par le justiciable dans le cadre de la défense de ses intérêts. Cet auxiliaire de justice est véritablement débiteur d'une obligation de conseil, et titulaire d'une obligation de prudence dans l'exercice de ses missions, sous peine de voir sa responsabilité engagée. Il a ainsi été jugé que l'avocat ne prenant pas l'initiative d'appeler l'attention de ses clients quant à l'opportunité d'exercer une voie de recours eu égard aux évolutions récentes de la jurisprudence engage sa responsabilité[355]. Rappelant ainsi la fermeté du devoir de conseil de l'avocat, cette jurisprudence doit être rappelée à l'aune du principe de prudence dont doit faire preuve l'avocat et de l'obligation d'avertir le client quant aux risques et chances de succès envisageables. Par conséquent, « l'avocat doit dissuader son client d'introduire une action avec légèreté ou malice[356] », sous peine de voir sa responsabilité engagée pour ne pas avoir déconseillé d'engager une action vouée à l'échec ou abusive, « exposant ce dernier à des dépenses inutiles et faisant naître chez lui de faux espoirs[357] ». L'avocat, funambule entre toutes ses obligations déontologiques et causes d'engagement de sa responsabilité devra alors présenter la QPC, comme toute arme procédurale, avec les chances de succès qu'elle présente, et les risques qu'elle comporte.

Bien que le bilan de la QPC apparaisse comme positif au vu du nombre important de QPC soulevées en 10 années, celui-ci apparaît plus terni lorsque l'avis des praticiens est sollicité.
En effet, les réponses obtenues mais davantage, le peu de retours obtenus d'avocats sont assez révélateurs de l'intérêt, limité que réserve l'avocat à la QPC. Son expérience personnelle, au vu d'un grand nombre de QPC non transmise au Conseil constitutionnel mais également statistiques, ne pourra que lui intimer l'ordre de présenter au client les chances réduites de succès d'une telle arme. Ce sont finalement les justiciables aguerris qui se révèlent les plus hostiles à la pratique de la QPC, parce que précisément avertis des risques et du faible taux de succès des questions, du moins de leur analyse par le Conseil constitutionnel lui-même.

En pratique, le risque pourrait être considéré comme limité, à savoir un refus de transmission aux juridictions suprêmes puis Conseil constitutionnel, toutefois, celui-ci est bien plus

[355] Cass. 1ère Civ., 5 mars 2009, n° 07-21.116.
[356] ADER (H.), DAMIEN (A.), *Règles de la profession d'avocat*, Dalloz, 2016/2017, p. 1580.
[357] Paris, ch. 10 A, 8 novembre 2000.

important en pratique. En effet, il ne faut oublier que la mobilisation de la question prioritaire de constitutionnalité, exceptée dans les hypothèses où celle-ci est effectuée à des fins dilatoires, révèle une faille dans la défense du justiciable. Le dépôt d'une question prioritaire de constitutionnalité révèle ainsi une non-contestation des dispositions applicables dont l'application et l'interprétation actuelle apparaissent comme contraires à la défense de ses intérêts, à défaut la question ne se poserait pas. Poser une question prioritaire de constitutionnalité, dont l'objet initial consiste en l'annihilation des effets d'une législation défavorable, présente donc un risque, non négligeable, celui de révéler au juge et à la partie adverse la faiblesse de la défense sur un point précis qui, à moins d'obtenir censure de la disposition législative en vigueur, ne pourra qu'entraîner le rejet de ses prétentions sur ce point. En d'autres termes, le risque est ainsi d'attirer l'attention du juge et de la partie adverse sur le point de faiblesse de l'argumentation du justiciable, qu'il soit en demande ou en défense. C'est un autre risque, tout aussi pratique qui doit également être envisagé et explicité au justiciable, à savoir la méfiance du juge. Au vu de la multiplication des questions prioritaires de constitutionnalité et de leurs utilisations stratégiques ou dilatoires, les juges se révèlent de plus en plus hostiles à cette pratique, ce qui emporte une certaine méfiance du magistrat à l'égard du justiciable. À ce titre, certains confrères ont pu déclarer qu'ils ne proposaient plus aux clients, ou du moins déconseillaient l'utilisation de la question prioritaire de constitutionnalité en raison de la position négative du juge après une telle question, pouvant aller jusqu'au prononcé d'amendes pour recours abusif. Certains juges ont ainsi une perception négative de la question prioritaire de constitutionnalité en raison de l'utilisation parfois dilatoire effectuée de cet outil.

Au surplus, si la formation des avocats joue un rôle pour l'éclairage des justiciables, celle des juges en la matière apparaît tout aussi déterminante, de même que les moyens humains et matériels nécessaires. En revanche, l'avocat peut également bénéficier d'une sensibilité particulière sur la question des droits de l'Homme et être ainsi particulièrement soucieux de tenter d'utiliser cette arme procédurale, aussi complexe et risquée puisse-t-elle paraître. L'avocat intervient même parfois à titre gracieux pour ce type de procédure. Néanmoins, le coût médiatique de la QPC peut présenter des avantages pour l'avocat. L'ouverture du prétoire du Conseil constitutionnel à l'ensemble des avocats ainsi que le caractère filmé des audiences a permis aux avocats de s'emparer de la QPC et de faire état d'une valorisation de sa compétence en la matière. La simple annonce de l'enregistrement d'une QPC peut servir une véritable stratégie de médiatisation de l'instance, lui conférant une visibilité politique, mais conférant en outre à l'avocat une visibilité plus importante. Ces aspects positifs, outre le résultat favorable permettront naturellement d'entraîner une approche positive de la QPC.

La bonne appropriation de la QPC par l'avocat lui permettra à terme d'user de la QPC en véritable stratège. Le rôle de l'avocat est déterminant puisqu'il conseillera ou non à son client de faire usage de cette arme procédurale, en toute connaissance de cause après la présentation des chances de succès, du bilant coûts/avantages au justiciable. C'est à ce titre que la perception subjective de la QPC par l'avocat joue un rôle essentiel du justiciable non aguerri sur ses questions. La présentation même de ce bilan coûts/avantages variera selon l'expérience de l'avocat en la matière et son approche de la QPC selon, notamment son champ d'intervention.

S'agissant de la présentation des coûts, la fixation des honoraires d'avocat est libre, sous réserve du respect des conditions légalement prévues par les dispositions de l'article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 en vertu desquelles : « Les honoraires tiennent compte, selon les usages, de la situation de fortune du client, de la difficulté de l'affaire, des frais

exposés par l'avocat, de sa notoriété et des diligences de celui-ci[358] ». La fixation des honoraires relatifs à la procédure QPC dépendra ainsi de ces critères mais également de l'approche de l'avocat à cette technique, pouvant entraîner une intervention *pro bono*. Cet élément est absolument déterminant dans l'identification du justiciable QPC. Si l'on excepte une nouvelle fois le justiciable bénéficiaire de l'aide juridictionnelle, cette procédure, complémentaire à la première pourra entraîner des frais complémentaires. Par définition, les justiciables personnes privées ne disposant que de faibles ressources accueilleront nécessairement la QPC de manière moins favorable et pourront ainsi renoncer à son exercice, en raison du coût complémentaire qu'elle implique. En outre, les délais contentieux se révèlent longs pour les justiciables, ainsi convaincre un justiciable d'ajouter, ne serait-ce que quelques mois d'instruction complémentaire d'une question de normes pourra parfois effrayer le justiciable qui renoncera, en connaissance de cause à cette arme.

Par conséquent, l'avantage que présente cette question doit dépasser, dans l'esprit du justiciable les risques financiers et temporels que la QPC présente, outre la médiatisation non parfois non souhaitée du justiciable. La présentation des avantages, par nature dépendante de l'approche de l'avocat et son appropriation de cet outil, se révèle tout aussi déterminante pour éclairer le justiciable sur l'intérêt réel de diligenter une QPC. La QPC bénéficie d'une fonction revendicatrice, particulièrement intéressante pour les associations ou groupements d'intérêts collectifs, toutefois, à cette exception près, force est d'admettre que les personnes privées ne percevront que l'intérêt personnel s'attachant à la décision finale rendue par les juridictions. L'avantage que présente la QPC est important puisqu'il vise l'anéantissement d'une disposition législative contraire aux intérêts du justiciable. Toutefois, au regard des coûts et de la médiatisation engendrée, le justiciable s'inquiète naturellement des chances de succès d'une telle arme, de destruction massive en son sens. C'est ici que l'approche personnelle de l'avocat est décisive. Une présentation pessimiste de cet outil conduira nécessairement l'avocat à mettre en exergue les faibles chances de succès, ou même faible taux de transmission devant le Conseil constitutionnel au regard du nombre de questions déposées. L'expérience personnelle de l'avocat ou sa connaissance des statistiques en la matière influeront nécessairement sur les conseils donnés au justiciable et sa décision finale. Mais l'avocat n'est pas que l'architecte de la QPC, il en est le bâtisseur, et c'est à lui qu'appartient la tâche de penser et construire son argumentation juridique par des moyens d'inconstitutionnalité. Son approche de la matière constitutionnelle ainsi que des droits de l'Homme de façon générale influera également sur la rédaction de la question posée.

Un avantage pratique pourra également être présenté aux justiciables, celui d'avoir accès, non pas à l'interprétation du Conseil constitutionnel, mais de la juridiction suprême compétente dans la matière de son litige sur un point précis et avec une célérité renforcée. En effet, l'accès aux prétoires des juridictions suprêmes implique, en règle générale, l'épuisement des voies de recours de première instance et d'appel. Or, la QPC correspond à un moyen pour le justiciable d'obtenir en quelques mois la position de la juridiction suprême sur la question posée, en lien avec le fond de l'instance en cours.

Ce sont ainsi les moyens de détournement de la question prioritaire de constitutionnalité qui pourront être présentés et utilisés par l'avocat selon les intérêts des justiciables. L'emploi initial de la question était l'annihilation des dispositions législatives contraires, toutefois l'interprétation de la juridiction suprême peut également consister en un emploi détourné de la QPC, celle pouvant participer, à la stratégie contentieuse même d'un dossier. Un dernier

[358] Article 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

avantage pourra être souligné aux justiciables dans l'hypothèse d'une approche positive de l'avocat à l'égard de la QPC, à savoir l'influence que celle-ci pourrait exercer dans l'esprit du juge de façon consciente ou non.

Le cumul des divers outils à la disposition de l'avocat en matière des droits de l'Homme permet ainsi de procéder à une articulation minutieuse et stratégique des moyens de défense du justiciable. La question prioritaire de constitutionnalité soulevée par mémoire distinct d'un recours au fond soulevant la méconnaissance de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales ainsi que l'erreur manifeste d'appréciation sur la question de fond permettra ainsi de nourrir la réflexion du juge sur l'ensemble de cette argumentation. L'appropriation de l'avocat, à travers divers facteurs se révèle ainsi déterminante dans l'initiative même du dépôt d'une question prioritaire de constitutionnalité et de l'identification des justiciables QPC puisqu'il intervient en amont au moment même où le justiciable lambda devient le justiciable QPC du fait de ses conseils. La formation et l'imprégnation de l'avocat à cette arme procédurale sont donc essentielles afin de permettre l'accès à tous les justiciables de manière égale au contentieux constitutionnel.

Section 4 : *L'apport des tiers intervenants*

Par Jean-Philippe Derosier[359]

Si le XIX^e^ siècle fut le siècle des Parlements et le XX^e^ celui de la justice constitutionnelle[360], alors gageons que le XXI^e^ sera celui du citoyen, de l'individu. L'évolution constitutionnelle et démocratique qu'est l'introduction dans le contentieux constitutionnel français de la question prioritaire de constitutionnalité le confirme : après l'essor du Parlement au XIX^e^ siècle, qui rendit nécessaire la limitation de son pouvoir par l'affirmation d'une justice constitutionnelle tout au long du XX^e^ siècle, cette dernière devait enfin devenir accessible au justiciable. Le Conseil constitutionnel dut alors s'adapter : initialement conçu comme un « Conseil », au service de l'Exécutif contre le Parlement, il s'est affirmé comme un juge constitutionnel. Les évolutions qu'il connut en 1971 et en 1974 furent fondamentales et renforcèrent la garantie des droits et libertés, donc la démocratie elle-même. Mais encore dépourvu de tout accès au prétoire, le justiciable n'en profitait qu'indirectement et demeurait subordonné au bon vouloir des responsables politiques, qui décidaient librement de saisir le Conseil ou non.

Pour la même raison, le Conseil demeurait lui-même une instance fermée, seulement accessible à quelques privilégiés[361], à l'exception du contentieux électoral. En 2008, il s'ouvrit et se transforma *de facto* en juridiction, faute d'en avoir le titre *de jure*, même si tentative avait été faite de le qualifier de « Cour constitutionnelle » lors de la révision constitutionnelle[362], la consécration intervenant néanmoins de façon indirecte et tardive[363]. Il dut ainsi intégrer toutes les exigences afférentes à une telle évolution, même si plusieurs d'entre elles avaient été anticipées (publication des saisines, publications des observations du Gouvernement[364], transmission de ces dernières aux requérants et possibilité pour eux de répliquer[365]) et, en particulier, celles relatives au droit au procès équitable et au respect du principe du contradictoire.

---

[359] Professeur de droit public, Membre de l'Institut Universitaire de France, CRD&P-ERDP, Université de Lille.

[360] D'après un propos que Dominique Rousseau prête à Mauro Cappelletti, « Rapport général », in ROUSSEAU (D.) (dir.), *Les Cours constitutionnelles, garantie de la démocratique des sociétés ?*, LGDJ-Lextenso, Paris, coll. Grands Colloques, 2019, p. 10.

[361] Pierre Marcilhacy ne déclarait-il pas, au cours de la séance du 15 juin 1983, que « l'assemblée qui est la nôtre ne doit pas se confondre avec les autres juridictions. Nous devons avoir notre spécificité et notre orgueil. C'est notre orgueil qui fait du Conseil constitutionnel le garant des institutions républicaines, qui nous conduit à ne pas être au même rang que les autres juridictions », https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/PV/pv1983-06-15.pdf ; v. PHILIPPE (X.), « Les délibérations du Conseil constitutionnel. Année 1983 », in *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 31-2011, p.75.

[362] Amendement n° 321 rect., présenté par Robert Badinter sur le projet de loi constitutionnelle de modernisation des institutions de la V^e^ République, 1^re^ lecture, Sénat, 16 juin 2008.

[363] D'une part, lors de la décision de renvoi préjudiciel à la Cour de justice de l'Union européenne, cette dernière, en admettant un tel renvoi, reconnaît que le Conseil est une juridiction puisqu'il n'est ouvert qu'à ces dernières, en vertu de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne. D'autre part, lors de la ratification du Protocole n° 16 à la Convention européenne des droits de l'Homme, le Gouvernement français désigne le Conseil constitutionnel parmi « les plus hautes juridictions » à même de saisir la Cour d'une demande d'avis (articles 1^er^ et 10 dudit Protocole et déclaration annexe du Gouvernement français).

[364] Conseil constitutionnel, décision n° 94-350 DC du 20 décembre 1994, *Loi relative au statut fiscal de la Corse*, *Rec.* p. 134.

[365] Conseil constitutionnel, décision n° 2007-546 DC du 25 janvier 2007, *Loi ratifiant l'ordonnance n° 2005-1040 du 26 août 2005 relative à l'organisation de certaines professions de santé et à la répression de*

Le « Règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité » du 4 février 2010 tâcha alors de tout prévoir. Ou presque… car il manquait une réglementation des demandes en intervention. Ce silence initial résultait de la volonté de préserver le Conseil, en évitant de les inciter, et du parallélisme vis-à-vis de la procédure *a priori*, où les interventions existent, mais de façon officieuse. Appelées « portes étroites », selon le mot du Doyen Vedel, elles n'ont aucune valeur officielle, elles ne sont pas mentionnées dans les décisions[366] et sont laissées à la disposition du rapporteur, qui peut décider de s'en servir ou non, de les évoquer en séance ou non, de les suivre ou non, de les jeter ou non, de les encadrer ou non…

Ces portes étroites avaient essentiellement pour objectif d'encourager le Conseil à soulever « d'office » un grief qui n'était pas mentionné par les requérants « officiels ». Lors de l'adoption du règlement de procédure du 4 février 2010, elles furent donc intégrées à demi-mot, puisque l'article 7 réserve la possibilité, pour le Conseil, de soulever des griefs d'office, en imposant alors qu'ils soient communiqués aux parties afin qu'elles soient en mesure de présenter des observations : les portes étroites ne sont donc pas totalement fermées. Ce faisant, « le Conseil se réserv[ait] la faculté discrétionnaire de tenir compte ou non des observations qui pourraient lui être adressées par des tiers »[367]. Il est vrai qu'accueillir ouvertement les interventions comportait un risque d'encombrement du prétoire du Conseil constitutionnel, puisqu'elles auraient été dépourvues de tout filtrage, contrairement aux QPC elles-mêmes. Toute personne aurait ainsi pu déposer une telle demande, contraignant le Conseil à, au moins, en examiner la recevabilité : il aurait alors pu rapidement être dépassé, sans véritable moyen de faire face à un afflux de demandes.

À l'inverse, ce silence des textes n'était pas sans poser des difficultés quant au respect du contradictoire : les observations déposées devaient-elles être transmises aux parties dans leur intégralité ou le Conseil devait-il seulement indiquer un (éventuel) grief soulevé d'office ? Devaient-elles être systématiquement transmises ou seulement lorsqu'un tel grief pouvait être soulevé ? Le dilemme était réel pour une institution qui dispose d'un effectif restreint et qui est contrainte de statuer dans des délais stricts (trois mois en QPC), rendant difficile le traitement d'un grand nombre de demandes simultanées, alors que, inversement, elle se doit de respecter le droit au procès équitable et ne saurait se fermer (en interdisant les interventions) à l'instant où elle s'ouvre (en accueillant des questions soulevées par des justiciables).

Les demandes en intervention furent donc accueillies, d'abord selon une « bonne pratique » mais de façon plus officielle que les portes étroites du contentieux *a priori*, puisqu'elles ont été immédiatement mentionnées dans les visas des décisions[368]. Puis, très rapidement, les

---

l'usurpation de titres et de l'exercice illégal de ces professions et modifiant le code de la santé publique, *Rec.* p. 55.

[366] Elles ont néanmoins connu une récente évolution. Depuis 2016, le Conseil constitutionnel publie la liste (et donc le nom) des auteurs des portes étroites, appelées « Contributions extérieures » (décision n° 2017-750 DC du 23 mars 2017, *Loi relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre*) et, depuis 2019, il les publie intégralement (décision n° 2019-787 DC du 25 juillet 2019, *Loi pour une école de la confiance*). Ces informations figurent sur le site Internet du Conseil, sur la page de la décision concernée, mais elles ne sont pas intégrées dans la décision elle-même.

[367] MATHIEU (B.), « Le Conseil constitutionnel se prépare à recevoir les premières questions prioritaires de constitutionnalité. À propos du nouveau règlement du Conseil constitutionnel », in *JCP-G* 2010, doct. 238.

[368] Conseil constitutionnel, décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, *CGT-FO et autres [Représentativité des syndicats]*.

avocats purent présenter des observations orales à l'audience[369]. Les interventions se multiplièrent et, au moment même où le Conseil constitutionnel se modernisait et se démocratisait, un silence des textes quant aux règles de leur dépôt et recevabilité, susceptible de nuire aux droits de la défense, n'était plus acceptable. Qui pouvait introduire une intervention ? À quel moment ? Pouvait-il se voir communiquer les écritures des parties ? Les observations du Gouvernement ? Autant d'interrogations qu'il était impératif de trancher de façon transparente : tel fut l'objet de la décision du 21 juin 2011[370], qui modifia le règlement de procédure. Qu'elle intervienne peu après l'introduction de quatre QPC qui générèrent chacune entre vingt-cinq et trente demandes d'intervention n'est sans doute pas un hasard.

Désormais, seules les parties justifiant d'un « intérêt spécial »[371] peuvent présenter des observations en intervention, sous un délai qui était de trois semaines lors de la modification du règlement de procédure en 2011 et qui correspond désormais à celui que fixe le Conseil à l'égard des parties pour présenter elles-mêmes leurs premières observations.

Au total, les interventions sont nombreuses (A), sur des sujets parfois polémiques (B). Alors que leur non-admission, lorsqu'elle est décidée, est peu motivée (C), rendant ainsi la notion d'intérêt spécial très ambiguë (D), elles émanent d'auteurs diversifiés (E), dans des matières qui ne créent guère de surprises (F). En définitive, elles bénéficient d'un succès éclatant (G), à l'éclat toutefois relatif (H).

A) Des interventions nombreuses

Au 31 décembre 2018[372], on dénombre 1 091 demandes en intervention, introduites dans 220 procédures QPC (pour 191 décisions)[373], parmi les 754 procédures QPC sur lesquelles il a été statué à cette date, pour 667 décisions rendues. Au total, 29,2 % des procédures QPC connaissent une ou plusieurs demandes d'intervention et, en moyenne, presque cinq demandes sont déposées pour chaque QPC où il y a des intervenants. Il y a toutefois de grandes disparités.

Un peu plus de deux cinquièmes des décisions QPC faisant l'objet d'une demande d'intervention n'en compte qu'une (82, soit 42,9 %) et presque deux tiers comptent une ou deux demandes (120, soit 62,8 %). À l'inverse, à peine 22 QPC comptent plus de dix demandes d'intervention (soit 11,5 % des décisions QPC avec demandes d'intervention). Le record à ce jour est détenu par la QPC sur la cotisation et la contribution finançant l'allocation de logement des personnes âgées, des infirmes, des jeunes salariés et de certaines catégories

[369] Conseil constitutionnel, décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Mlle Danielle S. [Hospitalisation sans consentement]*.
[370] Conseil constitutionnel, décision n° 2011-120 ORGA du 21 juin 2011, *Décision modifiant le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité*.
[371] Article 6, al. 2. du Règlement de procédure QPC.
[372] L'étude statistique couvre les décisions du Conseil constitutionnel rendues entre le 1er mars 2010 (entrée en vigueur de la procédure de QPC) et le 31 décembre 2018 et s'appuie tant sur ces décisions que sur les archives transmises par le Conseil constitutionnel et, en particulier, les mémoires en intervention. Les archives n'ont pas été transmises au-delà du 31 décembre 2018, justifiant que l'année 2019 ne soit pas prise en considération.
[373] On distingue les procédures et les décisions, une décision pouvant être rendue dans plusieurs procédures si elles sont jointes. Dans ce cas, une demande d'intervention peut être soit présentée conjointement pour les deux procédures (ou plus) et, dans ce cas, elle ne compte que pour une seule demande, soit elle peut être présentée séparément dans chacune des deux procédures (ou plus) et, dans ce cas, elle compte pour deux demandes (même si elle émane du même intervenant).

de demandeurs d'emploi, qui a enregistré 127 demandes d'intervention (toutes admises), émanant exclusivement de sociétés privées[374].

Deux autres QPC ont enregistré plus de cinquante demandes d'intervention : l'une sur le taux effectif de la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises, pour les sociétés membres de groupes fiscalement intégrés (88 demandes d'intervention, toutes admises)[375] et l'autre sur le traitement des pasteurs en Alsace et Moselle (52 demandes d'intervention, toutes admises)[376]. Ainsi, trois QPC réunissent à elles seules près d'un quart de l'ensemble des demandes d'intervention. On peut encore citer trois autres QPC qui ont dépassé les quarante demandes d'intervention : l'une sur la contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés (45 demandes d'intervention, toutes admises)[377], l'autre sur le droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile (42 demandes, dont 40 admises)[378] et la troisième sur le délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité (40 demandes, dont 39 admises)[379]. Six QPC réunissent ainsi plus d'un tiers de l'ensemble des demandes d'intervention. Enfin, la QPC sur l'interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures a également connu un nombre important de demandes d'intervention (29 au total), mais la quasi-totalité n'ont pas été admises (27, record du nombre de demandes non admises), dont 20 émanant de personnes physiques, les deux interventions admises émanant d'associations[380].

B) Des sujets plutôt polémiques

Sans que l'on puisse en tirer une conclusion catégorique, car l'aspect n'est point systématique, les QPC que l'on pourrait qualifier de « polémiques » ou traitant d'un sujet politiquement sensible sont généralement celles qui suscitent le plus grand nombre d'interventions. C'est le cas d'au moins trois des sept QPC précitées (les pasteurs fonctionnaires, le négationnisme, la fracturation hydraulique), ainsi que de celles qui ont généré une vingtaine de demandes d'intervention : le concours de l'État au financement du RMI, RMA et RSA par les départements[381], au financement de la prestation de compensation du handicap[382] et au

[374] Conseil constitutionnel, décision n° 2017-657 QPC du 3 octobre 2017, *Société Valeo systèmes de contrôle moteur [Cotisation et contribution finançant l'allocation de logement des personnes âgées, des infirmes, des jeunes salariés et de certaines catégories de demandeurs d'emploi]*.

[375] Conseil constitutionnel, décision n° 2017-629 QPC du 19 mai 2017, *Société FB Finance [Taux effectif de la CVAE pour les sociétés membres de groupes fiscalement intégrés]*.

[376] Conseil constitutionnel, décision n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité [Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle]*.

[377] Conseil constitutionnel, décision n° 2017-660 QPC du 6 octobre 2017, *Société de participations financière [Contribution de 3 % sur les montants distribués]*.

[378] Conseil constitutionnel, décision n° 2013-363 QPC du 31 janvier 2014, *M. Michel P. [Droit d'appel des jugements correctionnels par la partie civile]*.

[379] Conseil constitutionnel, décision n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016, *M. Vincent R. [Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité]*.

[380] Conseil constitutionnel, décision n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, *Société Schuepbach Energy LLC [Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures - Abrogation des permis de recherches]*.

[381] Conseil constitutionnel, décision n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et autres [Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA]*.

[382] Conseil constitutionnel, décision n° 2011-143 QPC du 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault [Concours de l'État au financement par les départements de l'allocation personnalisée d'autonomie]*.

financement de l'allocation personnalisée d'accompagnement[383] (respectivement trente et deux fois vingt-cinq demandes d'interventions, toutes de départements) ou encore la pénalisation des clients de la prostitution (dix-huit demandes d'intervention)[384].

C) Des rejets peu motivés

précisément pour quelle raison, ces rejets n'étant habituellement pas motivés et une intervention non admise n'étant généralement pas même mentionnée dans la décision (ce qui fait que le chiffre pourrait être relativisé, car des demandes non admises pourraient même ne pas figurer dans les archives étudiées[385]). Ce défaut soulève d'ailleurs une véritable interrogation quant à la transparence et au respect du procès équitable et à l'exigence de motivation des décisions. Si les parties intervenantes sont informées de la non-admission de leurs demandes par lettre du Secrétaire général du Conseil, ainsi que le prévoit l'article 6, al. 5 du règlement de procédure, il s'agit, dans la plupart des cas, d'une simple notification, dépourvue de motivation. Or celle-ci serait bienvenue, non seulement au regard des droits des intervenants, mais aussi pour cerner la notion d'intérêt spécial auquel se réfère le règlement de procédure.

D) La notion ambiguë d'intérêt spécial

infra) et doit présenter de véritables moyens, portant sur la disposition litigieuse[386], en appui de la constitutionnalité ou de l'inconstitutionnalité, mais sans pouvoir simplement souhaiter que la question prospère[387]. Ces moyens doivent également être présentés exactement dans le délai, sans possibilité d'introduire d'abord une demande avant son expiration, puis de la compléter après son expiration[388]. Sur le fond, la notion d'intérêt spécial paraît plus stricte qu'en droit administratif, où « l'intérêt à intervenir » que peut retenir le juge administratif, dans le contentieux de l'excès de pouvoir, dépasse le strict « intérêt à agir »[389].

La restriction fait sens car le contentieux constitutionnel est objectif et abstrait, tandis que la loi est générale et abstraite : toute personne pourrait avoir un intérêt à contester la constitutionnalité de la loi, alors qu'il est nécessaire d'éviter de verser dans l'*actio popularis*. L'intérêt spécial paraît ainsi devoir être entendu comme un intérêt spécifique et direct à l'abrogation de la loi, ou à son maintien, car il arrive régulièrement que les intervenants plaident la conformité à la Constitution de la disposition législative contestée et le rejet de la QPC. Cela signifie que l'intervenant aurait pu se trouver à la place du requérant lui-même : sa

---

[383] Conseil constitutionnel, décision n° 2011-144 QPC du 30 juin 2011, *Départements de l'Hérault et des Côtes-d'Armor [Concours de l'État au financement par les départements de la prestation de compensation du handicap]*.

[384] Conseil constitutionnel, décision n° 2018-761 QPC du 1er février 2019, *Association Médecins du monde et autres [Pénalisation des clients de personnes se livrant à la prostitution]*.

[385] La raison de ce doute est simple : le chiffre auquel on aboutit diffère de celui du Conseil constitutionnel, lequel répertorie davantage de demandes non admises que celles que l'on a pu identifier. Par souci de cohérence, on s'appuie exclusivement sur les chiffres que l'on a pu dégager dans le cadre de cette étude, indépendamment de ceux qui sont proposés par le Conseil.

[386] Conseil constitutionnel, décision n° 2016-555 QPC du 22 juillet 2016, *M. Karim B. [Subordination de la mise en mouvement de l'action publique en matière d'infractions fiscales à une plainte de l'administration]*.

[387] Conseil constitutionnel, décision n° 2013-322 QPC du 14 juin 2013, *M. Philippe W. [Statut des maîtres des établissements d'enseignement privés]*.

[388] Conseil constitutionnel, décision n° 2018-705 QPC du 18 mai 2018, *Mme Arlette R. et autres [Possibilité de clôturer l'instruction en dépit d'un appel pendant devant la chambre de l'instruction]*.

[389] CE, Sect., 29 février 1952, *Chambre syndicale des détaillants en articles de sport et camping de France*, *Rec.* p. 143.

situation spécifique aurait pu faire naître un litige, dans lequel la disposition contestée aurait été applicable et il aurait alors pu en profiter (intérêt à son maintien) ou la contester (intérêt à son abrogation). Tel est le sens de la présomption de l'intérêt spécial qui profite à certains intervenants et qui est prévue par l'article 6, al. 3 du règlement de procédure : ceux qui ont « posé devant une juridiction relevant du Conseil d'État ou de la Cour de cassation, devant le Conseil d'État ou devant la Cour de cassation une question prioritaire de constitutionnalité mettant en cause une disposition législative dont le Conseil constitutionnel est déjà saisi lorsque, pour cette raison, cette question n'a pas été renvoyée ou transmise », ainsi que le prévoient les articles R. 771-6 et -18 du code de justice administrative, R. 126-5 et -12 du code de procédure civile, ainsi que R. 49-26 et -33 du code de procédure pénale.

En effet, afin de préserver le Conseil constitutionnel et éviter son encombrement, les juridictions de renvoi disposent de la possibilité de ne pas renvoyer une QPC qui met en cause, pour les mêmes motifs, une disposition législative dont le Conseil est déjà saisi. Mais, au prétexte d'une bonne administration de la justice, le requérant est alors empêché de faire valoir ses propres arguments. Le règlement de procédure prévoit le déblocage du requérant bloqué, en lui offrant une forme d'accès direct au Conseil, grâce à une intervention dans la QPC pendante, sans d'ailleurs être contraint par le délai opposable aux autres intervenants, pour la simple raison que le refus de renvoi a pu lui être opposé à tout instant. En revanche, un intervenant dont la QPC n'a pas été transmise par un juge du fond pour un autre motif ne dispose pas d'un tel intérêt spécial et son intervention n'est pas accueillie[390]. De même, les autres types d'intervenants, pour lesquels, faute de litige, la condition de l'applicabilité de la disposition contestée est plus délicate à apprécier, doivent être précisément concernés par cette même disposition législative et non une autre, aux effets similaires[391].

Pour bien pouvoir se prévaloir d'un intérêt spécial, il semblerait que l'intervenant doive démontrer que, en plus d'être susceptible de se trouver dans l'exacte situation du requérant, il soit confronté ou défende des intérêts exactement similaires, et non des intérêts beaucoup plus vastes[392] ou beaucoup plus étroits. Ainsi, des associations dont l'objet spécifique est la défense de l'environnement (Greenpeace et France nature environnement), sont admises à intervenir dans une affaire concernant la fracturation hydraulique (en défense de la conformité de la disposition législative à la Constitution), mais des collectivités territoriales, des personnes privées ou des associations locales, dont l'objet des dernières est pourtant la défense de l'environnement au niveau local, ne le sont pas, vraisemblablement aux motifs que les enjeux sont localement circonscrits[393]. Il est également apparu que des demandes d'intervention ne soient pas admises, alors que les intervenants auraient pu se trouver à la place des requérants : ce fut le cas des « objecteurs de conscience » dans l'affaire sur la célébration d'un mariage entre personnes du même sexe, où des maires avaient présenté des demandes d'intervention, dans le cadre d'une QPC introduite par d'autres maires. Le Conseil constitutionnel n'a pas accueilli les intervenants, au motif spécifique que « le seul fait qu'ils

[390] C'est par exemple le cas de M. Robert Faurisson dans l'affaire n° 2015-512 QPC du 8 janvier 2016, *M. Vincent R. [Délit de contestation de l'existence de certains crimes contre l'humanité]* ; dans le même sens, Conseil constitutionnel, décision n° 2015-506 QPC du 4 décembre 2015, M. *Gilbert A. [Respect du secret professionnel et des droits de la défense lors d'une saisie de pièces à l'occasion d'une perquisition]*.

[391] Conseil constitutionnel, décision n° 2018-752 QPC du 7 décembre 2018, *Fondation Ildys [Exonération de taxe d'habitation en faveur de certains établissements publics]*.

[392] Conseil constitutionnel, décision n° 2012-298 QPC du 28 mars 2013, *SARL Majestic Champagne [Taxe additionnelle à la contribution sur la valeur ajoutée des entreprises - Modalités de recouvrement]*.

[393] Conseil constitutionnel, décision n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, *Société Schuepbach Energy LLC [Interdiction de la fracturation hydraulique pour l'exploration et l'exploitation des hydrocarbures - Abrogation des permis de recherches]*.

sont appelés en leur qualité à appliquer les dispositions contestées ne justifie pas que chacun d'eux soit admis à intervenir »[394]. La notion demeure donc encore assez imprécise et on ne pourrait que se féliciter, dans un souci de transparence, de précision et de respect des droits de la défense, qu'une mention soit systématiquement faite dans les décisions où des demandes d'intervention ont été présentées, en particulier lorsqu'il s'agit de les rejeter, afin d'en présenter les raisons, même brièvement.

E) Des auteurs diversifiés

Les interventions émanent très majoritairement de personnes morales, qu'elles soient de droit privé ou de droit public : les personnes physiques sont à l'origine de 28,5 % des demandes d'intervention, soit moins d'un tiers. En revanche, elles introduisent plus de deux tiers des demandes rejetées (50 sur un total de 71 demandes rejetées, soit 70,4 %), ce qui est doublement significatif : d'une part, pour être recevable en intervention, mieux vaut être une personne morale qu'une personne physique, mais, d'autre part, une personne physique conserve des chances d'être admise et une personne morale n'est pas admise par principe.

Les demandes des personnes morales sont majoritairement introduites par des entreprises (36,2 %) et par des associations (15,7 %), parmi lesquelles figurent les syndicats, ordres professionnels et associations professionnelles (à raison de 6,5 %). Les collectivités territoriales introduisent 8,2 % des demandes. S'il est possible d'identifier certains intervenants récurrents, aucun ne se dégage de façon prépondérante, au point de devenir le spécialiste des interventions. La récurrence se limite à quelques interventions, au plus une dizaine. Le record est détenu par la Ligue des droits de l'homme (14 demandes), suivie par l'association SOS Soutien ô Sans papiers (10 interventions). Suivent encore France Nature environnement (8 demandes) ou La Cimade (6 demandes) et il s'agit donc toujours d'associations. Seul le Syndicat des avocats de France a demandé sept fois à intervenir, tandis que la CGT a également présenté sept demandes, mais le chiffre est faussé car il s'agit parfois de sections sectorielles.

Il n'est pas possible d'établir un lien entre la qualité du requérant et celle de l'intervenant (par exemple, une QPC introduite par une personne physique aurait pu être systématiquement complétée par une intervention), car les interventions sont aussi bien introduites sur des QPC présentées par des personnes physiques, que des associations ou des entreprises.

F) Des matières peu surprenantes

Il n'y a guère de surprises quant aux matières générant des demandes en intervention : le nombre appelle le nombre et les interventions sont nombreuses dans les matières faisant l'objet de nombreuses QPC. C'est donc en droit fiscal qu'il y a le plus de demandes d'intervention : 258 demandes d'intervention, dans 34 décisions, ce qui représente 23,6 % des demandes et 17,8 % des décisions, alors que 20,7 % des décisions QPC concernent cette matière. Les deux autres matières les plus sollicitées par la QPC, en général, sont le droit pénal et le droit social, avec respectivement 16,5 % et 10,6 % des décisions rendues. Les demandes d'intervention n'y changent rien, ou presque, puisque ce sont également celles dans lesquelles elles sont les plus présentes, après la matière fiscale, à raison de 29 décisions rendues en matière pénale et 23 décisions en matières sociales (soit respectivement 15,2 % et 12 %), à ceci près que, en nombre de demandes d'intervention (et non en nombre de

[394] Conseil constitutionnel, décision n° 2013-353 QPC du 18 octobre 2013, *M. Franck M. et autres [Célébration du mariage - Absence de « clause de conscience » de l'officier de l'état civil]*.

décisions), la matière sociale est plus importante que la matière pénale, du fait que le nombre record de demandes d'intervention déposées (127) le fut en droit social. Il y a ainsi 200 demandes d'intervention introduites en droit social et 98 demandes introduites en droit pénal, soit, respectivement, 18,3 % et 9 % des demandes. Il faut alors mentionner la matière strictement administrative (qui n'inclut donc ni les collectivités territoriales, ni la fonction publique, ni l'urbanisme, ni l'environnement), laquelle est la quatrième en nombre de décisions rendues (52 décisions, soit 7,8 % du total), qui demeure la quatrième en nombre de décisions rendues avec des demandes d'intervention (21 décisions, soit 11 %), mais qui devient la troisième matière en nombre de demandes d'intervention déposées (107, soit 9,8 % des demandes).

G) Un succès éclatant

Parmi l'ensemble des demandes admises (soit un total de 1 020 au 31 décembre 2018), la nette majorité intervient au profit du requérant, c'est-à-dire en demandant la censure de la disposition contestée (855 demandes en ce sens, soit 83,8 %). Cependant, un chiffre non négligeable de demandes intervient au profit de la loi, demandant à ce qu'elle soit déclarée conforme à la Constitution (164 demandes, soit 16,1 %[395]). Parmi ces dernières, on peut considérer que 139 obtiennent satisfaction (soit 84,8 %), puisque le Conseil constitutionnel ne prononce pas l'inconstitutionnalité des dispositions critiquées et vont donc dans le sens des parties intervenantes, sans que l'on puisse toutefois identifier avec certitude si ce sont leurs arguments qui ont emporté la conviction du Conseil (on est même assez persuadé du contraire, même s'ils ont sans doute contribué à renforcer son raisonnement).

À l'inverse, 75 décisions QPC, où des demandes d'intervention ont été présentées aux fins de censure, font droit aux prétentions initiales, soit en prononçant une abrogation de la disposition litigieuse, soit, *a minima*, en prononçant une constitutionnalité sous réserve. Ces décisions réunissent 559 demandes d'intervention, soit 65,4 % des demandes d'intervention présentées aux fins de censure, 54,8 % des demandes d'intervention admises et 51,3 % du nombre total de demandes d'intervention. De même, plus d'un quart des décisions QPC qui prononcent une censure ou une constitutionnalité sous réserve ont accueilli des demandes d'intervention qui allaient dans le sens des requérants (sur la période considérée, 287 décisions QPC vont dans ce sens et les 75 précédemment identifiées représentent ainsi 26,1 %).

On pourrait donc en conclure que les demandes d'interventions sont fort utiles. D'abord, elles interviennent régulièrement (il y en a dans environ un tiers des QPC). Ensuite, elles sont presque systématiquement admises (dans 93 % des cas). Enfin, le Conseil va dans leur sens dans 64 % des cas[396], soit près des deux tiers.

H) Un éclat relatif

Le chiffre doit toutefois être nettement relativisé. D'une part, les demandes présentées aux fins de déclaration de conformité renforcent peut-être la conviction du Conseil, mais on doute

[395] Une demande d'intervention n'a pas pris partie et demandait simplement une modulation dans le temps des effets de la décision de censure, si celle devait avoir lieu, Conseil constitutionnel, décision n° 2017-688 QPC du 2 février 2018, *M. Axel N. [Saisine d'office de l'agence française de lutte contre le dopage et réformation des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives]*.

[396] 698 demandes au total, soit les 559 demandant la censure et les 139 demandant la conformité, rapportées au 1091 demandes introduites.

qu'elles soient l'élément déterminant. D'autre part, les demandes présentées aux fins de censure vont presque systématiquement dans le sens des moyens présentés par les requérants, sans en soulever de nouveaux. Tout au plus pourrait-on imaginer que la conviction du Conseil se voit ainsi renforcée, si l'argumentation, par exemple, devait être présentée différemment et de façon plus claire et plus convaincante.

Il n'y a que 16 décisions (de censure ou de constitutionnalité sous réserve) dans lesquelles des demandes d'intervention présentent des moyens différents de ceux soulevés par les requérants. Mais dans la quasi-totalité des cas, le Conseil n'y fait pas droit et prononce la censure (ou la constitutionnalité sous réserve) à partir des moyens soulevés par la partie principale. Seules deux décisions ont été rendues en s'appuyant sur l'un des moyens soulevés par une partie intervenante, en prononçant une censure dans un cas[397] et une constitutionnalité sous réserve dans l'autre[398]. C'est bien peu si on rapporte ce chiffre à la totalité des demandes d'intervention ou même seulement à toutes celles qui ont appuyé l'inconstitutionnalité. Dans ces deux cas toutefois, le Conseil ne fait droit qu'aux demandes des intervenants, en ne censurant aucune autre disposition qui aurait pu être contestée et en rejetant tous les moyens des requérants principaux.

Incontestablement utiles, généralement couronnées de succès au regard des intérêts qu'elles défendent, les interventions viennent donc surtout compléter les prétentions des parties… sans lesquelles, d'ailleurs, elles n'existeraient pas.

[397] Conseil constitutionnel, décision n° 2011-174 QPC du 6 octobre 2011, *Mme Oriette P. [Hospitalisation d'office en cas de péril imminent]*.
[398] Conseil constitutionnel, décision n° 2017-665 QPC du 20 octobre 2017, *Confédération générale du travail - Force ouvrière [Licenciement en cas de refus d'application d'un accord en vue de la préservation ou du développement de l'emploi]*.

CHAPITRE 3 : Un portrait juridique catégoriel

La première entrée, catégorielle, a consisté à étudier les justiciables de la QPC par catégories dans les deux voies d'action ouvertes par la QPC à ces derniers : les requérants (auteurs de la QPC) et les tiers intervenants. Parmi ces catégories plus ou moins présentes dans ce contentieux selon les périodes et les domaines du droit, nous avons choisi d'étudier plus spécialement les suivantes. Dans la catégorie générique des personnes morales : les collectivités territoriales **(Section 1)**, les entreprises **(Section 2)** et les associations **(Section 3)**. Faute de pouvoir atteindre un degré de précision pertinent, compte tenu de l'anonymisation des données concernant les justiciables personnes physiques **(Section 4)**, cette catégorie générique a été déclinée autour de deux types de justiciables présentant un intérêt particulier pour le contentieux de la QPC : les étrangers (justiciables par nature non citoyens) et les justiciables personnes physiques intervenant dans le contentieux électoral (justiciables citoyens au sens strict du terme).

Section 1 : *La présence marginale mais dynamique des collectivités territoriales dans le contentieux de la QPC*

Par Christophe MONDOU[399]

Le Parlement vient d'adopter la loi n° 2019-1461 du 27 décembre 2019 relative à l'engagement dans la vie locale et à la proximité de l'action publique comportant de nombreuses dispositions ayant parfois de fortes incidences sur les collectivités territoriales[400]. Ce texte n'a pas été soumis au Conseil constitutionnel, dans le cadre de son contrôle préventif, tout comme d'ailleurs les lois exclusivement relatives aux collectivités territoriales adoptées ces derniers temps[401]. Ce non-usage du contrôle de constitutionnalité préventif[402] laisse donc la porte ouverte à une ou plusieurs QPC à l'initiative des collectivités territoriales[403], à l'exemple de ce qu'elles ont déjà pu poser depuis 2010. Et pourtant les collectivités territoriales n'étaient pas réellement visées lors des réflexions devant mener à l'instauration de la QPC, ce qui explique leur faible présence dans ce contentieux (A). Mais les collectivités se sont nécessairement approprié cette procédure devant l'importance qu'elle présente pour la protection de leur libre administration (B).

A) Des collectivités territoriales faiblement présentes dans le contentieux de la QPC

Cette faiblesse résulte de la conception de la QPC et de la nature des collectivités (1). Elle se traduit aussi sur un plan statistique (2) mais qu'il faut toujours lire avec précaution.

1. Des collectivités territoriales initialement non expressément visées

Les textes relatifs à la QCP, tant la Constitution de 1958 que la loi organique dédiée[404], ne précisent aucunement quel est ou quels sont les justiciables visés par ce nouveau dispositif, il est évident qu'il a été imaginé et pensé pour les individus, pour les citoyens, afin de protéger leurs droits et libertés constitutionnellement garantis[405]. La QPC n'a pas été construite au regard des enjeux relatifs aux justiciables personnes morales de droit privé ou public[406].

Pour autant, ces collectivités ne sont pas exclues, expressément voire implicitement, de la QPC. Elles semblent être éclipsées par la priorité accordée aux individus. Mais la véritable

---

[399] Christophe MONDOU, maître de conférences, CRDP-ERDP (EA n° 4487), Université de Lille.

[400] JORF n° 0301 du 28 décembre 2019.

[401] A l'exemple des lois n° 2019-463 du 17 mai 2019 tendant à sécuriser l'actionnariat des entreprises publiques locales et n° 2019-809 du 1er août 2019 visant à adapter l'organisation des communes nouvelles à la diversité des territoires. Alors que les lois plus générales mais ayant une incidence sur ces collectivités sont généralement soumises à ce contrôle préventif, à l'exemple de la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance (voir Cons. const., déc. n° 2019-787 DC du 15 juill. 2019, *Loi pour une école de la confiance*, cons. 2 et ss).

[402] Qui n'est d'ailleurs, pas réservé au domaine des lois relatives aux collectivités, comme le montre le cas plus emblématique, vu les enjeux de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

[403] Pour la loi du 27 décembre, cela sera à voir peut-être sur les enjeux de compétence en matière touristique ou sur ceux relatifs au périmètre des EPCI à fiscalité propre.

[404] Loi organique n° 2009-1523 du 10 déc. 2009, relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

[405] Assemblée nationale. Rapport n° 2838 (2010-2011) de Jean-Luc WARSMANN, fait au nom de la commission des lois constitutionnelles déposé le 15 mai 2008, p. 430.

[406] Comme le montrent les rapports du Comité consultatif constitutionnel dit Comité VEDEL (G.) du 15 fev. 1993, JO 16 fév., p. 2548 ou du Comité BALLADUR (E.), 29 oct 2007, p. 87 et ss.

question reste de savoir si elles pouvaient bénéficier de cette procédure, si elles pouvaient avoir la possibilité d'intenter une telle QPC ?

La réponse n'avait rien d'évident[407]. Faut-il absolument reconnaître aux composantes politico-administratives d'un État unitaire la capacité à contester la loi de celui-ci ? Comme il a été considéré que la QPC étant ouverte à tout justiciable[408], les collectivités territoriales en faisaient donc partie et qu'elles pouvaient ainsi faire protéger leurs droits ou libertés garantis constitutionnellement[409]. N'ayant pas d'autres voies de recours contre les dispositions législatives portant ou pouvant porter atteinte à leurs droits garantis, puisque la saisine directe du Conseil constitutionnel ne leur est pas ouverte et que la juridiction administrative a toujours refusé de contrôler cette constitutionnalité de la loi lorsqu'elles l'ont demandé[410], les collectivités territoriales et leurs groupements n'ont pas hésité longtemps pour faire usage de la QPC, amenant ainsi le Conseil constitutionnel à rendre sa première décision sur une question posée par une commune, quatre mois seulement après l'entrée en vigueur de la réforme, soit le 2 juillet 2010[411]. Cette utilisation rapide de la QPC par les collectivités était normale, « quand on offre de nouveaux moyens contentieux, on ne peut pas reprocher aux acteurs politiques de s'en saisir »[412] et puis une procédure contentieuse n'est rien sans son appropriation par ceux qui en sont les bénéficiaires. Mais, les collectivités territoriales se sont-elles réellement appropriées cette QPC ? Le bilan statistique bien que limité montre une réponse positive.

2. Un bilan statistique limité mais réel

L'analyse du bilan de l'usage de la QPC par les collectivités territoriales et leurs groupements[413], sur la période 2010-2018, montre qu'il n'y a pas eu un déficit d'appropriation de cette procédure, même si la situation reste variable d'une collectivité à une autre ou d'une catégorie de collectivités à une autre[414]. Il ne faut pas oublier que d'évoquer les collectivités et leurs groupements cela signifie prendre en compte un ensemble de moins de 35 000 communes[415], de 99 départements, de 18 régions, pour les collectivités territoriales et sans oublier les 1258 EPCI à fiscalité propre et les quelques milliers de syndicats et autres formes

---

[407] Alors que leur nature d'organisation gouvernementale les empêche par exemple de saisir la CrEDH et de défendre par là même, leurs droits tels que reconnus par la convention (CrEDH, Troisième chambre, 23 novembre 1999, Section de commune d'Antilly c/ France, req. n° 45129/98).

[408] Cons. const., déc. n° 2009-595 DC, du 3 déc. 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la constitution*, cons. 3.

[409] DUPRÉ DE BOULOIS (X.), « Les droits fondamentaux des personnes morales – partie 2 : comment ? », *RDLF* 2011, chron. n° 17 (www.revuedlf.com) ; DRAGO (R.), « Droits fondamentaux et personnes publiques », *AJDA*, 1998, n° spécial, p. 130) ; ALLART (L.), *La question prioritaire de constitutionnalité, voie d'accès des collectivités territoriales au juge constitutionnel ?*, communication lors du VIIIe congrès de l'AFDC, Nancy, 16-18 juin 2011 (http://www.droitconstitutionnel.org/).

[410] Voir par exemple, CE, 2 oct. 1996, Commune de Bourg-Charente, Mainxe et Gondeville, *Rec*. p. 361, *AJDA*, 1996, 1022, conclusions TOUVET (L.).

[411] Cons. const., déc. n° 2010-12 QPC, 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque*.

[412] MAUSS (D.), interview donnée à La Gazette des communes (dossier, www.lagazettedescommunes.com).

[413] La présente contribution ne porte pas sur l'impact de la QPC sur le droit des collectivités, cela est traité par ailleurs et l'a déjà été précédemment (DRAGO (G.), « Question prioritaire de constitutionnalité et droit des collectivités territoriales : premier bilan », *JCP A* 2011, n° 2211).

[414] Sur le bilan, voir aussi GODDAER (A.), MAURICE (M.), *Les collectivités territoriales et la question prioritaire de constitutionnalité*, Mémoire intermédiaire de recherche sous la direction d'Emmanuel Cartier, Université de Lille, 2019, 58 p. (http://hdl.handle.net/20.500.12210/20225), p. 9 et ss.

[415] Les données chiffrées varient d'un site à l'autre mais nous avons maintenant moins de 35 000 communes suite aux créations de communes nouvelles ces dernières années.

de coopération sans fiscalité propre. Il n'est donc pas anormal de trouver des variations sur l'appropriation d'une procédure contentieuse dans un tel cas.

Ainsi sur les 754 décisions rendues par le Conseil constitutionnel sur une QPC, seules 44 ont concerné les collectivités et leurs groupements[416]. Elles se répartissent de la manière suivante : dix-neuf décisions pour les communes, onze pour les départements, deux pour les régions, un pour une collectivité territoriale à statut particulier (la ville de Paris), quatre pour les collectivités d'outre-mer (dont une pour une province) ainsi que quatre pour des EPCI à fiscalité propre et deux pour des syndicats classiques. Bien évidemment, cela ne donne pas le nombre exact de collectivités ou de groupements ayant soulevé ou souhaité soulever une QPC, car le fait que l'enjeu soit arrivé devant le Conseil constitutionnel interrompt l'action des autres collectivités. Ainsi, sur les questions relatives aux prestations sociales, ce sont parfois plus de trente départements qui sont intervenus, soit comme requérants, soit comme tiers intervenants QPC, alors qu'une seule décision a été rendue par prestation[417]. Ce type d'action collective[418] ne se retrouve plus depuis 2012 mais dès lors, le nombre de décisions ne rend pas fidèlement compte de l'enjeu pour une catégorie de collectivité, notamment s'agissant des départements.

Par ailleurs, il faut aussi noter que les sujets abordés par les collectivités et leurs groupements peuvent être très variables et d'un intérêt très limité à quelques collectivités[419] jusqu'à l'intérêt de toutes[420] en passant par celui concernant uniquement une catégorie de collectivités[421]. Là encore, cela montre que le bilan n'est pas évident à faire lorsqu'il s'agit des collectivités territoriales en raison de leurs différences.

Les collectivités et leurs groupements ont obtenu gain de cause sur leur demande avec dix inconstitutionnalités prononcées. Cependant, il faut reconnaître que cela n'a pas toujours concerné les sujets les plus importants[422], à l'exemple des enjeux financiers soulevés par les départements, même si la victoire contentieuse pour le respect du droit des biens, pour l'octroi d'aides publiques ou encore pour la mise en œuvre de l'action publique n'est évidemment pas négligeable du tout[423]. Par ailleurs, les collectivités bénéficieront de quatre décisions dans lesquelles le Conseil constitutionnel a émis des réserves sur la disposition visée mais sans que

---

[416] Soit 6% des décisions rendues. Sans oublier la décision : Cons. const., déc. n° 2019-795 du 5 juill. 2019, *Commune de Saint-Rose et autres* sur les 64 décisions rendues en 2019. Sur le bilan, voir aussi PEDRO (M.) et WAREING (I.), *Les collectivités territoriales justiciables de la QPC*, Mémoire de recherche – Droit et contentieux constitutionnels approfondis, décembre 2019, p. 11 et ss.

[417] Voir Cons. const., déc. n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011, , *Départements de la Seine-Saint-Denis et autres ;* n° 2011-143 QPC du 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault* ; n° 2011-144 QPC du 30 juin 2011, *Départements de l'Hérault et des Côtes d'Armor.*

[418] Maintenant, une telle action est aussi dépendante du sujet visé et des conditions politiques du moment. Voir la seconde partie pour une analyse plus approfondie de ces actions collectives.

[419] Comme la QPC sur le contrôle de légalité dans les communes de Polynésie ou celle sur le droit du travail en Nouvelle-Calédonie, respectivement Cons. const., déc n° 2010-107 QPC du 17 mars 2011, *Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete et* n° 2014-392 QPC du 25 avril 2014, *Province Sud de Nouvelle-Calédonie.*

[420] Quand cela concerne le droit de propriété ou la mise en œuvre de l'action publique.

[421] Pour les cas relatifs à l'intercommunalité ou les compétences sociales des départements.

[422] Voir *infra* les victoires contentieuses sur la protection des communes au regard des lois sur l'intercommunalité.

[423] Voir Cons. const., déc. n° 2010-67/86 QPC du 17 décembre 2010, *Région Centre et région Poitou-Charentes ;* n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011, *Département des Landes ;* n° 2013-350 QPC du 25 octobre 2013, *Commune du Pré-Saint-Germain*.

cela ne les ait pour autant satisfaites[424]. Sans oublier, qu'il n'y a plus eu de réserves prononcées depuis les décisions de 2011.

Sur un plan temporel, seules huit décisions ont été rendues entre 2016 et 2018, soit moins de 20 % de l'ensemble des décisions rendues à leur égard, ce qui pourrait laisser penser à un désintérêt des collectivités depuis 2014. Or ce n'est pas réellement le cas. Comme pour toute nouvelle voie contentieuse, les collectivités en ont profité immédiatement pour en tester toutes les potentialités et en conséquence, une fois cela fait, les enjeux se réduisent. Sans oublier que l'usage de la QPC par les collectivités, dépend aussi de l'actualité législative les concernant et dépend surtout, s'agissant de la QPC, de la saisine du Conseil constitutionnel sur la voie de l'article 61 de la Constitution. Or les textes importants des années 2014 et 2015 par exemple, l'ont été, avec l'utilisation du moyen portant sur une éventuelle atteinte à la libre administration[425]. Il ne faut pas oublier que la QPC ne s'inscrit pas dans un recours direct au Conseil constitutionnel par les collectivités, mais dans le cadre d'un procès ordinaire, donc faut-il encore qu'un tel procès soit envisageable pour que les collectivités puissent poser cette question[426]. Dès lors, il ne ressort pas des statistiques un usage moindre par les collectivités de la QPC.

Ce rapide bilan statistique ne saurait rendre compte, à lui seul, de la qualité de l'appropriation de la QPC par les collectivités, d'autant que l'enjeu essentiel pour elles c'est de protéger leurs droits et libertés, notamment leur libre administration.

B) La QPC : une action substantielle pour la protection de leur libre administration

Il est évident que la QPC sert à protéger tous les droits et toutes les libertés constitutionnellement garanties. Mais lorsque l'enjeu porte sur les collectivités territoriales, est-ce identique (1) alors que la protection de leur libre administration est essentielle (2) ?

1. La protection générale des droits et libertés des collectivités territoriales

Si le débat sur la pertinence de la reconnaissance de droits fondamentaux aux personnes morales a bien existé, il est maintenant acquis que celles-ci sont bien titulaires de tels droits[427]. Les débuts de cette reconnaissance sont observables soit en droit comparé dans différents États[428], soit en droit de l'Union européenne, notamment par les décisions la

[424] Cela a concerné les prestations sociales financées par les départements, Cons. const., déc. n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011, , *Départements de la Seine-Saint-Denis et autres ;* n° 2011-143 QPC du 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault* ; n° 2011-144 QPC du 30 juin 2011, *Départements de l'Hérault et des Côtes d'Armor* mais aussi le cas des centres d'orientation scolaire, Cons. const., déc. n° 2011-149 du 13 juill. 2011, *Département de Haute-Savoie*.

[425] Loi n° 2014-58 du 27 janvier 2014 de modernisation de l'action publique territoriale et d'affirmation des métropoles (MAPTAM) avec la décision n° 2013-687 DC en date du 23 janvier 2014 et loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République avec la décision n° 2015-717 DC du 6 août 2015. Une QPC nécessite alors sur les dispositions déjà analysées un changement de circonstances.

[426] Sans oublier qu'une partie non négligeable du droit des collectivités territoriales provient du droit de l'Union européenne qui ne saurait donner lieu à une QPC.

[427] DUPRE DE BOULOIS (X.), « Les droits fondamentaux des personnes morales – 1ère partie : pourquoi ? » *RDLF* 2011, chron. n° 15.

[428] FAVOREU (L.) et ROUX (A.), « La libre administration des collectivités territoriales est-elle une liberté fondamentale ? », in *Cahiers du Conseil constitutionnel* n° 12 (Droit constitutionnel des collectivités territoriales), mai 2002.

juridiction de l'Union européenne[429], dans cette seconde situation, les premiers droits reconnus ont eu un caractère économique à la demande des sociétés[430].

Puis les personnes morales se sont vues reconnaître d'autres droits fondamentaux plus classiques, comme le droit de propriété, la liberté d'expression, la liberté religieuse, la liberté syndicale, la liberté de réunion, la liberté d'entreprendre ou encore les droits relatifs au respect de la vie privée[431]. La nature spécifique des collectivités territoriales, en tant que personne morale de droit public, en fait des justiciables particuliers au regard d'une protection des droits de l'homme[432]. Mais, la QPC n'est pas un contentieux de protection des droits de l'homme au sens général mais de celle des droits et libertés constitutionnellement garantis or cela peut donc viser plus aisément les collectivités.

Au regard des travaux déjà mené sur les droits fondamentaux des personnes morales, les collectivités territoriales ont pu inscrire leur démarche d'usage de la QPC dans la classification des droits ainsi construite[433].

Ainsi, il n'y a aucune raison que les collectivités ne soient pas titulaires des droits liés à la reconnaissance de leur personnalité juridique. Il s'agit alors principalement du droit au respect de leurs biens (ou du droit de propriété) et du droit au recours et à l'ensemble des caractéristiques de ce droit, notamment sur les aspects liés au droit de la défense). De tels droits ont été invoqués dans le cadre de la QPC. Il en est de même avec le principe d'égalité, que le Conseil constitutionnel reconnaît, bien avant la QPC, applicable aux personnes morales[434].

Elles sont aussi titulaires des droits relatifs à la protection de leur qualité d'organisation, composante de l'État et de droits liés à leur objet social. Et il faut reconnaître que sur ces plans-là, il existe des spécificités aux collectivités justifiant une spécialisation du ou des droits et libertés reconnus. Il paraît difficile, pour ne pas dire impossible, de reconnaître comme droit fondamental d'une collectivité, la liberté religieuse, à l'instar de qui est reconnu pour une association cultuelle ou la liberté de manifester comme cela peut l'être pour un parti politique. Dès lors, pour les collectivités, la liberté constitutionnellement garantie la plus essentielle s'avère être la libre administration[435].

---

[429] A ce propos, la charte européenne des droits fondamentaux ne vise spécifiquement les personnes morales qu'à propos du droit d'accès aux documents (art. 42), du droit de saisir le Médiateur (art. 43) et du droit de pétition (art. 44).

[430] Un tel constat a pu être faire au début de la QPC. HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Portrait du justiciable de la QPC : qui demande la protection des "droits et libertés que la Constitution garantit" ? » *La Revue des Droits de l'Homme*, Centre de recherche et d'études sur les droits fondamentaux (Nanterre), 2016, <http://journals.openedition.org/revdh/2481>. <10.4000/revdh.2481>. <hal-01648807>.

[431] Pour les références complètes, se reporter à DUPRE DE BOULOIS (X.), *art. cit. 1ère partie*.

[432] *Les droits de l'homme et les personnes morales*, Acte du premier colloque du Départements des droits de l'homme de l'UCL, Bruxelles, Bruylant, 1970.

[433] PIERRE (R.), *Les droits fondamentaux des personnes morales de droit privé*, Thèse Limoges, 2010, cité in DUPRE DE BOULOIS (X), *art. cit. 2e partie*.

[434] Cons. const., déc. n° 81-132 DC du 16 janv. 1982, *Loi de nationalisation*, cons. 29.

[435] MERLAND (G.). « Les collectivités locales, actrices de la QPC » *in* CARTIER (E.), GAY (L.), VIALA (A.) (sous la direction de). *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée* ? Paris : Institut universitaire Varenne, 2015. Collection « Colloques & essais ». p 100.

2. La protection attendue de leur libre administration

L'intégration de la libre administration parmi les droits et libertés garantis constitutionnellement n'était pas forcément évidente. Autant le Conseil constitutionnel avait pu reconnaître dès 1979 qu'elle avait une valeur constitutionnelle, autant il a fallu attendre l'affirmation par le Conseil d'État qu'elle était bien une liberté fondamentale en 2001, ce que reprendra le Conseil constitutionnel dès 2010[436]. Dès lors, les collectivités invoquent presque à chaque fois cette liberté fondamentale, dès lors que les mesures prises, ou non[437], par le législateur pourraient lui porter atteinte.

Ainsi selon les développements de MM. GODDAER (A.) et MAURICE (M.)[438] :
« *Dès lors, les autorités locales ont recouru principalement au principe de la libre disposition des ressources (art 72-2 al 1 de la Constitution) et au principe de la compensation financière (art 72-2 alinéa 4 de la Constitution).*
Cependant, pour le premier principe exposé, le Conseil constitutionnel le relie systématiquement à l'article 34 de la Constitution[439] laissant au législateur une certaine liberté d'action notamment dans la diminution des ressources et les obligations qui pèsent sur les dépenses des collectivités territoriales. Pour ce qui est de la première hypothèse, le Conseil constitutionnel ne sanctionne le dispositif législatif que dans la mesure où celui-ci a « pour effet de réduire les ressources propres de certaines [collectivités] dans des proportions telles que serait méconnue leur autonomie financière »[440]. La seconde alternative implique, quant à elle, que les juges de la rue Montpensier soient plus stricts à l'égard de l'arsenal législatif puisqu'ils considèrent que « si le législateur peut, sur le fondement des articles 34 et 72 de la Constitution, assujettir les collectivités territoriales ou leurs groupements à des obligations, ou les soumettre à des interdictions, c'est à la condition, notamment, que les unes et les autres répondent à des fins d'intérêt général »[441]. Cette condition de l'intérêt général révèle ainsi « toute son utilité dans l'exercice du contrôle de proportionnalité de l'atteinte : plus la finalité d'intérêt général sera discutable, plus le juge constitutionnel aura tendance à sanctionner la disproportion entre la gravité de l'atteinte au principe constitutionnel et la justification de celle-ci »[442]. Ce fut notamment le cas dans la décision Département des Landes du 8 juillet 2011 qui s'est soldée par une déclaration

---

[436] Cons. const., déc. n° 79-104 DC du 23 mai 1979, *Loi modifiant les modes d'élection de l'Assemblée territoriale et du Conseil de gouvernement du territoire de la Nouvelle-Calédonie et dépendances et définissant les règles générales de l'aide technique et financière contractuelle de l'État*, CE, 18 janv. 2001, *Commune de Venelles*, n° 229247 et Cons. const., déc. n° 2010-12 QPC du 2 juill. 2010, *Commune de Dunkerque*.

[437] Avec l'hypothèse de l'incompétence négative du législateur qui peut porter une telle atteinte.

[438] GODDAER (A.), MAURICE (M.), *Les collectivités territoriales et la question prioritaire de constitutionnalité*, *op. cit.*, p. 21 et ss.

[439] « Considérant que l'article 34 de la Constitution réserve au législateur la détermination des principes fondamentaux de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources ; que, si, en vertu des articles 72 et 72-2 de la Constitution, les collectivités territoriales « s'administrent librement par des conseils élus » et « bénéficient de ressources dont elles peuvent disposer librement », chacune d'elles le fait « dans les conditions prévues par la loi » *in* Cons. Const. déc. n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011, *Département des Landes* (pour les départements). n° 2013-305/306/307 QPC du 19 avril 2013, *Commune de Tourville-la-Rivière*. n° 2018-727 QPC du 13 juillet 2018, *Commune de Ploudiry* (pour les communes). n° 2014-386 QPC du 28 mars 2014, *Collectivité de Saint-Barthélemy* (Collectivités territoriales des articles 73 et 74 de la Constitution).

[440] Cons. const. déc. n° 2013-355 QPC du 22 novembre 2013, *Communauté de communes du Val de Sèvre*.

[441] Cons. const. déc. n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011, *Département des Landes*.

[442] MERLAND (G.) « Les collectivités locales, actrices de la QPC » *in* CARTIER (E.), GAY (L.), VIALA (A.) (sous la direction de). *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée* ? *Op cit*. p. 91.

d'inconstitutionnalité en raison des « atteintes manifestes [mais] sinon cela reste très timide »[443].

Pour ce qui est du principe de la compensation financière, les collectivités territoriales ont fondé beaucoup d'espoir sur cette protection constitutionnelle en raison de l'« insuffisance des compensations de l'État au moment du transfert de compétences » et des charges. Mais, le Conseil constitutionnel est resté « timide » dans son appréciation de cette garantie puisqu'il précise que l'obligation de compensation ne demeure que lorsque le législateur procède à un transfert, une création ou une extension de compétence[444] *et que l'article 72-2 ne vise pour ce qui concerne les deux dernières « que celles qui présentent un caractère obligatoire »*[445]. *De surcroît, le Conseil constitutionnel considère « que, lorsqu'il transfère aux collectivités territoriales des compétences auparavant exercées par l'État, le législateur est tenu de leur attribuer des ressources correspondant aux charges constatées à la date du transfert »*[446]. *Cette dernière contrainte est lourde de conséquences pour les collectivités territoriales qui peuvent faire face à des évolutions de charges. Par exemple, pour les départements, en raison de l'augmentation du nombre de bénéficiaires d'une aide sociale*[447]. *Ainsi, le fait que le Conseil constitutionnel demeure dans son office c'est-à-dire dans un contrôle objectif et abstrait de la disposition contestée sans tenir compte des données factuelles nuit gravement à l'efficience de la QPC et de son appréhension par des justiciables comme les collectivités locales.*

Par ailleurs, le principe de la libre administration des collectivités territoriales est placé dans une situation analogue à celui de l'autonomie financière. En effet, cette garantie est associée à l'article 34 de la Constitution, « ce qui souligne, et postule, qu'avant d'être un principe qui limite la compétence du législateur, il est d'abord un principe qui fonde cette compétence »[448]. *Ainsi, « En menant sa barque, le législateur doit ainsi éviter [le simple écueil] qu'est l'atteinte excessive portée à la libre administration des collectivités locales »*[449]. *De plus, cette protection est principalement sollicitée en combinaison et en complément d'autres principes et notamment celui précité de l'autonomie financière des collectivités territoriales. Cette caractéristique se retrouve principalement pour les départements (dans 10 décisions sur 12 rendues par le Conseil constitutionnel sur les départements soit 83 %) ainsi que les associations (dans 50 % des décisions) et les collectivités territoriales des articles 73 et 74 de la Constitution (75 %). Pour autant, ce n'est pas le cas des communes qui sollicitent exclusivement le principe de libre administration, sans aucunes autres garanties constitutionnelles spécifiques aux entités infra-étatiques (dans 15 décisions sur 20 rendues par le Conseil constitutionnel sur les communes soit 75 %). Mais, les déclarations d'inconstitutionnalité sur ce seul fondement sont marginales et exceptionnelles (Une décision de non-conformité*[450] *sur les 20 rendues sur les communes par*

---

[443] Annexe 1 – ADF.

[444] Cons. const., déc. n° 210-56 QPC du 18 octobre 2010, *Département du Val-de-Marne*, cons 6. 25 mars 2011, n° 2010-109 QPC, *Département des Côtes d'Armor*, cons 6.

[445] Cons. const., déc. n° 2011-142/145 QPC du 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et autres*, cons. 13 et n° 2011-144 QPC, *Départements de l'Hérault et des Côtes d'Armor*, Cons. 7.

[446] Cons. const., déc. n° 2011-142/145 QPC, du 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et autres*, cons. 12.

[447] Annexe 3 – Département du Pas-de-Calais.

[448] STAHL (J.-H.), « Le principe de libre administration a-t-il une portée normative ? ». *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel.* Numéro 42. Janvier 2014. [En ligne] <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/le-principe-de-libre-administration-a-t-il-une-portee-normative> [Consulté le 10 avril 2019].

[449] *ibid.*

[450] Cons. const., déc. n° 2014-391 QPC du 25 avril 2014, *Commune de Thonon-les-Bains et autre*, cons. 8. Déclaration d'inconstitutionnalité prononcée en raison du rattachement d'office d'une commune à un EPCI à fiscalité propre, l'arsenal législatif ne prévoyant « aucune consultation des conseils municipaux des communes

le Conseil constitutionnel soit environ 5 %). En effet, le Conseil constitutionnel a considéré que « la décision de procéder à la fusion de communes ne constitue pas un acte portant atteinte à la libre administration des collectivités territoriales »[451]*. De plus, lorsque l'atteinte à la libre administration par un arsenal législatif est reconnue par les juges de la rue Montpensier, celle-ci ne se traduit pas inéluctablement par une inconstitutionnalité puisqu'elle répond souvent « à un but d'intérêt général »*[452]*. Il en va ainsi, par exemple, pour la participation forcée d'une commune à un établissement public de coopération intercommunale*[453] *ou au retrait d'une commune d'une telle structure*[454]*.*
Dès lors, les praticiens ainsi que les collectivités territoriales en tant que justiciable de la QPC ont « le sentiment que le Conseil constitutionnel est du côté de l'État, de manière extrêmement partiale »[455]*, et que « dans les faits, concrètement, il faut vraiment des violations manifestes et disproportionnées de [leurs] droit [s] pour qu'il reconnaisse l'atteinte »*[456]*. Là encore, une telle appréhension de la QPC impacte sa légitimité et son efficience. ».*

Pour compléter ce bilan peu favorable aux collectivités que dire alors de l'affaire de la fusion des régions. Normalement, elles pouvaient, voire devaient, être consultées au regard de deux fondements : d'une part la dernière phrase de l'alinéa 3 de l'article 72-1 de la Constitution, qui prévoir une possible consultation, et d'autre part l'article 5 de la charte européenne de l'autonomie locale, qui prévoit une obligation de consultation. Et pourtant elles ne le seront pas et ne disposent d'aucun moyen pour empêcher cela. En effet, dans le cadre de son contrôle préventif, le Conseil constitutionnel a considéré que cette phrase n'imposait aucune obligation au Parlement de consulter les collectivités préalablement au dépôt d'un projet de loi ou à l'adoption d'une loi modifiant leurs délimitations territoriales, tout en rappelant qu'il ne peut prendre en compte dans son contrôle les normes internationales, comme la charte précitée[457]. Par ailleurs, dans le cadre d'une QPC, le Conseil constitutionnel a considéré que cette dernière phrase de l'article 72-1 est « *une l'habilitation ainsi donnée au législateur (et) n'institue pas un droit ou une liberté qui puisse être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ;* »[458]. Enfin, le Conseil d'État a quant à lui affirmé « *que si, en vertu des dispositions de l'article 55 de la Constitution, le juge devant lequel un acte administratif est contesté au motif que les dispositions législatives dont il fait application sont contraires à une norme juridique contenue dans un traité ou un accord régulièrement introduit dans l'ordre juridique interne est habilité à écarter l'application de celles-ci, il ne peut être utilement saisi d'un moyen tiré de ce que la procédure d'adoption de la loi n'aurait pas été conforme aux stipulations d'un tel traité ou accord ; qu'ainsi le moyen tiré de ce que la loi du 16 janvier 2015 fixant la nouvelle délimitation des régions aurait été adoptée en méconnaissance des stipulations de l'article 5 de la Charte européenne de l'autonomie locale imposant la consultation préalable des collectivités locales ne peut qu'être écarté ;* »[459]. Ainsi, les collectivités territoriales ne

---

intéressées par ce rattachement et, en particulier, du conseil municipal de la commune dont le rattachement est envisagé » et que dès lors « ces dispositions portent à la libre administration des communes une atteinte manifestement disproportionnée ».

[451] Cons. const., déc. n° 2010-12 QPC du 12 juillet 2010, *Commune de Dunkerque*, cons. 4.
[452] Cons. const., déc. n° 2013-303 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Puyravault*, cons. 10.
[453] Cons. const., déc. n° 2013-303 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Puyravault*.
[454] Cons. const., déc. n° 2013-304 QPC du 26 avril 2013, *Commune de Maing*, cons. 7.
[455] Annexe 2 – Maître Manuel Gros.
[456] Annexe 1 – ADF.
[457] Cons. const., déc. n° 2014-709 du 15 janvier 2015, *Loi relative à la délimitation des régions, aux élections régionales et départementales et modifiant le calendrier électoral*.
[458] Cons const., n° 2010-12 QPC du déc. 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque*, cons. 3.
[459] CE, 27 oct. 2015, *Parti Lorrain et autres*, n° 393026.

disposent d'aucune voie de droit pour faire reconnaître leur droit à être consultées en cas de modification de leurs limites territoriales. Or leur territoire représente ce qu'elles sont.

Finalement le contentieux de la QPC sur cet aspect-là a été plus que décevant pour les collectivités, d'autant que les montants financiers parfois en jeu étaient colossaux avec plusieurs milliards d'euros. Mais finalement cette déception sur la QPC est identique à celle relative au contrôle préventif[460].

[460] Comme avec la décision Cons. const., déc. n° 2019-787 DC du 25 juillet 2019, *Loi pour une école de confiance*, dans laquelle la Haute assemblée confirme la non compensation financière, pour les communes ayant déjà mis en place l'école à trois ans, sauf pour les enfants qui s'ajouteraient par l'effet obligatoire de la loi, alors qu'elles ont juste souhaité apporter un service facultatif, alors, à leurs administré. La compensation n'est accordée intégralement qu'aux communes mettant en place le nouveau dispositif. Ce n'est pas très incitatif pour les communes.

Section 2 : *Le justiciable - entreprise : approche quantitative et qualitative de la présence d'un acteur majeur du contentieux de la QPC*

Par Jean-Christophe DUHAMEL[461], Samuel TURI, Dimaryk VINCKEN[462]

L'identification du justiciable - entreprise s'est opérée sur un double panel de décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel, et de décisions de filtrage rendues par la Cour de cassation et le Conseil d'État. L'affinement des données récoltées aura été, ceci étant, plus important pour les décisions rendues par le Conseil constitutionnel, ce dont témoigneront les éléments et analyses fournis dans la présente partie du rapport.

S'agissant des décisions rendues par le Conseil constitutionnel, le champ de référence débute à la décision n° 2010-1 du 28 mai 2010 et se termine à la décision n° 2018-767 du 22 février 2019.

S'agissant des décisions de filtrage rendues par la Cour de cassation, le champ de référence débute à la décision n° 09-81.027 du 2 mars 2010 et se termine à la décision n° 18-20.480 du 21 décembre 2018.

S'agissant des décisions de filtrage rendues par le Conseil d'État, le champ de référence débute à la décision n° 336753 du 14 avril 2010 et se termine à la décision n° 424331 du 26 novembre 2018.

Ratione personae, l'identification du justiciable - entreprise s'est opérée avant tout au regard de sa qualité d'acteur économique producteur de biens et/ou services ; ce faisant, ont été recherchées aussi bien des entreprises publiques que privées, que des coopératives, des mutuelles ou encore des GIE… La qualité d'acteur économique ne préjuge pas d'un statut légal ou d'une forme juridique particulière. Toutefois, le seul critère ayant conduit à l'identification du justiciable entreprise fut l'existence d'un groupement doté de la personnalité morale.

Ce choix méthodologique consistant à cibler les entreprises personnes morales a été dicté par l'objectivité qui commande à la qualification d'entreprise s'agissant de groupements soumis à un principe de spécialité. Nous n'ignorons pas cependant que l'entreprise peut être exercée à titre individuel. Mais la personne physique n'étant pas, par définition, soumise à un principe de spécialité, il est souvent difficile d'identifier avec une rigueur satisfaisante si une personne physique agit au titre de l'entreprise qu'elle gère ou qu'elle possède ; en somme, il est difficile d'identifier le justiciable – entrepreneur avec une objectivité équivalente à celle concourant à l'identification du justiciable – entreprise. Le justiciable – entreprise non doté de la personnalité morale, autant dire le justiciable – entrepreneur, constitue une catégorie juridique aux contours flous. Ceci tient pour l'essentiel au fait que le patrimoine de l'entreprise se confond par définition avec le patrimoine de l'entrepreneur (sauf EIRL), la distinction patrimoine privé / patrimoine professionnel est fréquemment ambiguë ; par suite, les colorations professionnelle et privée du contentieux se mélangent assez fréquemment.

[461] Docteur en droit, ingénieur de recherche, CRDP (EA n° 4487) - Université de Lille
[462] Etudiants en Master 2, Faculté de Droit de Lille, Stagiaires au CRD&P durant l'été 2019.

C'est pour cette raison que le justiciable – entreprise, objet des présentes analyses, est uniquement structuré sous forme de groupement doté de la personnalité morale. Toutefois, à titre incident, et par souci de fournir des éléments sur ce justiciable – entreprise à titre individuel, nous offrons tout de même une représentation statistique de sa présence dans le contentieux QPC porté devant le Conseil constitutionnel. Cette présentation est proposée *hic et nunc*, pour ne plus avoir à y revenir par la suite. Il s'est donc essentiellement agi d'observer les demandes émises par des personnes physiques dans des contentieux à l'occasion desquels fut estimé qu'elles agissaient « nettement », sans « ambiguïté », au bénéfice et pour la préservation des intérêts de l'entreprise individuelle. Cette catégorie s'étend au-delà de l'entreprise commerciale, intégrant par exemple des exploitations agricoles ou entreprises artisanales. Voici les résultats de cette tentative d'identification du justiciable – entrepreneur dans des matières où nous pressentions pouvoir le rencontrer, à savoir en droit pénal, en droit commercial et économique, en droit administratif, en droit social et en droit fiscal :

- Parmi les 679 décisions QPC, 92 touchent des personnes physiques en matière de droit pénal, **dont 3 à titre de justiciable – entrepreneur dans le domaine suivant** :
- Cumul des poursuites pénales pour banqueroute avec la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire et cumul des mesures de faillite ou d'interdiction prononcées dans ces cadres (2 décisions) ;
- Sanction de la rétention de précompte des cotisations sociales agricoles.

- Parmi les 679 décisions QPC, 17 touchent des personnes physiques en matière de droit commercial et économique, **dont 6 à titre de justiciable – entrepreneur dans les domaines suivants** :
- Obligation d'affiliation à une corporation d'artisans en Alsace-Moselle ;
- Responsabilité du dirigeant pour insuffisance d'actif ;
- Effet du plan de redressement judiciaire à l'égard des cautions ;
- Cession forcée des droits sociaux d'un dirigeant dans le cadre d'une procédure de redressement judiciaire ;
- Ouverture d'une procédure collective à l'encontre du dirigeant d'une personne morale placée en redressement ou en liquidation judiciaire ;
- Inscription au registre du commerce et des sociétés des loueurs en meublé professionnels.

- Parmi les 679 décisions QPC, 26 touchent des personnes physiques en matière de droit administratif, **dont 2 à titre de justiciable – entrepreneur dans les domaines suivants** :
- Activité de transport public de personnes à motocyclette ou tricycle à moteur ;
- Noms de domaine internet

- Parmi les 679 décisions QPC, 27 touchent des personnes physiques en matière de droit social, **dont 2 à titre de justiciable – entrepreneur dans les domaines suivants** :
- Indemnité légale pour travail dissimulé ;
- Cotisations et contributions sociales des travailleurs non salariés non agricoles [outre-mer]

- Parmi les 679 décisions QPC, 69 touchent des personnes physiques en matière de droit fiscal, **dont 8 à titre de justiciable – entrepreneur dans les domaines suivants** :
- Responsabilité solidaire des dirigeants pour le paiement d'une amende fiscale

- Calcul de l'indemnité de réduction due par le donataire ou le légataire d'une exploitation agricole en Alsace-Moselle
- Cotisations et contributions sociales des travailleurs non salariés non agricoles [outre-mer]
- Détermination du taux d'intérêt majorant les sommes indûment perçues à l'occasion d'un changement d'exploitant agricole
- Cotisation de solidarité au régime de Sécurité sociale des exploitants agricoles
- Exonération d'impôt sur le revenu de l'indemnité compensatrice de cessation de mandat d'un agent général d'assurances (2 décisions)
- Contributions sociales sur certains revenus de capitaux mobiliers perçus par des personnes non salariées des professions agricoles

Toutes ces précautions méthodologiques ayant été posées, il est alors possible d'avancer dans l'identification du justiciable – entreprise. À l'observation de son importance numérique dans le contentieux QPC (A), succédera son profilage juridico – économique (B). Ensuite, c'est dans un contexte de tierce intervention que seront scrutés la présence et le rôle de l'entreprise (C). Enfin, la parole sera laissée aux entreprises elles-mêmes, afin qu'elles puissent faire valoir leur propre perception de leur présence dans le contentieux QPC (D).

A) L'importance numérique du justiciable - entreprise dans le contentieux QPC

On a pu relever, si ce n'est regretter au regard d'attentes cultivées *ab initio*, une surreprésentation de la matière économique dans le contentieux de la QPC, à tel point que « la contrée des droits fondamentaux se transforme alors en un vaste supermarché où chacune pioche des ressources argumentatives pour soutenir ses intérêts économiques[463] » ! Le constat est-il valable sur période longue, c'est-à-dire sur celle retenue dans la présente étude ? Si l'on considère que les entreprises portent spécifiquement la défense d'« intérêts économiques », alors il faut à tout le moins admettre qu'elles représentent une part non négligeable des justiciables de la QPC, qu'il s'agisse du contentieux traité par le Conseil constitutionnel (1) ou de celui des décisions de filtrage (2)

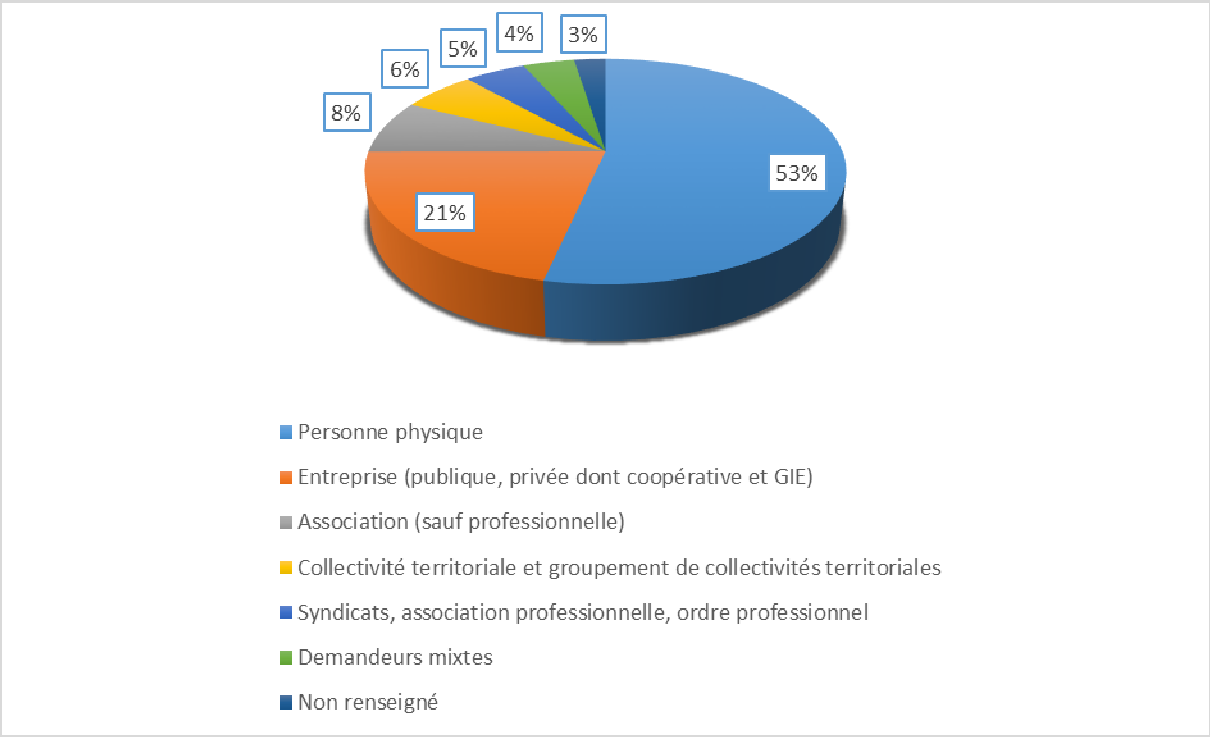
1. Les décisions QPC rendues sur demande d'au moins une entreprise (en volume et %) parmi le total des décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel

Table des données

Catégories de justiciables	**Nbre d'actions**	**Pourcentage**
Personnes physiques	363	53 %
Entreprises (publiques, privées dont coopératives et GIE)	**143**	21 %
Associations (sauf professionnelles)	52	8 %
Collectivités territoriales et groupements de collectivités territoriales	40	6 %
Syndicats, associations professionnelles, ordres professionnels	33	5 %
Demandeurs mixtes (au moins 2 demandeurs de catégorie différente) ➢ *(Dont demandeurs mixtes avec au moins 1 entreprise)*	31 ***(3)***	4 % *(0,4 %)*
Non renseignées	17	3 %
Total général	**679**	**100,00 %**

[463] DUPRE de BOULOIS (X.), « La QPC comme supermarché des droits fondamentaux ou les dérives du contentieux objectif des droits », *Revue des droits et libertés fondamentaux*, 2014, chron. n° 2.

Graphique



Lecture : les demandes portées exclusivement par une ou plusieurs entreprises représentent 21 % du contentieux QPC devant le Conseil constitutionnel sur la période de référence, soit 143 décisions, auxquelles s'ajoutent 3 demandes mixtes supplémentaires portées avec des personnes physiques ; en tout, le nombre de demandes portées par au moins 1 entreprise est de 146.

2. Les décisions de filtrage rendues sur demande d'au moins une entreprise (en volume et %) parmi le total des décisions de filtrage rendues par la Cour de cassation et le Conseil d'État

	Total des décisions rendues (vol.)	Décisions rendues sur demande d'au moins une entreprise (vol. et %)
Filtrage Cour de cassation (1)	**2637**	**558 (21,2 %)**
Filtrage Conseil d'État (2)	**1295**	**300 (23,2 %)**
TOTAL (1) et (2)	**3932**	**858 (21,8 %)**
Décisions QPC du Conseil constitutionnel	*679*	*146 (21,4 %)*

Lecture : parmi les 1295 décisions de filtrage rendues par le Conseil d'État, 300 le furent sur demande introduite par au moins une entreprise.

La mise en comparaison des résultats figurant en 1. et 2. aboutit à une coïncidence assez spectaculaire : sur dix années de contentieux QPC, il existe une proportion quasi égale de justiciables – entreprises en phase de filtrage devant la Cour de cassation et le Conseil d'État et en phase de contrôle de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel. L'équilibre des taux est presque également acquis entre la Cour de cassation et le Conseil d'État.

L'analyse des rapports de proportion entre les décisions de filtrage fructueuses et infructueuses est menée dans la 3ème partie de la présente étude.

B) Profilage du justiciable – entreprise dans les décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel

L'identification des actions portées par au moins une entreprise devant le Conseil constitutionnel a abouti à 146 résultats.

Toutefois, plusieurs actions devant le Conseil constitutionnel ont été portées par plusieurs entreprises, si bien que le nombre total d'entreprises justiciables de la QPC devant le Conseil constitutionnel, sur la période de référence, est de 180. Ces entreprises ont une forme juridique (1) et des caractéristiques économiques variées (2)

1. La forme juridique du justiciable – entreprise

Parmi les 180 groupements dotés de la personnalité morale, ont été isolés :

Forme juridique du justiciable – entreprise, demandeur à la QPC	**Volume**	**%**
Société par actions simplifiée (SAS)	52	29 %
Société anonyme (SA)	48	27 %
Société par actions simplifiée unipersonnelle (SASU)	22	12,5 %
Société à responsabilité limitée (SARL)	19	11 %
Société de droit étranger	13	7,5 %
Exploitation agricole à responsabilité limitée (EARL)	4	2 %
Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL)	4	2 %
Société en nom collectif (SNC)	4	2 %
Société civile	3	1,5 %
Société d'exercice libéral par actions simplifiée (SELAS)	2	1 %
Société européenne (SE)	2	1 %
Société d'assurance mutuelle	2	1 %
Coopératives	2	1 %
Groupement foncier agricole (GFA)	1	0,5 %
Société en commandite par actions (SCA)	1	0,5 %
Société d'exercice libéral à responsabilité limitée (SELARL)	1	0,5 %
TOTAL	**180**	**100 %**

1er constat : parmi les justiciables – entreprises, il existe une surreprésentation statistique des sociétés par actions dans le contentieux QPC (68,5 %) au regard de la démographie globale des sociétés commerciales.

Rappel sur la démographie globale des sociétés commerciales immatriculées en France :

Evolution des stocks de sociétés commerciales immatriculées en France de 2002 à 2016, selon leur type juridique (en volume ; en % au 1er janvier 2016)

	Sociétés immatriculées au 1er mars 2002	Sociétés immatriculées au 1er janvier 2008	Sociétés immatriculées au 1er janvier 2016		Evolution du nombre d'immatriculations de 2002 à 2016
	Volume	Volume	Volume	%	
SARL (y c. EURL)	845.470	1.212.661	1553.828	75,8 %	+ 83,8%
SA	149.108	64.694	34.102	1,7 %	- 77,1 %
SAS (y c. SASU)	24.890	112.331	432.379	21,1 %	+ 1637,2%
SNC	29.150	28.369	29.185	1,4 %	+ 0,1%
Sociétés en commandite	1.330	1.165	1.326	≈ 0 %	- 0,3 %
TOTAL	1.049.948	1.419.220	2.050.820	100 %	+ 95,3%

Sources : pour les résultats aux 1er janvier 2008 et 2016, extraction de données à partir de la base "Démographie des entreprises et des établissements", INSEE (actualisation au 28/09/2017) ; pour les résultats au 1er janvier 2002, v. Cozian (M.) et Viandier (A.), Deboissy (F.), Droit des sociétés*, 15ème éd., Litec, 2002, n° 9, p. 3 (établis à partir des données de l'INSEE).*

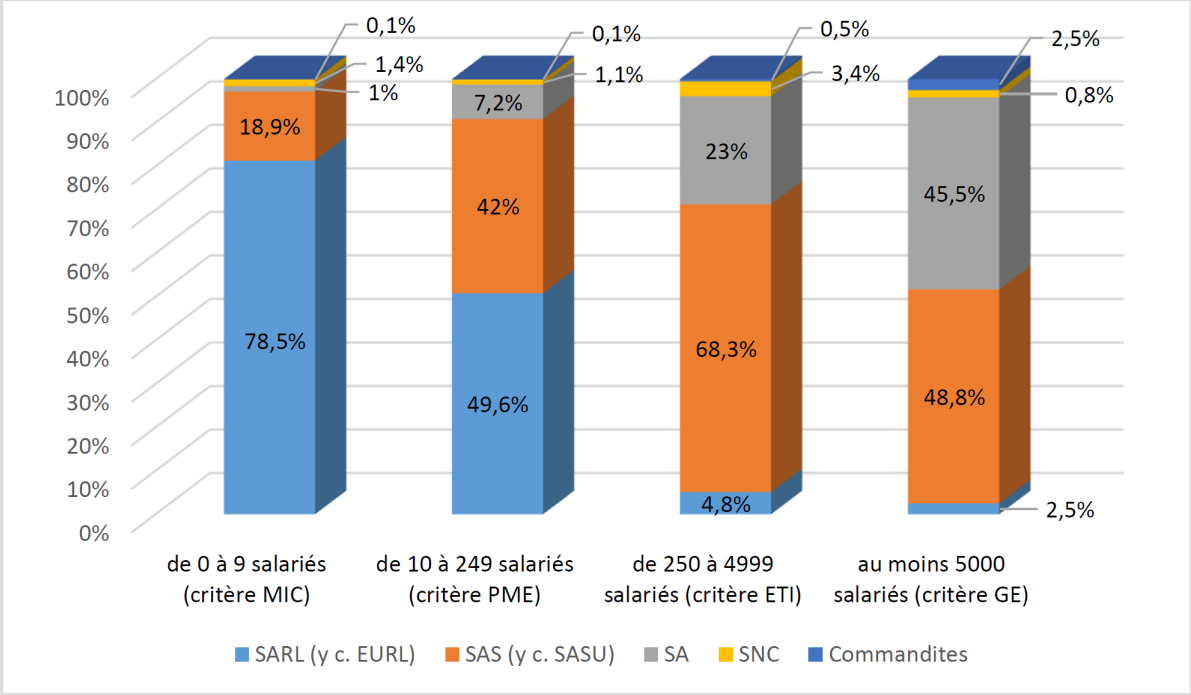
Ce premier résultat est un premier indice concourant à établir que le justiciable entreprise fait majoritairement partie de la catégorie des acteurs économiques les plus importants à l'échelle de l'économie nationale, conformément aux éléments rapportés ci-après pour mémoire :

Répartition des types de sociétés commerciales par tranches significatives d'effectifs salariés, au 1er janvier 2016 (en %)

	Sociétés commerciales < 10 salariés (critère MIC)	Sociétés commerciales de 10 à 249 salariés (critère PME)	Sociétés commerciales de 250 à 4999 salariés (critère ETI)	Sociétés commerciales ≥ 5000 salariés (critère GE)
SARL (y c. EURL)	78,5 %	49,6 %	4,8 %	2,5 %
SA	1 %	7,2 %	23 %	45,5 %
SAS (y c. SASU)	18,9 %	42 %	68,3 %	48,8 %

Source : extraction de données à partir de la base "Démographie des entreprises et des établissements", INSEE (actualisation au 28/09/2017).
Lecture : 48,8 % des sociétés comptant au moins 5000 salariés sont des SAS.

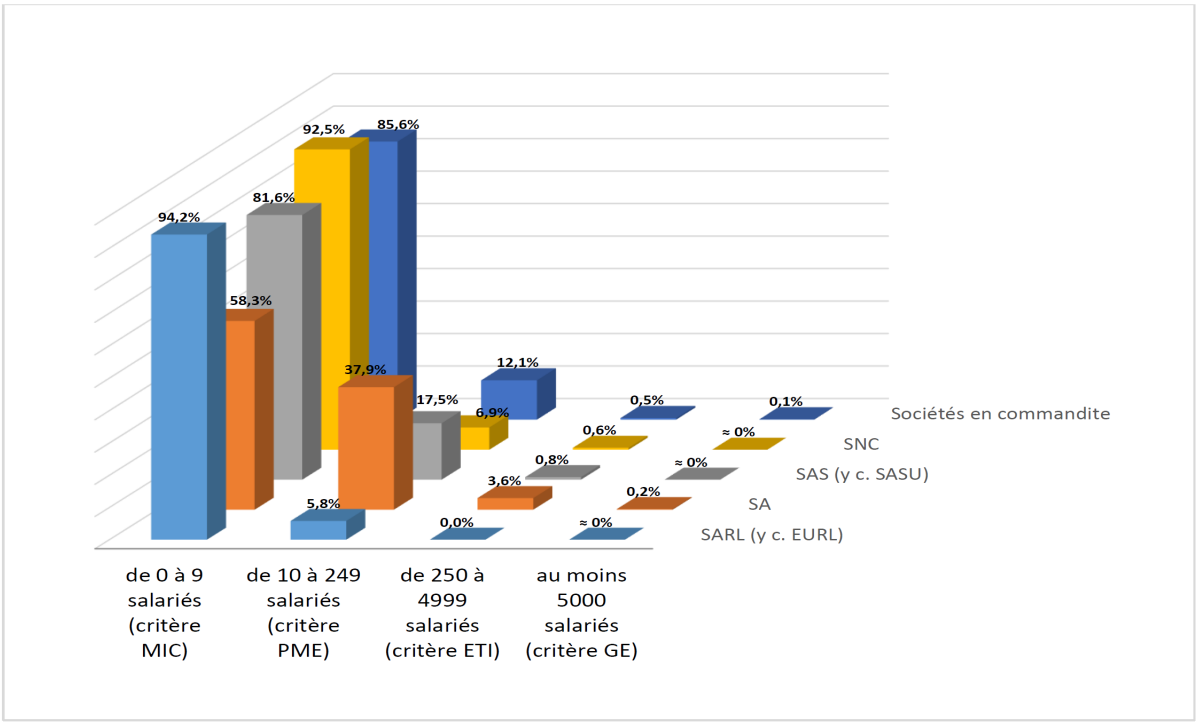
Répartition des types de sociétés commerciales par tranches d'effectifs salariés, au 1er janvier 2016 en France (en %)



(Source : extraction de données à partir de la base « Démographie des entreprises et des établissements », INSEE (actualisation au 28/09/2017))

Lecture : 48,8 % des sociétés comptant au moins 5000 salariés sont des SAS.

Répartition des tranches d'effectifs salariés par types de sociétés commerciales, au 1er janvier 2016 en France (en %)



(Source : extraction de données à partir de la base « Démographie des entreprises et des établissements », INSEE (actualisation au 28/09/2017))

Lecture : 5,8 % des SARL comptent entre 10 et 249 salariés.

2. Profilage économique du justiciable – entreprise dans les décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel

Le profilage économique du justiciable – entreprise consiste à déterminer à quelle catégorie économique d'entreprise appartient le demandeur à l'instance QPC (2.1). Toutefois, cette démarche comporte une limite relativement indépassable : l'approche du justiciable – entreprise en tant qu'unité légale – personne morale gomme les effets de taille, et partant de puissance économique potentielle, liée à l'appartenance à un groupe. Il sera alors intéressant d'intégrer dans les données chiffrées ce critère supplémentaire, potentiellement révélateur d'une puissance économique ignorée par la seule approche par unité légale (2.2). *Mutatis mutandis*, c'est une intuition similaire qui a commandé de retenir un critère supplémentaire, également révélateur d'une certaine puissance économique et financière du justiciable - entreprise : la cotation sur un marché financier, soit directe, soit par le groupe d'appartenance (2.3).

2.1. La catégorie économique du justiciable - entreprise

Pour rappel, les entreprises se répartissent, si l'on exclut la nouvelle catégorie des « moyennes entreprises » posée par la loi PACTE de 2019, en 4 catégories : microentreprises, petites et moyennes entreprises, entreprises de taille intermédiaire, grandes entreprises. Voici les critères de répartition catégorielle, accompagnés de quelques éléments chiffrés :

Critères de classification des entreprises par catégorie économique et données chiffrées macroéconomiques

Classification opérée d'après la loi de modernisation de l'économie (LME) de 2008 et d'après les chiffres de l'Insee de 2016 (ou 2018)***
(source : https://www.insee.fr/fr/statistiques/3676799?sommaire=3696937#documentation)

Données et **critères** / **Classifications*****	*Nombre d'entreprises par catégorie en France*	*Unités légales en France*****	*Effectifs salariés EQTP pour chaque catégorie d'entreprise (en milliers)*	**Nombre de salariés par catégorie d'entreprise (d'après la loi LME)**	**Chiffre d'affaires annuel (CA) Total de bilan (TB)**
Grandes entreprises (GE)	*292*	*29 946*	*3 890*	**Catégorie par défaut : « La catégorie des grandes entreprises (GE) est constituée des entreprises qui ne sont pas classées dans les catégories précédentes » (art. 3 D. n° 2008-1354 du 18 décembre 2008)**	
Entreprises de taille intermédiaire (ETI)	*5776*	*58 451*	*3 323*	**< 5000** →	**CA ≤1,5 milliards OU TB ≤2 milliards**
Petites et moyennes entreprises (PME)	*135 06*	*267 086*	*3 687*	**< 250** →	**CA ≤ 50 millions OU TB ≤ 43 millions**
Microentreprises (ME)	*3 865 510*	*3 919 419*	*2 504*	**< 10** →	**CA ≤ à 2 millions OU TB ≤ à 2 millions**
TOTAL	*4 006 634*	*4 274 902*	*13 404*		

** La présente classification est issue de l'article 51 la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 de modernisation de l'économie, complétée par l'article 3 du décret n° 2008-1354.*

*** Les données statistiques sont issues des données Insee de l'année 2016, à l'exception de la catégorie « Grande entreprise », révisée par rapport aux données figurant dans l'Insee Références « Les entreprises en France », édition 2018.*

**** Ne figure pas la nouvelle catégorie « Moyenne entreprise », issue de l'article 47 1°, b) de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (dite Loi Pacte).*

***** L'unité légale désigne une entité juridique de droit public ou privé. Cette entité juridique peut être une personne morale, dont l'existence est reconnue par la loi indépendamment des personnes ou des institutions qui la possèdent ou qui en sont membres, ou une personne physique, qui, en tant qu'indépendant, peut exercer une activité économique. Elle est obligatoirement déclarée aux administrations compétentes (Greffes des tribunaux, Sécurité sociale, DGFiP, etc) pour exister. L'écart entre le nombre d'unités légales et le nombre d'entreprises s'explique essentiellement par la différence entre la notion économique d'entreprise retenue par l'INSEE, qui intègre des groupes de sociétés (une pluralité de personnes morales) comme unité de comptabilisation, et la notion d'unité légale qui représente soit une personne morale, soit une personne physique, inscrite et/ou déclarée sur les registres et/ou auprès des administrations compétentes (ex. : registre du commerce et des sociétés, répertoire de l'artisanat et des métiers, déclarations aux URSSAF…). Cela signifie par exemple que les 292 grandes entreprises répertoriées par l'INSEE intègrent, sous forme de groupes de sociétés, 29946 personnes morales.*

Lectures :

: « et »

- *Exemple théorique n° 1 : une entreprise (unité légale ou groupe de sociétés) employant 150 salariés et présentant un chiffre d'affaires de 300 millions d'euros pour un total de bilan de 400 millions d'euros est une « entreprise de taille intermédiaire ».*
- *Exemple théorique n° 2 : une entreprise (unité légale ou groupe de sociétés) employant 6000 salariés et présentant un chiffre d'affaires de 500 millions d'euros pour un total de bilan de 800 millions d'euros est une « grande entreprise ».*
- *Exemple théorique n° 3 : une entreprise (unité légale ou groupe de sociétés) employant 30 salariés et présentant un chiffre d'affaires de 2 milliards d'euros pour un total de bilan de 1,5 milliards d'euros est une « entreprise de taille intermédiaire ».*

Les entreprises à l'initiative des QPC dévolues au Conseil constitutionnel ont été réparties dans les catégories susvisées. L'entreprise est ici appréhendée en tant qu'unité légale. Les sources ayant permis la classification sont des sites d'information sur les entreprises, qui présentent les données relatives aux volumes d'effectifs salariés, au chiffre d'affaires et au total du bilan :

- infrogreffe.fr,
- societe.com,
- verif.com,
- entreprises.lefigaro.fr.

Les informations figurant sur lesdits sites ont donné lieu à des recoupements, de sorte à conforter les choix de classification des concepteurs de la base de données. Lorsque les informations n'étaient pas disponibles, cela a abouti à la classification « Taille non renseignée ».

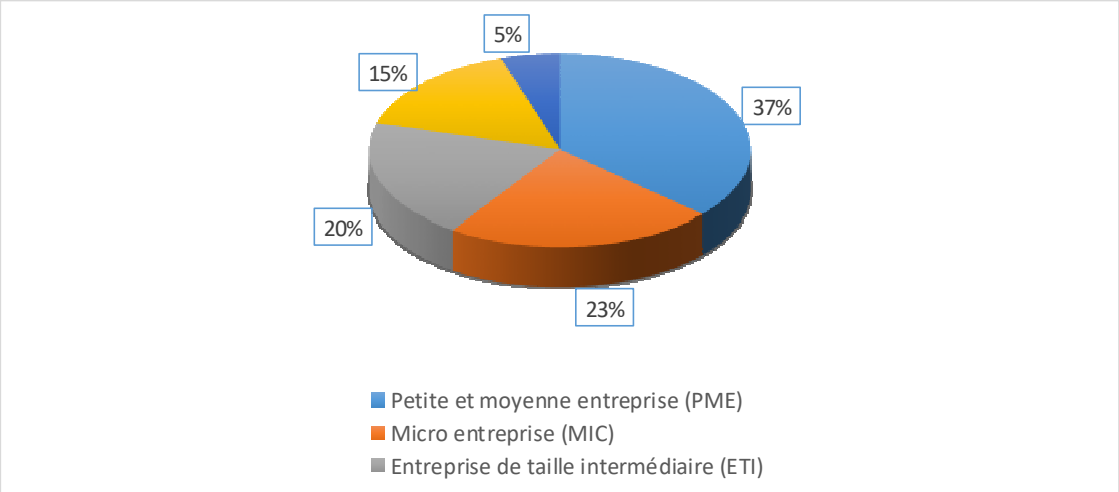
Attention : l'historique des données sociales et économiques fournies par lesdits sites n'étant pas homogène pour toutes les entreprises, ont été retenues soit les données pour 2019, soit celles arrêtées à la date de dissolution / radiation desdites entreprises demandeuses.

Sur ces bases, voici les résultats chiffrés sur les 180 entreprises demandeuses à la QPC dans notre période de référence :

Taille des 180 entreprises (unités légales) justiciables de la QPC sur la période de référence
Table des données

Taille	Nombre	Pourcentage
Microentreprise (MIC)	**41**	**22,8 %**
Petite et moyenne entreprise (PME)	**66**	**36,7 %**
Entreprise de taille intermédiaire (ETI)	**36**	**20 %**
Grande entreprise (GE)	**28**	**15,5 %**
Non renseignée	**9**	**5 %**
Total général	**180**	**100,00 %**

Graphique



Lecture : 35 % des entreprises demandeuses à l'instance QPC sont des entreprises de taille intermédiaire ou des grandes entreprises.

Il ressort de ces éléments une répartition relativement équilibrée des tailles d'entreprises dans le contentieux QPC. Les plus grandes d'entre elles n'y sont pas prépondérantes, même si, rapportée à la démographie nationale des entreprises, une surreprésentation objective évidente doit être observée : alors que les grandes entreprises et entreprises de taille intermédiaire sont ultra minoritaires dans la démographie nationale des entreprises, qu'il s'agisse d'une approche économique de l'entreprise (absorbant la notion de groupe de sociétés) ou, *a fortiori*, d'une approche par unité légale, elles sont tout de même représentées à hauteur de 35 % dans le contentieux QPC porté par des entreprises.

En outre, le profilage économique du justiciable – entreprise implique de tenir compte des entreprises en tant qu'unités légales, car le demandeur à l'instance QPC est une personne morale indépendante. Mais une telle approche souffre de myopie, car le justiciable - entreprise personne morale, nonobstant sa taille économique, peut intégrer un groupe de sociétés.

2.2. L'appartenance du justiciable – entreprise à un groupe de sociétés

Pour opérer un profilage économique fidèle à la réalité, il importe de dépasser la seule unité légale et d'approcher les effets de puissance économique qui peuvent découler de l'appartenance à un groupe de sociétés (mutualisation d'expertise juridique à l'échelle du groupe, soutien financier de la société mère…). Pour le dire de manière rapide : un groupe relevant de la catégorie des grandes entreprises peut par exemple intégrer une unité légale microentreprise demandeuse à l'instance QPC, justiciable qui bénéficierait de la puissance économique de ce groupe. Il serait gênant de passer statistiquement à côté de ce genre de situation, dont il est toutefois difficile d'établir l'existence et l'ampleur avec une rigueur satisfaisante. D'abord, nombre d'informations sont manquantes sur les sites d'information sur les entreprises, si bien que la démarche d'identification d'un groupe de sociétés a consisté à tirer des conclusions à partir de la consultation des sites internet desdites entreprises, ou simplement parfois par voie de presse ou de collecte d'indices dans les dossiers QPC mis à disposition par les services du Conseil constitutionnel. Ensuite, quand bien même l'appartenance à un groupe serait caractérisée, elle ne postule pas la mise à disposition de moyens financiers et matériels au service de l'entreprise demandeuse à l'instance. Cette mise à disposition peut être au mieux présumée, mais le risque d'une lecture divinatoire d'un tel soutien demeure très présent. C'est par conséquent à titre essentiellement indicatif, si ce n'est

intuitif, et sans qu'il ne soit véritablement possible d'aller plus loin dans l'analyse, que les statistiques suivantes relatives à l'appartenance des justiciables – entreprises à un groupe sont fournies. Il n'est apparu pertinent que de s'intéresser aux MIC et PME, car c'est bien entendu à leur égard que l'effet de puissance économique relatif à l'intégration au sein d'un groupe pourrait prendre tout son sens.

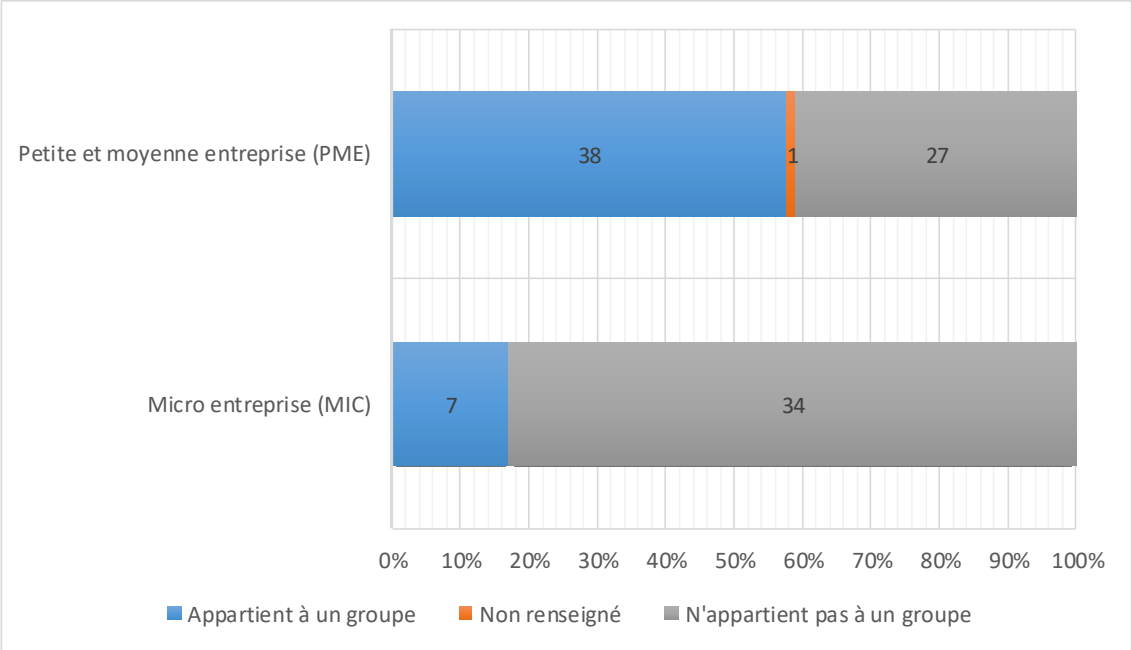
L'appartenance à un groupe fut appréciée, autant que faire se peut, au moment où fut rendue la décision du Conseil constitutionnel ; à défaut, cette appréciation fut portée sur la base des données récoltées pour l'année 2019, ou le cas échéant pour l'année de la dissolution / radiation de l'entreprise demandeuse concernée.

PME et MIC appartenant à un groupe parmi les 180 justiciables – entreprises sur la période de référence

Table des données

	MIC			PME	
	Valeur	Pourcentage		Valeur	Pourcentage
Appartient à un groupe	**7**	**17 %**		**38**	**57,5 %**
N'appartient pas à un groupe	**34**	**83 %**		**27**	**41 %**
Non renseigné	**0**	**0 %**		**1**	**1,5 %**
Total	**41**	**100 %**		**66**	**100 %**

Graphique



Lecture : 38 PME sur 66 appartiennent à un groupe, soit 57,5 %

Une nette divergence de résultats apparaît. Si 83 % des microentreprises justiciables de la QPC n'appartiennent à aucun groupe, en revanche, 57,5 % des petites et moyennes entreprises justiciables de la QPC appartiennent à un groupe de sociétés. Subodorons qu'une partie d'entre elles auront pu bénéficier, au soutien de leur action contentieuse, de l'appui structurel du groupe dont elles sont membres.

Il est possible d'affiner un peu ces résultats en ajoutant le critère de la nationalité du groupe d'appartenance, retenue en fonction du lieu d'immatriculation de la société tête de groupe. En l'occurrence, parmi ces 38 petites et moyennes entreprises appartenant à un groupe de sociétés, 23 appartiennent à un groupe français, tandis que 15 appartiennent à un groupe étranger.

2.3. La cotation du justiciable - entreprise sur un marché financier, directe ou par le groupe d'appartenance

A titre préalable, il importe de rappeler quelques données statistiques relatives aux sociétés cotées en France, ayant toutes obligatoirement le statut de société anonyme (à quelques exceptions historiques près, s'agissant des sociétés ayant conservé leur statut de société en commandite par actions).

Lignes d'actions* admises à la cotation auprès d'Euronext Paris**

Marché réglementé : Euronext	Compartiment A (capitalisation > 1 milliard €) : 191
	Compartiment B (capitalisation entre 150 millions et 1 milliard €) : 144
	Compartiment c (capitalisation < 150 millions euros) : 198
	Total : 533
SMNO* : Euronext Growth (ex-Alternext)**	**227**
SMN** : Euronext Access (ex-Marché Libre)**	**173**
TOTAL	**933**

** Est pris en compte le nombre de lignes de cotation, et non le nombre d'émetteurs, un même émetteur pouvant décider de faire admettre à la négociation plusieurs catégories d'actions différentes ; l'hypothèse est toutefois marginale, si bien que le nombre de lignes d'actions et le nombre d'émetteurs sont quasi-équivalents.*

*** Données arrêtées au 16/01/2019 pour Euronext Growth et Access ; au 17/02/2019 pour Euronext*

**** SMNO : Système multilatéral de négociation organisé*

***** SMN : Système multilatéral de négociation*

Lecture : au 16 janvier 2019, 227 lignes de cotations étaient ouvertes sur le marché Euronext Growth de Paris.

Dans une optique équivalente à celle qui a prévalu avec le critère d'appartenance à un groupe de sociétés, le profilage économique du justiciable – entreprise s'enrichit de la prise en compte du critère de la cotation sur un marché financier. Cette cotation est par elle-même révélatrice d'une puissance économique et financière, laquelle peut demeurer occultée si l'on s'en tient à la seule taille économique du justiciable - entreprise en tant qu'unité légale.

On présume bien entendu que la cotation directe, c'est-à-dire personnelle, du justiciable sur un marché financier ne serait le fait que des entreprises de taille importante, tandis que c'est

bien une nouvelle fois par l'intermédiaire privilégié de son groupe d'appartenance qu'une entreprise de plus petite taille pourrait avoir un lien, indirect donc, avec les marchés financiers. L'idée qui gouverne à l'introduction du critère de la cotation est donc bien de révéler, à l'endroit des microentreprises et des petites et moyennes entreprises, un facteur de puissance lié non pas à la seule appartenance à un groupe (situation pouvant donner lieu au risque de lecture divinatoire évoqué précédemment, car le groupe peut lui-même être de petite taille économique…), mais à l'appartenance à un « groupe coté », la plupart du temps par l'admission des actions de la société mère à la négociation sur un marché financier.

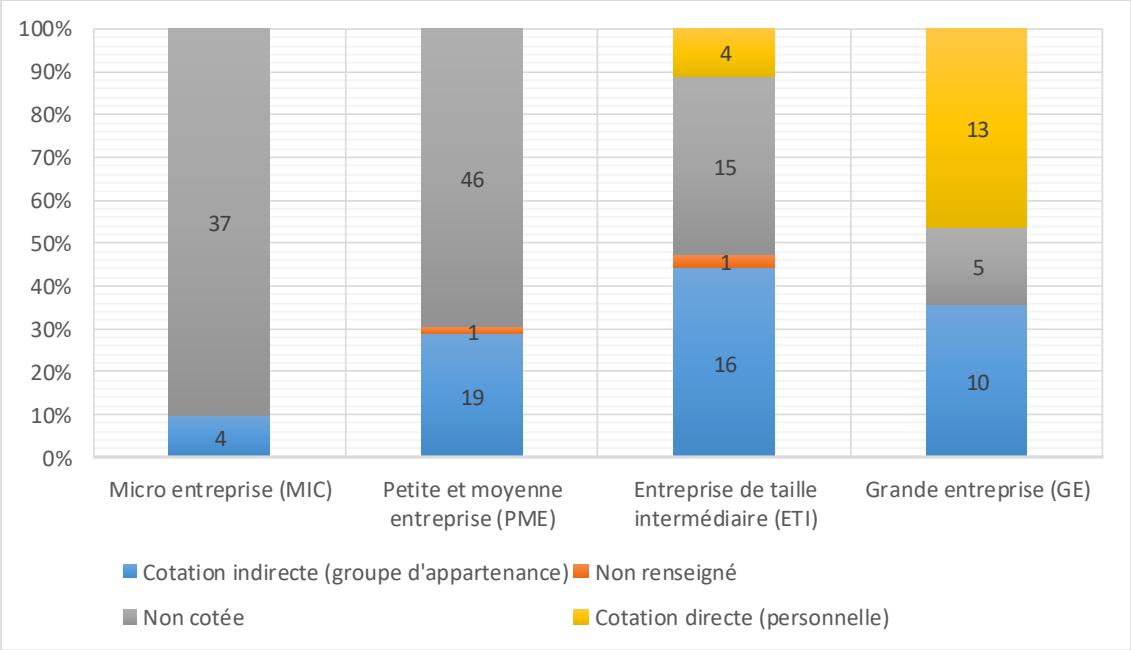
Deux critères sont donc venus compléter la collecte de données relatives aux justiciables – entreprises de la PQC, celui de la cotation personnelle (directe) et celui de la cotation par le groupe d'appartenance (indirecte), appréciés à la date de la décision rendue par le Conseil constitutionnel. Sont présentés ci-après les résultats sur la base des 180 justiciables – entreprises de la QPC sur la période de référence.

Volumes et pourcentages des justiciables - entreprises cotées (à titre personnel ou de par leur groupe d'appartenance) en fonction de leur taille économique, parmi les 180 justiciables – entreprises sur la période de référence

Table des données

	MIC		PME		ETI		GE		Taille non renseignée		Total	
	Val.	%	Val.	%	Val.	%	Val.	%	Val.	%	Val.	%
Cotation Personnelle (directe)	0 *(0%)*	0%	0 *(0%)*	0%	4 *(11,1%)*	23,5%	13 *(46,4%)*	76,5%	0 *(0%)*	0%	17 *(9,5%)*	100%
Cotation par le groupe d'appartenance (indirecte)	4 *(9,8%)*	8,2%	19 *(28,8%)*	38,8%	16 *(44,4%)*	32,6%	10 *(35,7%)*	20,4%	0 *(0%)*	0%	49 *(27,2%)*	100%
Non cotée (de manière directe ou indirecte)	37 *(90,2)*	34,3%	46 *(69,7%)*	42,6%	15 *(41,7%)*	13,9%	5 *(17,9%)*	4,6%	5 *(55,6%)*	4,6%	108 *(60%)*	100%
Non renseigné	0 *(0%)*		1 *(1,5%)*	16,7%	1 *(2,8%)*	16,7%	0 *(0%)*	0%	4 *(44,4%)*	66 ,6%	6 *(3,3%)*	100%
Total	41 *(100%)*		66 *(100%)*		36 *(100%)*		28 *(100%)*		9 *(100%)*		180 *(100%)*	100%

Graphique



Lectures:

- *Durant la période de référence, parmi les microentreprises justiciables de la QPC, 4 (soit 9,8 %) étaient sous contrôle direct ou indirect d'une société admettant ses titres à la négociation sur un marché financier, ou autrement dit, appartenaient à un groupe dont une société mère était cotée à la date de la décision rendue par le Conseil constitutionnel ; ces 4 microentreprises ont représenté 8,2 % des justiciables - entreprises cotées de manière indirecte (groupe d'appartenance).*
- *Durant la période de référence, 13 grandes entreprises justiciables de la QPC sur 28 au total (soit 46,4 %) étaient cotées de manière directe à la date de la décision rendue par le Conseil constitutionnel ; ces 13 grandes entreprises représentent 76,5 % des justiciables – entreprises ayant fait admettre leurs propres actions à la négociation sur un marché financier.*

L'observation de ces résultats statistiques amène à un premier constat implacable, celui d'une surreprésentation objective, parmi les justiciables – entreprises, des sociétés cotées sur un marché financier : 9,5 % des justiciables – entreprises sont individuellement cotées, alors que les sociétés anonymes cotées en France (933 début 2019 ; nous négligeons l'existence des quelques sociétés en commandite par actions cotées) ne représentent qu'environ 3 % des sociétés anonymes immatriculées en France (sur la base de nos données relatives à la démographie des sociétés arrêtées au 1 janvier 2016 ; v. *supra*), et seulement 0,04 % des environs 2 millions de sociétés commerciales immatriculées en France (v. les mêmes données, *supra*). Si l'on y ajoute les sociétés ayant simplement un lien d'appartenance avec un groupe dont une société de contrôle est cotée, ou autrement dit de manière ramassée un « groupe coté », le taux monte à 36,7 % !

Si tant est qu'on accepte de corroborer l'admission de titres sur un marché financier avec une certaine expertise juridique et puissance financière accompagnant la vie de l'entreprise cotée et de ses filiales, il importe alors d'en conclure que cette expertise et puissance sont significativement mises au service de l'entreprise justiciable de la QPC. Mais cette conclusion est surtout vraie pour les grandes entreprises et les entreprises de taille intermédiaire. Pour les

premières, ce ne sont pas moins de 82,1 % des justiciables – entreprises qui sont cotées ou appartiennent à un « groupe coté », tandis que pour les secondes, ce taux est de 55,5 %. En revanche, il tombe à 28,8 % pour les petites et moyennes entreprises, et à 9,8 % pour les microentreprises. En conclusion, l'effet de puissance relatif à l'appartenance à un « groupe coté » ne joue que faiblement au profit des plus petites entreprises du panel. L'hypothèse voulant que les plus petites entreprises relevant du panel des justiciables de la QPC sur la période de référence, en tant qu'unités légales parties au procès, soient des acteurs économiques plutôt isolés et ne bénéficiant potentiellement qu'assez rarement de la puissance économique et financière ou de l'expertise juridique d'un groupe tutélaire, est donc en partie confirmée.

Enfin, à titre d'information complémentaire, toutes les sociétés justiciables personnellement cotées sur la période de référence sont françaises (soit 17) ; parmi les sociétés justiciables appartenant à un « groupe coté », 25 sont françaises et 24 sont étrangères.

C) Le justiciable – entreprise et la tierce intervention dans le contentieux QPC dévolu au Conseil constitutionnel

Deux champs distincts peuvent être explorés : les tierces interventions des entreprises dans le contentieux QPC dévolu au Conseil constitutionnel (1), et les tierces interventions auprès des entreprises demandeuses à l'instance QPC devant le Conseil constitutionnel (2).

1. Les tierces interventions des entreprises dans le contentieux QPC dévolu au Conseil constitutionnel

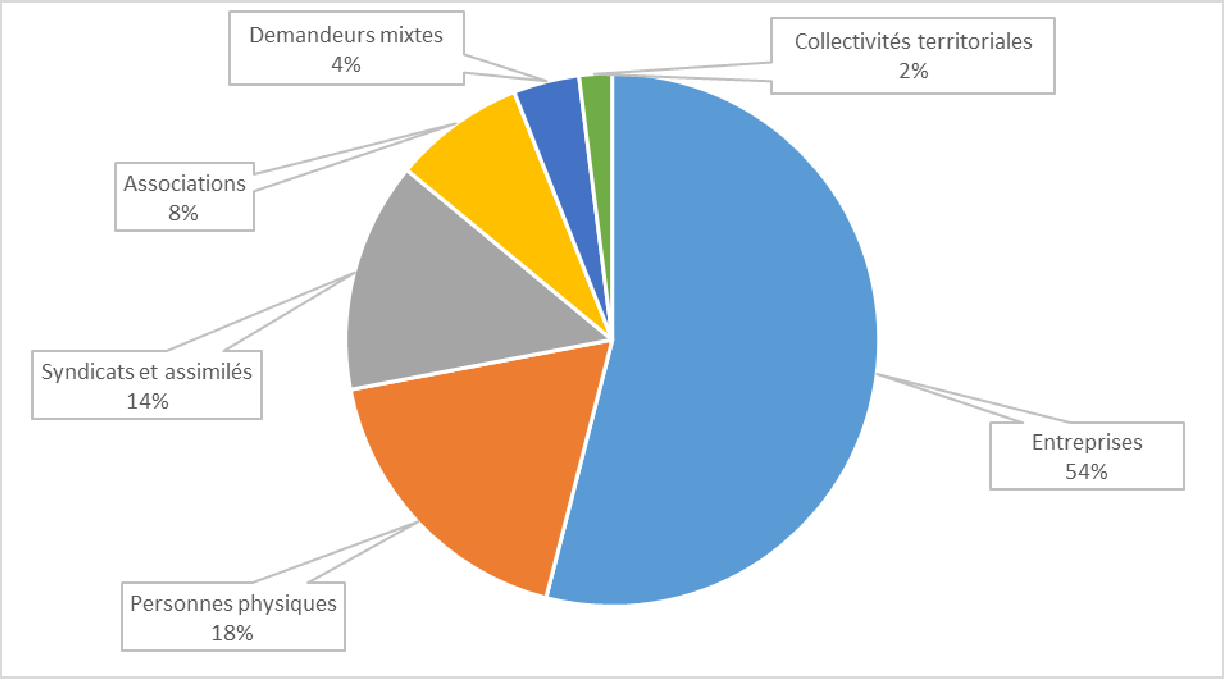
Sur les 679 décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel au cours de la période de référence, 50 décisions ont donné lieu à tierce intervention de la part d'une ou plusieurs entreprises, soit un taux de 7,4 %. Ces 50 décisions dans lesquelles une ou plusieurs entreprises sont intervenues à titre de tiers ont concerné des demandes introduites par les catégories suivantes de justiciable :

Table des données

Catégories de justiciable ayant introduit l'instance QPC auprès du Conseil constitutionnel	Nombre de décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel où au moins une entreprise est tiers intervenant sur la période de référence.	
	Vol.	*%*
Entreprises (publiques, privées, GIE)	27	*54 %*
Personnes physiques	9	*18 %*
Syndicats, associations professionnelles, ordres professionnels et instances de représentation professionnelle	7	*14 %*
Associations (hors professionnelles)	4	*8 %*
Demandeurs mixtes*	2	*4 %*
Collectivités territoriales ou groupements de collectivités	1	*2 %*
TOTAL	50	*100 %*

** En l'occurrence : société civile immobilière et personne physique ; personnes physiques et associations*

Graphique



Les tierces interventions des entreprises dans le contentieux global de la QPC prospèrent donc majoritairement au bénéfice de leurs pairs (54 %) ; l'expression « au bénéfice » est employée à dessein, car selon nos constats, les tierces interventions en défaveur d'une entreprise demandeuse à l'instance QPC sont plutôt rares (v. par ex. la décision QPC n° 2018-754, intervenue en matière de délit de vente ou de cession irrégulière de titres d'accès à une manifestation sportive, culturelle ou commerciale ou à un spectacle vivant, mettant en prise la plateforme de revente en ligne de billets « Viagogo », demandeuse à l'instance, et diverses fédérations et associations sportives ou culturelles ainsi qu'une société de commercialisation de billets de spectacles). Cette observation semble somme toute plutôt logique, dans la mesure où le caractère général et impersonnel d'une disposition législative dont la constitutionnalité est querellée emporte une probabilité significative que le texte litigieux desserve également les homologues de l'entreprise demandeuse, lesquelles s'en trouvent promptes à intervenir en tant que tiers à la procédure.

En outre et surtout, la tierce intervention de l'entreprise présente un caractère assez remarquable s'agissant du nombre de tiers intervenants par décision concernée. En effet, les 27 affaires ayant donné lieu à des tierces interventions d'entreprises ont mobilisé… 350 entreprises tierces intervenantes, soit une moyenne d'environ 13 entreprises tierces intervenantes par décision QPC où le justiciable demandeur est une entreprise ! Certes, il faut immédiatement tempérer cette donnée, en relevant que parmi ces 350, énormément se concentrent en réalité sur quelques décisions, à savoir :

- Décision QPC n° 2017-629 (Taux effectif de la CVAE pour les sociétés membres de groupes fiscalement intégrés) : 99 entreprises tierces intervenantes ;
- Décision QPC n° 2017-657 (Cotisation et contribution finançant l'allocation de logement des personnes âgées, des infirmes, des jeunes salariés et de certaines catégories de demandeurs d'emploi) : 127 entreprises tierces intervenantes ;
- Décision QPC n° 2017-660 (Contribution de 3 % sur les montants distribués) : 44 entreprises tierces intervenantes.

Mais le constat reste tout de même riche d'enseignement, car toutes catégories confondues de tiers intervenants, ce sont bien les seules entreprises, sauf erreur de notre part, qui témoignent d'un tel potentiel de mobilisation à l'instance ; nous n'observons pas ailleurs de semblables volumes de tiers intervenants. On notera, à titre de comparaison, pour ce qui concerne les tierces interventions ayant mobilisé un nombre significatif de protagonistes hors catégorie des entreprises :

- Décisions QPC n° 2011-142/145 (Concours de l'État au financement par les départements du RMI, du RMA et du RSA), n° 2011-144 (Concours de l'État au financement de la prestation de compensation du handicap) et n° 2011-143 (Concours de l'État au financement de l'allocation personnalisée d'autonomie) où respectivement 26, 25 et 25 collectivités territoriales (quasi-identiques dans chaque affaire) s'étaient mobilisées en tierce intervention au soutien de plusieurs collectivités territoriales demandeuses ;
- Décision QPC n° 2012-297 (Traitement des pasteurs des églises consistoriales dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle) où s'étaient mobilisés 44 personnes physiques et 2 associations au soutien d'une association demandeuse ;
- Décision QPC n° 2018-761 (Pénalisation des clients de personnes se livrant à la prostitution) où 5 personnes physiques et 13 associations s'étaient mobilisées en tierce intervention au soutien de personnes physiques et associations.

2. Les tierces interventions auprès des entreprises demandeuses à l'instance QPC devant le Conseil constitutionnel

Parmi les 146 décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel sur la période de référence sur demande d'au moins un justiciable – entreprise, 41 ont fait l'objet de tierces interventions. La qualité des tiers intervenants est répartie comme suit :

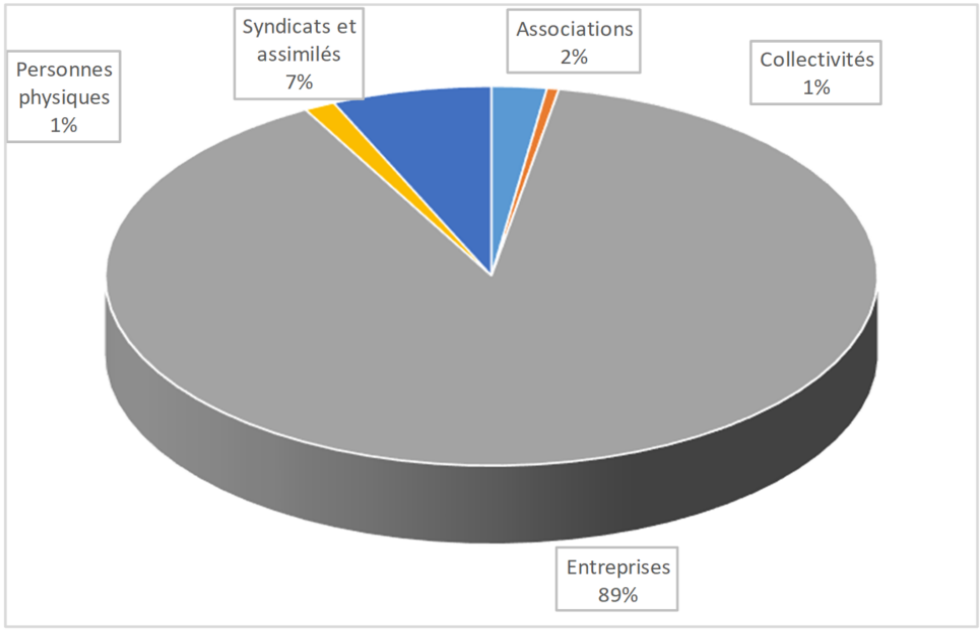
Table des données

Qualités des tiers intervenants	Nombre de décisions concernées parmi les 41		Nombre de tiers intervenants dans les 41		Moyenne de tiers intervenants par décision concernée
	Vol.	%	Vol.	% du total des tiers intervenants	
Entreprises (publiques, privées, GIE)	27	65,8 %	350	89,2 %	13*
Syndicats, associations professionnelles, ordres professionnels et instances de représentation professionnelle	16	39 %	26	6,7 %	1,6
Associations (hors professionnelles)	6	14,6 %	9	2,3 %	1,5
Personnes physiques	3	7,3 %	5	1,3 %	1,6
Collectivités territoriales ou groupements de collectivités	2	4,9 %	2	0,5 %	1
TOTAL			**392**	**100%**	

Lecture : parmi les 392 tiers intervenants auprès des justiciables entreprises, 9 (soit 2,3 %) sont des associations (hors professionnelles), ayant formé des tierces interventions à l'occasion de 6 décisions parmi les 41 concernées (soit 14,6 %), soit une moyenne de 1,5 tiers intervenants / décision.

** Rappelons la forte disparité de la répartition des 350 entreprises tierces intervenantes parmi les 27 décisions rendues par le Conseil constitutionnel sur demande d'une ou plusieurs entreprises : 3 décisions concentrent 270 tierces intervenantes. L'écart type de cette catégorie de tiers intervenants est donc très important, tandis que celui des autres catégories est bien plus faible (de 1 à 3 tiers intervenants par décision, avec un seul pic à 6).*

Graphique



Lecture : environ 7 % des tiers intervenants auprès des justiciables entreprises sont des syndicats et assimilés.

À observer les tierces interventions auprès du justiciable – entreprise, il apparaît qu'un certain nombre est formé conjointement par plusieurs catégories de justiciables. Il est difficile de lire au travers de ces données une quelconque stratégie de la tierce intervention qui serait nouée entre différentes catégories d'acteurs du procès QPC ; aussi, elles sont restituées essentiellement à titre d'information, dans le tableau ci-après figurant la représentation des tierces interventions uniques et conjointes par catégories de tiers intervenants auprès des entreprises :

Entreprises	X	X	X	X	X	X	X					
Syndicats, associations professionnelles, ordres professionnels et instances de représentation professionnelle		X		X	X			X	X			
Associations (hors professionnelles)			X	X			X			X		
Personnes physiques					X				X		X	
Collectivités territoriales ou groupements de collectivités						X	X					
Nombre de décisions concernées	18	4	1	1	1	1	1	9	1	3	1	Total : 41
Nombre de tiers intervenants	288	60	2	10	4	4	4	11	3	4	2	Total : 392

Lecture : 9 décisions rendues par le Conseil constitutionnel sur demande d'au moins un justiciable - entreprise ont fait l'objet de tierces interventions de la part uniquement de syndicats, associations professionnelles, ordres professionnels ou autres instances de représentation professionnelle ; ces 9 décisions ont mobilisé 11 tiers intervenants relevant de cette catégorie.

D) La perception par les entreprises de leur présence dans le contentieux QPC

Il a semblé important de laisser la parole aux entreprises elles-mêmes et à leurs représentants, de telle sorte à savoir où elles se situaient par rapport au contentieux QPC. Précisément, il s'est agi de comprendre les éléments de blocage ou au contraire propices à l'appropriation par le justiciable - entreprise de cet outil procédural encore jeune à l'échelle du droit.

Un questionnaire en ligne a été disséminé via deux associations de juristes professionnels exerçant leur activité en entreprise :

- Le Cercle Montesquieu : plus de 400 membres selon le dernier rapport annuel de l'association, responsables juridiques d'entreprises françaises de grande taille à l'échelle nationale et internationale ;
- L'Association Française des Juristes d'Entreprise (AFJE), prise en sa délégation locale des Hauts-de-France : plus de 300 adhérents parmi les 5 départements de la région.

Ces deux associations ont été privilégiées eu égard à leur renommée respective, mais également à la complémentarité de leurs membres et adhérents, laquelle a permis de recueillir l'opinion de profils diversifiés d'entreprises.

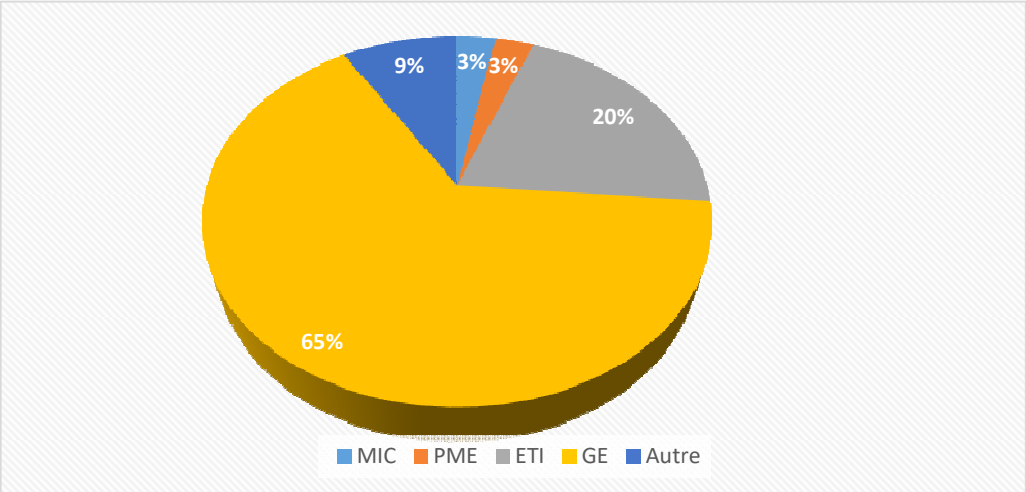
Le questionnaire a été disséminé de septembre à décembre 2019 ; 34 répondants ont accepté de le renseigner. Interrogés sur la taille de leur entreprise ou le cas échéant du groupe d'appartenance de leur entreprise, ils répondent :

Table des données

	MIC	PME	ETI	GE	Autre*	Total
Valeur	1	1	7	22	3	34
Pourcentage	3 %	3 %	20 %	65 %	9 %	100 %

* 1 ordre professionnel, 1 ordre interprofessionnel, 1 non renseigné

Graphique



Lecture : 65 % des répondants au questionnaire exercent leur activité professionnelle juridique dans une entreprise ou un groupe relevant de la catégorie des grandes entreprises.

Parmi les 34 répondants, 27 (79 %) exercent leur activité dans une entreprise membre d'un groupe. Sur ces 27 entreprises, 24 font partie d'un groupe international (22 à l'échelle mondiale, 2 à l'échelle européenne). Pour être tout à fait complet, sont représentés dans le panel à hauteur de 69 % le secteur tertiaire, de 28 % le secteur secondaire et de 3 % le secteur primaire.

Ce panel de répondants est d'autant plus pertinent qu'un nombre non négligeable d'entreprises ou groupes dans lesquels ils exercent leur activité ont déjà déposé une QPC, soit 11 sur 34 (32 %).

Plusieurs champs ont été prospectés dans le but de mieux comprendre les facteurs d'appropriation de l'outil procédural QPC par le justiciable - entreprise. Ces champs correspondent à autant d'hypothèses possibles de recours à la QPC, qu'il s'est donc agi de confirmer ou d'infirmer à travers les réponses des principaux intéressés : la culture de la QPC au sein des entreprises (1), l'efficacité de la QPC en comparaison d'autres outils procéduraux de défense des droits et libertés de l'entreprise (2), l'instrumentalisation de la QPC à des fins de lobbying (3).

1. Sur la culture de la QPC au sein des entreprises

Le dépôt d'une QPC est bien évidemment, avant toute chose, motivé par l'opportunité juridique de fond qui se présente à l'occasion d'un litige spécifique. Pour autant, un tel dépôt pourrait également, par exemple, être servi par une culture juridique propre à l'entreprise et ses services. Ces éléments de contextualisation ont donc justifié la première question suivante, à destination des seules entreprises déposantes du panel (soit 11) :

- QUESTION (fermée) : « **L'opportunité de recourir à cette procédure a-t-elle émergé au sein des services juridiques de l'entreprise, ou sur avis des conseils juridiques externes (avocats) de l'entreprise ?** »

Les résultats sont les suivants :

Table des données

	En interne	Sur avis des conseils de l'entreprise	Autre*	Sans réponse	Total
Valeur	3	6	1	1	11
Pourcentage	27 %	55 %	9 %	9 %	100 %

* Autre : « Les deux »

Parmi les 11 entreprises du panel ayant déposé une QPC, seules trois d'entre elles affirment que l'opportunité d'un tel dépôt a émergé au sein des services juridiques de l'entreprise, tandis que 6 déclarent que ce dépôt est le fruit d'un avis des conseils juridiques de l'entreprise ; une entreprise déclare que l'opportunité de ce dépôt est issue d'une concertation entre ses services internes et ses conseil externes. La faiblesse de ce dernier résultat étonne quelque peu, car on aurait intuitivement pressenti une plus forte concertation entre les services de l'entreprise et ses conseils externes. Quoi qu'il en soit, on observe tout de même une prédominance de l'initiative des conseils de l'entreprise quant à l'opportunité de s'engager dans une procédure QPC.

S'agissant des 23 entreprises du panel qui n'ont pas déposé de QPC, leur fut soumise la question suivante :

- QUESTION (fermée) : « **Pour quelle (s) raison (s) votre entreprise n'a-t-elle jamais déposé de QPC au cours d'une instance juridictionnelle ?** »

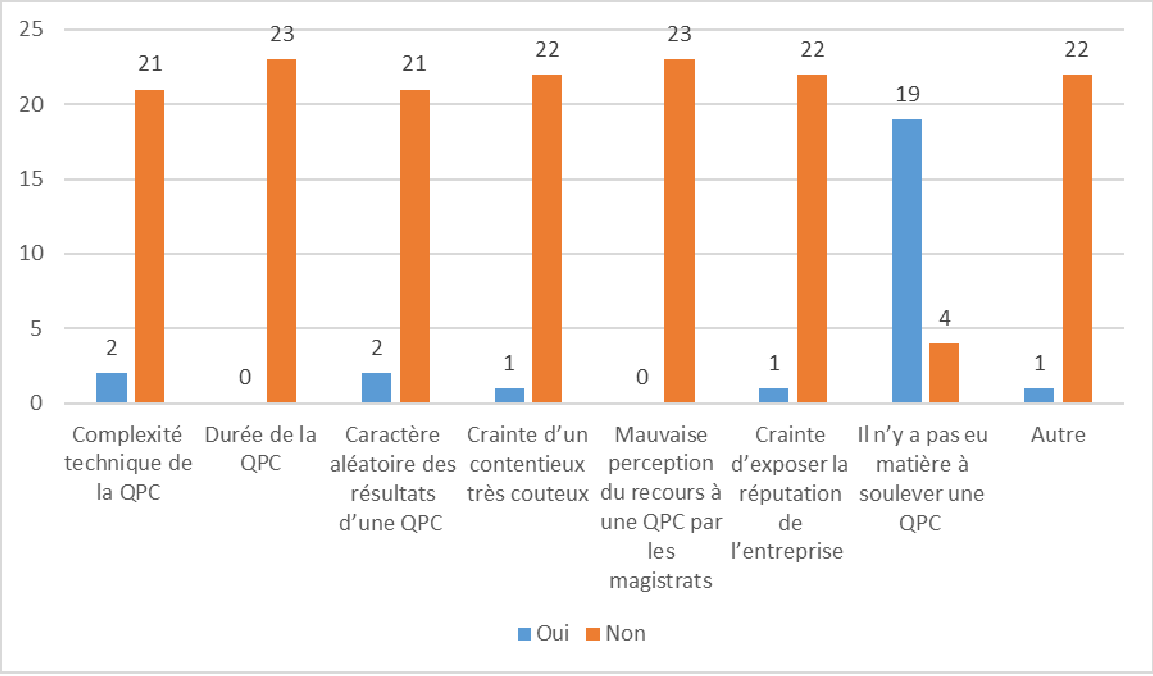
Les résultats sont les suivants :

Table des données

	Oui		Non	
Raisons	Val	%	Val	%
Il n'y a pas eu matière à soulever une QPC	19	83 %	4	17 %
Complexité technique de la QPC	2	9 %	21	91 %
Caractère aléatoire des résultats d'une QPC	2	9 %	21	91 %
Crainte d'un contentieux très coûteux	1	4 %	22	96 %
Crainte d'exposer la réputation de l'entreprise	1	4 %	22	96 %
Mauvaise perception du recours à une QPC par les magistrats	0	0	23	100 %
Durée de la QPC	0	0	23	100 %
Autre*	1	4 %	22	96 %

* Autre : « Une entreprise du secteur l'a posée »

Graphique



Lecture : parmi les 23 entreprises du panel n'ayant pas déposé de QPC, 2 se sont abstenues par crainte notamment d'exposer la réputation de l'entreprise.

Comme il le fut affirmé plus haut, le dépôt d'une QPC est bien évidemment, avant toute chose, motivé par l'opportunité juridique de fonds qui se présente à l'occasion d'un litige spécifique. La récurrence de la réponse « Il n'y a pas eu matière à soulever une QPC » n'étonne donc guère. Aucune autre réponse explicative d'une abstention à déposer une QPC n'émerge significativement.

L'existence d'une culture de la QPC interne à l'entreprise a enfin donné lieu aux deux questions suivantes :

- QUESTION (fermée) : « **Suivez-vous le contentieux QPC dans le cadre de la veille juridique de vos services ?** »

Résultats :

Table des données

	Oui	Non	Sans réponse	Total
Valeur	12	21	1	34
Pourcentage	35 %	62 %	3 %	100 %

- QUESTION (fermée) : « **Avez-vous été sensibilisé à la QPC dans votre service ?** »

Résultats :

Table des données

	Oui	Non	Total
Valeur	17	17	34
Pourcentage	50 %	50 %	100 %

Ces résultats témoignent d'une assez faible culture interne de la QPC au sein des entreprises du panel : alors que 50 % d'entre elles ne sensibilisent pas spécifiquement leurs services à cet outil procédural, seuls 35 % des répondants admettent suivre le contentieux de la QPC dans le cadre de la veille juridique de leurs services.

2. Sur l'efficacité de la QPC en comparaison d'autres outils procéduraux de défense des droits et libertés de l'entreprise

Parmi les facteurs potentiels d'appropriation de la QPC par le justiciable – entreprise, se place la concurrence de procédures permettant également de défendre et garantir les droits et libertés de l'entreprise face à la loi nationale. On pensera aux actions ouvertes devant la Cour européenne des droits de l'homme, même si l'entreprise n'est pas le « cœur de cible » de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, mais également, et peut-être plus naturellement s'agissant de la protection des libertés économiques et de l'intégrité du marché, à celles ouvertes devant le juge communautaire. Le contrôle de constitutionnalité *a priori* de la loi compte aussi parmi ces procédures concurrentes, même s'il ne relève pas de l'initiative du justiciable – entreprise.

Dans cette perspective de concurrence des procédures, ont donc été posées deux questions :

- QUESTION (fermée avec commentaires facultatifs) : « **La QPC vous semble-t-elle plus adaptée à la défense des droits et libertés des entreprises que le contrôle de constitutionnalité *a priori* de la loi ?** ».

Les résultats sont les suivants :

Table des données

	Oui	Non	Sans réponse	Total
Valeur	23	7	4	34
Pourcentage	68 %	20 %	12 %	100 %

Commentaires supplémentaires :

- Ayant répondu Oui :
  - « Le contrôle *a priori* est le plus souvent politique, tandis que la QPC est la condition d'un recours complet et efficace ».
  - « Réponse positive dans la mesure où les entreprises ne sont pas maîtresses de la saisine du Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle *a priori* ».
  - « Les QPC permettent d'aborder des points précis de la loi *a posteriori* et d'en tirer une meilleure interprétation, tandis que le contrôle *a priori* concerne la loi dans sa globalité ».
  - « Oui mais il faut les deux. Il est plus difficile de se faire entendre avant l'adoption de la loi (trop de paramètres). La QPC présente l'avantage d'être une sorte d'étude d'impact, certes *a posteriori*, mais précise et concrète. »

- Ayant répondu Non :
  - « Les deux sont nécessaires et complémentaires, mais le contrôle de constitutionnalité *a priori* est plus adapté. Il faut cependant suivre l'activité parlementaire, très dense ».

- Sans réponse :
  - « Ne sais pas »

Une forte majorité de répondants tient la QPC pour une procédure plus efficace que le contrôle *a priori* de la loi sur initiative parlementaire. Le caractère « appliqué » de la procédure QPC est perçu comme un avantage par rapport au contrôle général de constitutionnalité *a priori* : la QPC permet de soulever des points d'inconstitutionnalité plus spécifiques et précis, lesquels émergent de l'observation des effets de l'application de la loi. En somme, la robustesse constitutionnelle d'une loi s'apprécie à l'épreuve du temps, ce à quoi s'adapte parfaitement le caractère *a posteriori* de la QPC.

- QUESTION (fermée avec commentaires facultatifs) : « **La QPC vous semble-t-elle plus adaptée à la défense des droits et libertés des entreprises que le contrôle de la loi reposant sur le droit de l'Union européenne ou sur le droit international ?** »

Les résultats sont les suivants :

Table des données

	Oui	Non	Sans réponse	Total
Valeur	**17**	**9**	**8**	**34**
Pourcentage	**50 %**	**26 %**	**24 %**	**100 %**

Commentaires supplémentaires :

- Ayant répondu Oui :
  - « Pour les mêmes raisons que celles indiquées précédemment » (« Les QPC permettent d'aborder des points précis de la loi *a posteriori* et d'en tirer une meilleure interprétation, tandis que le contrôle a priori concerne la loi dans sa globalité »).

- Ayant répondu Non :
  - « Pas de priorité, le choix des voies et moyens est à analyser au cas par cas ».
  - « Ce sont deux contrôles distincts et complémentaires (contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionalité) ».

- Sans réponse :
  - « Je pense que c'est un outil équivalent en efficacité »
  - « Ne sais pas mais plutôt oui en termes de délais »

Le positionnement des répondants est ici plus partagé et prudent (25 % de sans réponse) ; il est vrai que la question est délicate, et qu'y répondre implique de pouvoir peser, dans la perspective de préservation des droits et libertés des entreprises, les potentialités comparées de la Constitution d'un côté, et des droits communautaire, européen et international de l'autre côté. La comparaison est-elle du reste seulement pertinente, dans la mesure où chaque corpus de règles supra légales présente des champs de protection de l'entreprise distincts ? En effet, schématiquement, alors que le droit communautaire protège les libertés économiques posées par le TUE sur les marchés de l'Union, le droit international pose des règles de commerce international à destination des États, tandis que le droit européen, incarné par la CEDH, protège les droits subjectifs de l'entreprise dans une veine assez anthropomorphique. Dans cette mesure, il y aurait lieu d'évoquer davantage une complémentarité des procédures de contrôle de la loi nationale plutôt qu'une concurrence. Cette observation semble expliquer le caractère hésitant des réponses à la question.

3. Sur l'instrumentalisation de la QPC à des fins de lobbying

Cette vision de la QPC en tant qu'instrument de lobbying est délibérément polémique ; il s'agit ici de soulever l'hypothèse d'une voie alternative dont bénéficieraient les entreprises afin d'obtenir par la « voie QPC » ce qu'elles n'auraient pas pu ou su obtenir par leurs actions de lobbying auprès des pouvoirs publics lors de l'élaboration de la loi. Cet aspect des choses pourrait théoriquement constituer un critère explicatif de l'appropriation par le justiciable de l'outil QPC. Sans préjudice de la réponse à y apporter, la question semble en tout cas, en tant que telle, non dépourvue de pertinence, comme l'illustre ce court passage d'un échange mené avec plusieurs avocats d'un important cabinet d'affaires parisien :

Entretien QPC 2020 du 19/04/2019
Membres équipe : E. Cartier et J.-C. Duhamel
Personnes interrogées : M^e^ Eric Meier et Emmanuel Guillaume (associés Baker & McKenzie)
Restitution visée les personnes interrogées

Jean-Christophe Duhamel :
« S'agissant de la finalité du recours à la QPC par les entreprises, pensez-vous qu'elle peut répondre à une véritable stratégie consistant à attaquer une loi qui porterait atteinte aux intérêts des affaires ? On pointe ici l'idée voulant que ce qu'on n'a peut-être pas réussi ou voulu obtenir par le biais des pouvoirs publics ou du législateur au stade de l'élaboration de la loi, puisse peut-être stratégiquement être obtenu par le biais d'une censure constitutionnelle. Que pensez-vous d'une telle hypothèse, qui n'est pas loin finalement d'alimenter une vision suspicieuse de la QPC en tant qu'instrument de lobbying ? Est-ce une vision déraisonnable ? […] »
Répondants :
« La QPC est une réaction opposée à un texte dans un cadre contentieux. Ce n'est pas une stratégie ab initio consistant à aller faire « exploser » une loi « scélérate ». En tout cas, nous n'avons pas de telles expériences dans nos dossiers. On ne bâtit pas un dossier avec en ligne de mire, ab initio, la QPC, qui constituerait une fin en soi pour attaquer un texte. On ne dit pas que cela ne peut pas exister. Dans l'exemple que vous prenez sur les différences de taux de TVA entre le beurre et la margarine [v. QPC n° 2011-121], il ne faut pas forcément y voir une stratégie. Cette notion est d'ailleurs difficile à appréhender, car on pourrait admettre que tout contentieux implique la mise en œuvre d'une stratégie juridique… En l'occurrence, si une entreprise considère qu'il existe une rupture d'égalité devant la loi qui s'opère à son détriment, alors c'est tout de même la moindre des choses qu'elle puisse l'objecter à l'administration fiscale et ne pas être d'accord avec les conclusions de cette dernière. Ensuite, le contentieux se forme le plus naturellement du monde auprès des juridictions administratives, devant lesquelles l'outil QPC peut être légalement mobilisé si cela est opportun et en accord avec la stratégie contentieuse proposée par l'avocat.
En général d'ailleurs, les entreprises n'aiment pas s'exposer dans un contentieux ; un effet de frein peut exister, lié à la médiatisation. Et la QPC, précisément, postule un contentieux dès le départ. Le lobbying auprès des pouvoirs publics et des parlementaires pourra paraître souvent plus rapide et simple. Parfois, existent certaines astuces, comme par exemple celle de faire porter un contentieux QPC par un demandeur qui accepte d'endosser cette responsabilité, à l'incitation d'un autre acteur du marché, de telle sorte qu'une abrogation éventuelle puisse bénéficier à toutes les entreprises du secteur. Les raisons qui motivent cela peuvent par exemple être la volonté de rester dans la confidentialité en tant qu'acteur connu du marché, auquel on prête par exemple déjà des liens étroits avec un lobby ou avec les pouvoirs publics et politiques […] »

Dans la perspective d'une QPC potentiellement constitutive d'un instrument de lobbying, a donc été posée la question suivante :

- QUESTION (fermée, avec commentaires facultatifs) : « **La QPC peut-elle être un outil complémentaire aux actions de lobbying menées auprès des pouvoirs publics ?** »

Les résultats sont les suivants :

Table des données

	Oui	Non	Sans réponse	Total
Valeur	**22**	**8**	**4**	**34**
Pourcentage	**65 %**	**23 %**	**12 %**	**100 %**

Commentaires supplémentaires :

- Ayant répondu oui :
  - « Notamment parce qu'elle peut poser la question de l'organisation et de l'efficacité d'une réglementation ».
  - «… Avec toutefois le risque pour les lobbyistes d'être mal perçus à l'avenir ».
  - « Oui, la simple menace d'une QPC peut produire des effets puissants (cf. affaire Orange/Arcep) ».
  - « Oui, dans son rôle d'alerte ».
  - « A rapprocher de la procédure d'*amicus curiae* »
  - Ce n'est pas l'objectif premier mais une victoire renforce la position de l'entreprise et du secteur, comme un arrêt de principe (plus aléatoire et difficile à obtenir) ».
  - « Sans certitude toutefois plutôt oui ».

- Ayant répondu non:
  - «On se situe sur deux plans différents. Ceci étant posé, on ne peut pas totalement exclure que, si les pouvoirs publics refusent de faire droit à une demande de modification législative, une QPC soit soulevée à l'occasion d'un contentieux ».

65 % des répondants estiment que la QPC peut être un outil complémentaire aux actions de lobbying menées auprès des pouvoirs publics. Ce taux apparaît assez logique, et montre à tout le moins que les entreprises sont disposées à intégrer la QPC dans une stratégie d'action à l'endroit de dispositions législatives qui les desservent. Mais le constat doit-il vraiment surprendre ? Dès lors qu'il s'agit d'attaquer une loi, et non plus véritablement les positions d'une partie adverse, ne subsiste plus que la défense de l'intérêt catégoriel incarné par l'entreprise demandeuse. La QPC peut consister par conséquent à mener sur un terrain juridictionnel une bataille qui ne le fut pas sur un terrain politique, ou qui le fut de manière infructueuse. Le taux important de réponses positives témoigne simplement de la conscience qu'ont les entreprises de cette réalité : la QPC renferme cette fonction potentielle d'outil de lobbying par voie juridictionnelle, non par son instrumentation, mais bien par sa nature même.

Section 3 : *L'association, sujet « situé » : une catégorie majeure de requérants et d'intervenants*

Par Vanessa BARBÉ[464]

En vertu de l'article 1er de la loi du 1er juillet 1901, « l'association est la convention par laquelle deux ou plusieurs personnes mettent en commun, d'une façon permanente, leurs connaissances ou leur activité dans un but autre que de partager des bénéfices ». Une association est ainsi identifiée grâce à la réunion de trois éléments : un contrat, une certaine permanence (à la différence d'une réunion) et un but désintéressé (à la différence d'une société). Le régime de la liberté d'association est libéral, car il n'y a pas de déclaration préalable ni d'autorisation.

Dans son arrêt d'Assemblée du 11 juillet 1956, *Amicale des Annamites de Paris*, le Conseil d'État reconnaît que la liberté d'association est incluse au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République, tels qu'ils figurent dans le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946. Cette consécration inspire le Conseil constitutionnel, qui reconnaît cette liberté dans la décision n° 71-44 DC du 16 juillet 1971 (*Loi complétant les dispositions des articles 5 et 7 de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association*) : « au nombre des principes fondamentaux reconnus par les lois de la République et solennellement réaffirmés par le préambule de la Constitution il y a lieu de ranger le principe de la liberté d'association ; que ce principe est à la base des dispositions générales de la loi du 1er juillet 1901 relative au contrat d'association ; qu'en vertu de ce principe les associations se constituent librement et peuvent être rendues publiques sous la seule réserve du dépôt d'une déclaration préalable ; qu'ainsi, à l'exception des mesures susceptibles d'être prises à l'égard de catégories particulières d'associations, la constitution d'associations, alors même qu'elles paraîtraient entachées de nullité ou auraient un objet illicite, ne peut être soumise pour sa validité à l'intervention préalable de l'autorité administrative ou même de l'autorité judiciaire ».

Ainsi pour créer une association, il suffit de rédiger des statuts et de les faire adopter par une assemblée d'au moins deux personnes (même si l'article 1128 du Code civil pose des conditions : libre consentement des sociétaires, capacité de contracter, contenu licite et certain). C'est pour cela que le nombre d'associations est très important en France (plus d'un million, employant près de 15 millions de bénévoles et 2 millions de salariés). Ces associations concrétisent le principe de participation et de démocratie sociale. Elles sont notamment représentées au Conseil économique, social et environnemental (huit représentants de la vie associative et des fondations, 18 représentants des associations et fondations agissant dans le domaine de la protection de la nature et de l'environnement). Il existe cependant plusieurs régimes distincts :
- les ***associations non déclarées*** ne font pas l'objet d'une déclaration à la préfecture, en revanche elles n'obtiennent pas la personnalité morale ;
- les ***associations déclarées*** font l'objet d'une déclaration écrite à la préfecture, afin d'obtenir la capacité juridique. La déclaration mentionne le nom et l'objet de l'association, le siège des établissements, les noms des administrateurs ou dirigeants, et comprend deux exemplaires des

[464] Vanessa BARBÉ, Professeur de droit public à l'Université Polytechnique des Hauts-de-France (Valenciennes), Institut du Développement et de la Prospective - EA 1384.

statuts. Le préfet a alors une compétence liée : il doit délivrer le récépissé attestant la déclaration dans un délai de cinq jours ;
- les ***associations agréées***. Toute association qui demande un agrément doit remplir les trois conditions suivantes : répondre à un objet d'intérêt général, présenter un mode de fonctionnement démocratique, respecter des règles de nature à garantir la transparence financière. L'agrément traduit la reconnaissance par l'État de l'engagement d'une association dans un domaine particulier. L'association agréée bénéficie d'avantages variables selon l'agrément : possibilité de demander des subventions publiques, avantages fiscaux, droit de pratiquer certaines activités, possibilité de constitution de partie civile.
Néanmoins, l'association non agréée bénéficie également du droit de former des recours ordinaires tel le recours pour excès de pouvoir, ce qui est souvent suffisant pour initier un contentieux QPC.

Le rôle des associations dans la défense des libertés par la voie contentieuse est depuis longtemps reconnu et consacré. Grâce à leurs recours, les associations sont à l'origine de nombreuses évolutions jurisprudentielles, notamment devant le Conseil d'État. Par exemple, le GISTI (Groupe d'information et de soutien des immigrés) est à l'origine de nombreux grands arrêts de la Haute juridiction administrative[465]. Il en est de même de France nature environnement (récemment, CE 3 novembre 2016, n° 360212 et CJUE, 28 juillet 2016, aff. C-379/15).

Les associations sont donc vouées à devenir des acteurs majeurs de la QPC, lorsqu'elles défendent des droits et libertés constitutionnels.

A) État des lieux des QPC soulevées par les associations

Entre 2010 et 2018, 52 QPC ont été soulevées par des associations.

Associations parmi les justiciables requérants

	n	%	val %
Association (Sauf Professionnelle)	52	7,7	7,7
Syndicats, Association Professionnelle, Ordre Professionnel	33	4,9	4,9
Autre	584	86,0	86,0
	10	1,5	1,5
Total	679	100,0	100,0

Source : Table des décisions du Conseil constitutionnel (2010-2018), QPC2020

Associations requérantes par année

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Sum
Association (Sauf Professionnelle)	5	5	8	2	4	7	6	10	5	52
Syndicats, Association Professionnelle, Ordre Professionnel	3	5	5	2	4	5	1	7	1	33
Autre	81	90	52	64	64	55	71	53	54	584
	1	0	1	2	0	0	3	2	1	10
Sum	90	100	66	70	72	67	81	72	61	679

Source : Table des décisions du Conseil constitutionnel (2010-2018), QPC2020

[465] V. par exemple, CE, 1ère et 4ème SSR, 24 novembre et 8 décembre 1978, n° 98339 et n° 10097, *Confédération générale du Travail,* ou CE, assemblée, 29 juin 1990, n° 78519, *GISTI*.

Associations requérantes par année (pourcentages)

	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Ensemble
Association (Sauf Professionnelle)	5,6	5	12,1	2,9	5,6	10,4	7,4	13,9	8,2	7,7
Syndicats, Association Professionnelle, Ordre Professionnel	3,3	5	7,6	2,9	5,6	7,5	1,2	9,7	1,6	4,9
Autre	90,0	90	78,8	91,4	88,9	82,1	87,7	73,6	88,5	86,0
	1,1	0	1,5	2,9	0,0	0,0	3,7	2,8	1,6	1,5
Total	100,0	100	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Source : Table des décisions du Conseil constitutionnel (2010-2018), QPC2020

Ces QPC portent sur les domaines suivants :

Associations requérantes et domaines du droit concernés

	Association (Sauf Professionnelle)	Syndicats, Association Professionnelle, Ordre Professionnel	Autre		Sum
Droit fiscal	4	1	134	1	140
Droit pénal	6	2	107	1	116
Droit social	3	12	54	3	72
Droit administratif	16	0	35	1	52
Droit juridictionnel (régime procédural)	3	1	45	0	49
Droit économique	1	2	37	0	40
Droit des collectivités territoriales	2	0	31	0	33
Droit de l'urbanisme	3	3	26	0	32
Droit de la santé	4	5	14	0	23
Droit des étrangers	1	0	16	0	17
Droit commercial	0	0	14	0	14
Droit de la famille	1	0	13	0	14
Droit de l'environnement	4	3	6	1	14
Droit des pensions	0	0	13	1	14
Droit civil	0	0	12	0	12
Droit électoral	1	0	10	0	11
Droit de la fonction publique	0	3	6	0	9
	1	0	2	2	5
Droit de l'éducation	2	0	3	0	5
Droit du Code de la route	0	0	3	0	3
Droit de la nationalité	0	0	2	0	2
Droit des assurances	0	1	1	0	2
Sum	52	33	584	10	679

Source : Table des décisions du Conseil constitutionnel (2010-2018), QPC2020

Associations requérantes et domaines du droit concernés (pourcentages)

	Association (Sauf Professionnelle)	Syndicats, Association Professionnelle, Ordre Professionnel	Autre		Ensemble
Droit fiscal	7,7	3,0	22,9	10	20,6
Droit pénal	11,5	6,1	18,3	10	17,1
Droit social	5,8	36,4	9,2	30	10,6
Droit administratif	30,8	0,0	6,0	10	7,7
Droit juridictionnel (régime procédural)	5,8	3,0	7,7	0	7,2
Droit économique	1,9	6,1	6,3	0	5,9
Droit des collectivités territoriales	3,8	0,0	5,3	0	4,9
Droit de l'urbanisme	5,8	9,1	4,5	0	4,7
Droit de la santé	7,7	15,2	2,4	0	3,4
Droit des étrangers	1,9	0,0	2,7	0	2,5
Droit commercial	0,0	0,0	2,4	0	2,1
Droit de la famille	1,9	0,0	2,2	0	2,1
Droit de l'environnement	7,7	9,1	1,0	10	2,1
Droit des pensions	0,0	0,0	2,2	10	2,1
Droit civil	0,0	0,0	2,1	0	1,8
Droit électoral	1,9	0,0	1,7	0	1,6
Droit de la fonction publique	0,0	9,1	1,0	0	1,3
	1,9	0,0	0,3	20	0,7
Droit de l'éducation	3,8	0,0	0,5	0	0,7
Droit du Code de la route	0,0	0,0	0,5	0	0,4
Droit de la nationalité	0,0	0,0	0,3	0	0,3
Droit des assurances	0,0	3,0	0,2	0	0,3
Total	100,0	100,0	100,0	100	100,0

Source : Table des décisions du Conseil constitutionnel (2010-2018), QPC2020

Lecture : 7,7 % des QPC dont le requérant est une association relèvent du droit fiscal

Il ressort de ces éléments statistiques que certains champs sont quasiment vierges de QPC : le droit commercial, le droit civil, le droit des assurances, ce qui s'explique par le fait que ces matières sont davantage investies par les entreprises et syndicats professionnels que par les associations de défense des droits.

En revanche, **le droit administratif et le droit pénal** sont les deux domaines les plus représentés. L'investissement du champ du droit pénal s'explique aisément par l'atteinte aux libertés caractéristique de cette matière, et par le rôle actif des associations de défense des droits des détenus. L'importance du droit administratif s'explique par l'utilité de l'outil du recours pour excès de pouvoir dans le contentieux QPC porté par des associations. En effet, un litige peut être initié par un recours pour excès de pouvoir contre le texte réglementaire d'application de la loi contestée ou contre le silence sur la demande d'abroger les dispositions réglementaires d'application de la loi. Ceci permet aux associations ayant intérêt pour agir de provoquer un contentieux devant les juges du fond et de déposer une QPC à cette occasion.

B) L'affinement nécessaire d'une catégorie de justiciable riche et variée

1. La typologie des associations justiciables de la QPC

Les associations justiciables de la QPC sont essentiellement des **associations de défense des droits de l'homme** ou de certains groupes.

La **ligue des droits de l'homme** a un objet assez vaste : promouvoir les droits de l'homme, la liberté, l'égalité ; lutter contre le racisme, le sexisme, l'antisémitisme, les discriminations ; défendre la laïcité ; défendre les droits des étrangers ou des détenus. À ce titre, elle peut intervenir ou agir dans de nombreux contentieux QPC.

Les catégories plus précises de droits sont défendues par **l'Observatoire international des prisons ou sa Section française** (détenus), la **Cimade** (Comité inter-mouvement auprès des évacués), le **GISTI**, la **Cabane juridique/Legal Shelter** ou **SOS Soutien ô sans papiers** pour le droit des étrangers, ou encore le **Groupe informations Asiles** (droit des personnes hospitalisées sans consentement).

Des catégories de droits plus précises peuvent être également représentées par des associations. Citons l'association Communauté rwandaise de France ou l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés.

D'autres **associations plus sectorielles** mais dont l'objet est relativement vaste sont régulièrement présentes dans le contentieux QPC, comme **France nature environnement**, laquelle est une association agréée.

Il existe également des recours de **partis politiques**[466].

2. Une répartition éclairante entre associations requérantes et tierces intervenantes

Nombre d'associations en tierce intervention dans l'ensemble des QPC avec intervenants admis :

	n	%	val %
0	103	64,0	64,0
1	40	24,8	24,8
2	11	6,8	6,8
3	4	2,5	2,5
4	1	0,6	0,6
9	1	0,6	0,6
13	1	0,6	0,6
Total	161	100,0	100,0

Source : Table des décisions du Conseil constitutionnel (2010-2018), QPC2020
Population : QPC au CC avec au moins une tierce intervention admise

[466] Cons. const., déc. n° 2017-651 QPC du 31 mai 2017, *Association En marche ! [Durée des émissions de la campagne électorale en vue des élections législatives]*.

Nombre d'associations en tierce intervention par année dans l'ensemble des QPC avec intervenants admis :

	Non	Oui	Sum
2010	7	3	10
2011	15	5	20
2012	12	6	18
2013	10	8	18
2014	12	6	18
2015	5	3	8
2016	9	6	15
2017	18	14	32
2018	15	7	22
Sum	103	58	161

Source : Table des décisions du Conseil constitutionnel (2010-2018), QPC2020
Population : QPC au CC avec au moins une tierce intervention admise

Domaines du droit des QPC avec tierce intervention d'associations

	Non	Oui	Sum
Droit fiscal	21	5	26
Droit penal	16	10	26
Droit social	19	3	22
Droit administrative	6	11	17
Droit juridictionnel (régime procédural)	8	4	12
Droit économique	11	1	12
Droit des collectivités territoriales	8	1	9
Droit de l'urbanisme	4	1	5
Droit de la santé	1	6	7
Droit des étrangers	0	8	8
Droit commercial	2	1	3
Droit de la famille	0	0	0
Droit de l'environnement	0	3	3
Droit des pensions	1	0	1
Droit civil	2	0	2
Droit électoral	0	0	0
Droit de la fonction publique	4	1	5
	0	0	0
Droit de l'éducation	0	0	0
Droit du Code de la route	0	0	0
Droit de la nationalité	0	1	1
Droit des assurances	0	2	2
Sum	103	58	161

Source : Table des décisions du Conseil constitutionnel (2010-2018), QPC2020

L'intervention des associations dans les contentieux QPC semble naturelle car elles défendent des droits collectifs et sont spécialisées dans une ou plusieurs matières. Par intervention, on entend exclusivement l'intervention spontanée dans le procès déjà engagé d'une personne que ni le juge, ni aucune des parties n'a mise en cause et qui vient soutenir l'une de ces parties, en demande ou en défense. En contentieux DC, la pratique est dite des portes étroites ; elle permet aux citoyens et à la société civile dans le cadre du contrôle *a priori* des lois, d'adresser

de manière informelle des mémoires qui, soit mettent en cause des dispositions du texte qui n'ont pas été attaquées dans le cadre de la saisine, soit développent une autre argumentation juridique que celle présentée dans la saisine officielle.

Dans le contentieux QPC, le principe du contradictoire qui s'applique de façon inédite dans le contrôle de constitutionnalité, ainsi que l'objectif d'assurer la protection des droits fondamentaux de façon abstraite, semblaient également imposer l'admission d'interventions de tiers, car il s'agit de contentieux qui le plus souvent dépassent les parties.

Toutefois, l'admission des interventions n'est pas allée de soi au départ. C'est au cours de la première année de mise en œuvre de la QPC, que le Conseil constitutionnel a progressivement reconnu le droit de certaines personnes à intervenir dans la procédure et en a fixé le régime.

Dès sa décision n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010[467], le Conseil a admis qu'un tiers à la procédure puisse intervenir par la production d'observations écrites, et mentionne cette intervention dans les visas (en l'espèce, il s'agit d'observations en intervention produites pour la CFE-CGC qui a un intérêt légitime à intervenir dans la procédure, puisque la décision pouvait remettre en cause un avantage exclusif de ce syndicat).

Puis, dans la décision n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010[468], il a admis l'intervention de la Française des jeux car la disposition attaquée institue un monopole de l'exploitation de jeux de hasard à son profit, méconnaissant, selon les requérants, la liberté d'entreprendre. Dans la décision n° 2010-58 QPC du même jour[469], le Conseil a admis l'intervention de la Fédération française de la franchise alors que les requérants dénonçaient l'exemption des établissements franchisés du paiement de la taxe sur les surfaces commerciales.

Dans l'affaire n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010[470], le Conseil a invité une personne dont il avait admis le mémoire en intervention à présenter des observations orales à l'audience. M[e] Vaillant a ainsi présenté ses observations pour l'association « Groupe information asiles » lors de l'audience du 16 novembre 2010. En effet, dès lors qu'une intervention est recevable, l'intérêt à intervenir justifie qu'il en soit ainsi tant à l'écrit qu'à l'oral. En outre, l'autre apport de ce contentieux est que pour la première fois, l'intervenant n'est pas le destinataire direct des normes objet du contrôle (la loi sur l'hospitalisation sans consentement), mais une association de défense des droits des personnes hospitalisées.

Il en est de même par exemple des associations de défense des droits des homosexuels lors de la décision sur le mariage entre personnes de même sexe[471] Pour la première fois, le Conseil prend en compte dans sa décision les griefs des parties intervenantes (l'association SOS Homophobie et l'Association des parents et futurs parents gays et lesbiens) : « les associations intervenantes soutiennent, en outre, que sont méconnus le droit de mener une vie familiale normale et l'égalité devant la loi » (cons. 4).

[467] Cons. const., déc. n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, *CGT-FO et autres*.
[468] Cons. const., déc. n° 2010-55 QPC du 18 octobre 2010, *M. Rachid M. et autres*.
[469] Cons. const., déc. n° 2010-58 QPC du 18 octobre 2010, *PROCOS et autres*.
[470] Cons. const., déc. n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Mlle Danielle S.*
[471] Cons. const., déc. n° 2010-92 QPC du 28 janvier 2011, *M. Corinne C. et autre*.

Ensuite, la **décision du 21 juin 2011**[472] permet de modifier le règlement intérieur afin de tenir compte de ces évolutions procédurales : l'article 6 du règlement du 4 février 2010 est complété par deux alinéas qui précisent que « *(al.2)* Lorsqu'une personne justifiant d'un **intérêt spécial** adresse des observations en intervention relatives à une question prioritaire de constitutionnalité avant la date fixée en application du troisième alinéa de l'article 1er et mentionnée sur le site internet du Conseil constitutionnel, celui-ci décide que l'ensemble des pièces de la procédure lui est adressé et que ces observations sont transmises aux parties et autorités mentionnées à l'article 1er. Il leur est imparti un délai pour y répondre. En cas d'urgence, le président du Conseil constitutionnel ordonne cette transmission » et « *(al.5)* Lorsque des observations en intervention ne sont pas admises par le Conseil constitutionnel, celui-ci en informe l'intéressé ».

En outre, l'article 10 du règlement prévoit désormais que sont invités à présenter leurs éventuelles observations orales les représentants des personnes dont les observations en intervention ont été admises.

Les parties qui souhaitent intervenir à l'instance doivent faire parvenir leurs observations écrites au Conseil constitutionnel avant l'expiration du délai fixé aux parties constituées à la procédure pour produire les premières observations. Ce délai est annoncé sur le site internet du Conseil constitutionnel (tableau des affaires en instance).

La jurisprudence montre que les critères d'admission sont de trois ordres :
- l'intervenant a posé une QPC identique devant le juge *a quo* ou une Cour suprême mais c'est la QPC d'une autre partie qui a été renvoyée au Conseil constitutionnel ;
- l'intervenant est l'une des personnes auxquelles la loi a spécialement vocation à s'appliquer ;
- l'intervenant a un intérêt spécifique, souvent au niveau national, au maintien ou à l'abrogation de la loi (par exemple l'association Groupe information asiles, n° 2010-71 QPC).

Dans la **décision n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013**[473], de nombreuses demandes d'intervention avaient été produites. Le Conseil constitutionnel n'admis que deux interventions émanant d'associations de défense de l'environnement (l'association France Nature Environnement et l'association Greenpeace France). En revanche, il rejette les autres interventions sans le justifier dans la décision (par exemple, une intervention d'une association de protection de l'environnement du Gers. L'irrecevabilité découle sans doute de l'objet *ratione loci* mais le Conseil ne le précise pas) : « Considérant que les associations « France Nature Environnement » et « Greenpeace France » justifient d'un intérêt spécial à intervenir dans la procédure d'examen de la présente question prioritaire de constitutionnalité ; que ces interventions sont admises par le Conseil constitutionnel » (cons. 2).

Enfin, les observations doivent porter sur le **bien-fondé de la question**, le Conseil constitutionnel n'admettant pas les interventions blanches dans la décision n° 2013-322 QPC du 14 juin 2013[474] : « 2. Considérant que les associations « Conseil national de l'enseignement agricole privé », « Secrétariat général de l'enseignement catholique », SNCEEL, SYNADEC, SYNADIC et UNETP ont produit des « mémoires en intervention » demandant à intervenir dans la procédure d'examen de la présente question prioritaire de

[472] Cons. const., déc. n° 2011-120 ORGA du 21 juin 2011, *Décision modifiant le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité*.
[473] Cons. const., déc. n° 2013-346 QPC du 11 octobre 2013, *Société Schuepbach Energy LLC*.
[474] Cons. const., déc. n° 2013-322 QPC du 14 juin 2013, *M. Philippe W.*

constitutionnalité et justifient d'un intérêt spécial à cette fin ; 3. Considérant, toutefois, que chacune de ces interventions précise qu'elle n'entend pas produire d'observations « à ce stade » mais se réserve le droit d'en établir au vu des mémoires déposés par les parties au litige ; que ces « mémoires en intervention » ne comprennent pas d'observations sur le bien-fondé de la question ; qu'ils ne satisfont pas aux exigences posées par l'article 6 précité ; que, par suite, ces interventions ne sont pas admises ».

3. Typologie des intérêts mobilisés par les associations dans le cadre de la QPC

La plupart des intérêts mobilisés par les associations sont **nationaux** (Ligue des droits de l'homme, France nature environnement, Section française de l'Observatoire international des prisons, La Cabane juridique etc.).
Il existe néanmoins des contentieux **locaux** : par exemple, l'affaire n° 2017-672 QPC du 10 novembre 2017[475], ou encore l'affaire n° 2017-631 QPC du 24 mai 2017[476]. Des associations locales sont ainsi à l'origine de contentieux : par exemple l'Association hospitalière Nord Artois clinique dans l'affaire n° 2018-728 QPC du 13 juillet 2018, *Association hospitalière Nord Artois clinique (Indemnité de résiliation ou de non-renouvellement du contrat de prévoyance pendant la période transitoire)*.
L'affaire n° 2014-424 QPC du 7 novembre 2014[477], quant à elle, soulève un intérêt **supranational** puisqu'il s'agit des droits des associations étrangères.

C) Les catégories et degrés de juridictions concernées par les QPC soulevées par les associations

Origine de la transmission des QPC par les associations :

	CCass	CE	Ccass et CE		Total
Association (Sauf Professionnelle)	13,5	84,6	0,0	1,9	100
Syndicats, Association Professionnelle, Ordre Professionnel	12,1	87,9	0,0	0,0	100
Autre	52,2	46,2	0,7	0,9	100
	40,0	40,0	0,0	20,0	100
Ensemble	47,1	51,1	0,6	1,2	100

Source : Table des décisions du Conseil constitutionnel (2010-2018), QPC2020

[475] Cons. const., déc. n° 2017-672 QPC du 10 novembre 2017, *Association Entre Seine et Brotonne et autre*.
[476] Cons. const., déc. n° 2017-631 QPC du 24 mai 2017, *Association pour la gratuité du pont de l'île d'Oléron*.
[477] Cons. const., déc. n° 2014-424 QPC du 7 novembre 2014, *Association Mouvement raëlien international*.

Pour une analyse plus précise relative aux 235 dossiers QPC versés au Conseil constitutionnel ayant fait l'objet d'une étude exhaustive.

Juridictions saisies par les associations :

Juridiction saisie	Association requérante	Pas d'association requérante	Sum
Sum	23	212	235
Conseil d'État	15	39	54
Tribunal de Grande Instance	2	21	23
Tribunal d'Instance	2	4	6
Cour d'Appel	1	23	24
Cour de cassation	1	48	49
Cours d'Appel Administrative	1	15	16
Tribunal Administratif	1	37	38
Chambre supérieure de discipline de l'ordre des vétérinaires	0	1	1
Commission Centrale D'Aide Sociale	0	1	1
Conseil des Prud'Hommes	0	6	6
Cour Régionale des pensions militaires	0	1	1
Tribunal Arbitral	0	1	1
Tribunal Correctionnel	0	6	6
Tribunal De Commerce	0	3	3
Tribunal des affaires de Sécurité sociale	0	2	2
NA	0	4	4

Source : Mémoires QPC du Conseil constitutionnel (2010-2018), QPC2020

Les QPC des associations sont déposées lors de contentieux devant les juridictions de droit commun, majoritairement les juridictions administratives.
Ceci s'explique par le fait que de nombreuses QPC sont formées à l'encontre de décrets d'application de la loi ou d'autres dispositions réglementaires d'application de la loi, tels les arrêtés préfectoraux. Leur contentieux est donc porté en premier et dernier ressort devant le Conseil d'État ou en premier ressort devant le tribunal administratif.

Certains contentieux QPC sont initiés en appel. Par exemple, dans l'affaire n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011[478], l'association Vivraviry a saisi le tribunal administratif de Grenoble d'une demande d'annulation d'un permis de construire accordé le 10 août 2007. Par un jugement du 30 septembre 2010, le tribunal, se fondant sur l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme, a rejeté sa demande qu'il juge irrecevable. Devant la cour administrative d'appel de Lyon, l'association requérante soulève la question de la constitutionnalité de l'article L. 600 – 1 – 1 du code de l'urbanisme à l'origine de l'irrecevabilité. C'est le cas également dans l'affaire n° 2014-444 QPC du 29 janvier 2015, *Association pour la recherche sur le diabète*[479].

[478] Cons. const., déc. n° 2011-138 QPC du 17 juin 2011, *Association Vivraviry*.
[479] Cons. const., déc n° 2014-444 QPC du 29 janvier 2015, *Association pour la recherche sur le diabète*.

Section 4 : *Les personnes physiques*

§ 1 : Le justiciable étranger : portrait d'un acteur singulier de la QPC

Par Nina PALY[480]

Souvent présentée comme une « question citoyenne[481] », comme une « forme d'accès du citoyen au Conseil constitutionnel[482] », la QPC fût ironiquement inaugurée, non par un citoyen français, mais par deux justiciables de nationalité étrangère. Ainsi, si la fameuse décision QPC 2010-1[483] concrétise l'avènement d'une nouvelle forme de justice constitutionnelle, elle témoigne aussi de la possibilité pour les justiciables étrangers de se saisir du mécanisme QPC.
La notion d'« étranger » tire son origine du latin « *extraneus* », signifiant « celui qui n'est pas du pays ». L'étranger dérive étymologiquement d'étrange. Le terme étranger semble ainsi contenir en lui-même une certaine connotation péjorative : il est associé à un individu étrange, différent car né ailleurs, différent car ne parlant pas nécessairement la même langue, n'ayant pas nécessairement les mêmes coutumes ou la même religion. D'un point de vue social, l'étranger semble déjà considéré comme distinct des natifs du pays.

Comme le souligne Danièle Lochak : « l'étranger est une catégorie sociale avant d'être un concept juridique, mais la définition juridique de l'étranger agit en retour sur l'image que la collectivité a de lui, l'infléchit imperceptiblement, trace une frontière plus rigide et plus visible entre lui et les autres[484]. ». Aussi, l'idée d'une singularité de l'étranger se trouve entérinée voire renforcée par le droit. En effet, d'un point de vue juridique, l'étranger peut classiquement être défini par l'article 111-1 du CESEDA : « sont considérées comme étrangers […] les personnes qui n'ont pas la nationalité française, soit qu'elles aient une nationalité étrangère, soit qu'elles n'aient pas de nationalité. ». L'étranger c'est donc le non national, celui qui ne dispose pas de la nationalité de l'État sur le territoire duquel il se trouve. Le ressortissant étranger s'oppose ainsi et se distingue du ressortissant national, du citoyen.

L'ouverture du mécanisme QPC aux ressortissants étrangers n'avait rien d'évidente, dans la mesure où ces derniers sont dépourvus de la citoyenneté française. Mais le choix fut néanmoins fait de ne pas conditionner la QPC à un critère de nationalité et de citoyenneté, mais à la qualité de justiciable. Ainsi, la QPC se trouve potentiellement accessible aux ressortissants étrangers en leur qualité de justiciable. Passibles de justice, les étrangers peuvent en effet s'ériger en justiciable et constituent d'ailleurs « une clientèle très fortement

---

[480] Nina PALY, doctorante au CRDP-ERDP (EA n° 4487), Université de Lille.
[481] Cf. notamment : « La « question citoyenne », hors du Palais-Royal », *Titre VII*, n° 2, avril 2019. https://www.conseil-constitutionnel.fr/publications/titre-vii/la-question-citoyenne-hors-du-palais-royal (consulté le 9 décembre 2019).
[482] CANIVET (G.), « La saisine du Conseil constitutionnel par le citoyen dans la révision de la Constitution française du 23 juillet 2008 », *Visite à la Cour Constitutionnelle de la Fédération de Russie*, 25 septembre 2009. https://www.conseil-constitutionnel.fr/les-membres/la-saisine-du-conseil-constitutionnel-par-le-citoyen-dans-la-revision-de-la-constitution-francaise (consulté le 9 décembre 2019).
[483] Cons. Const., déc. n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, *Consorts L.*
[484] LOCHAK (D.), *Étranger : De quel droit ?*, PUF, 1985, p. 7-8.

représentée devant les juridictions françaises[485] ». Dans de nombreux domaines et dans le cadre de litiges très divers, les étrangers sont ainsi amenés à se présenter devant les juridictions françaises et peuvent alors, à cette occasion, soulever une QPC.

Cette ouverture du mécanisme QPC aux justiciables de nationalité étrangère peut conduire à certaines interrogations. La QPC est-elle réellement ouverte et accessible à cette catégorie de justiciables ? Dans quelle mesure les ressortissants étrangers peuvent-ils utiliser le mécanisme de la QPC et se l'approprier ? Traiter de l'utilisation par le justiciable étranger de la QPC, suppose au préalable de faire état de toute la singularité de cet acteur (A). Distinct des justiciables ordinaires, le justiciable étranger se trouve en effet dans une situation particulière, conditionnant son utilisation de la QPC. Cette situation n'a pas empêché les ressortissants étrangers de se saisir du mécanisme QPC, dans la mesure et selon une singularité liée à leur statut (B).

A) Un justiciable distinct du ressortissant français face à la QPC

Si le justiciable étranger peut, au même titre que le justiciable français, former une QPC, il ne semble finalement par réellement sur un pied d'égalité face au mécanisme. Il convient en effet de distinguer le justiciable étranger des autres justiciables tant au regard de sa situation juridique (1.), que des caractéristiques de cette catégorie de justiciables, constituant un frein potentiel à son utilisation de la QPC (2.).

1. La situation juridique de l'étranger déterminant l'usage de la QPC

En France, la situation juridique des étrangers est particulièrement évolutive car éminemment liée à la conjoncture politique, économique et sociale. Elle est le résultat d'une tension permanente entre le souhait d'une maîtrise de l'immigration et d'une volonté d'accueil. L'étranger se distingue ainsi du justiciable français à la fois du point de vue des règles qui lui sont applicables, que des droits dont il peut se prévaloir.

Or, ce rapport entre le droit et les personnes de nationalité étrangère semble déterminant à l'égard de la QPC. En effet, la QPC repose sur l'invocation par le justiciable, au cours d'une instance, d'une atteinte portée à ses droits et libertés par une disposition législative qui lui est appliquée**.** L'utilisation de la QPC par le justiciable de nationalité étrangère conduit ainsi à se questionner sur sa situation juridique. Il est en effet nécessaire d'identifier, d'une part, le droit qui lui est applicable (1.1.), afin de déterminer les normes contre lesquelles il pourra former une QPC. D'autre part, il convient de se questionner sur les droits et libertés dont il est titulaire et sur le fondement desquels il pourra former sa QPC (1.2.).

1.1. La définition du champ de la QPC par le droit applicable aux étrangers

Le ressortissant étranger présente la particularité d'être soumis à un droit qui pourrait être qualifié de dual : le droit commun et le droit des étrangers.

D'une part, au même titre que les nationaux, l'étranger se voit appliquer le droit commun du seul fait de sa présence sur le territoire. Ainsi, il est soumis aux dispositions générales du droit pénal, du droit civil, du droit économique pour des activités qu'il développerait sur le territoire français, du droit douanier, du droit administratif, du Code de la route… Dans la

[485] BELORGEY (J-M.), « La Justice et les Étrangers. Moins égaux que d'autres ? », *Après-demain*, vol. n° 15, nf, n° 3, 2010, p. 36-40.

mesure où l'étranger est soumis au droit commun, il pourra, à l'instar des ressortissants français, former une QPC à l'encontre des dispositions qui lui seront, dans le cadre d'une instance, appliquées.

D'autre part, l'étranger se distingue par sa soumission à un autre droit : le droit des étrangers. Le droit des étrangers se définit généralement *stricto sensu* comme l'ensemble des règles encadrant l'entrée et le séjour des étrangers sur le territoire français, codifiées depuis 2004 au sein du CESEDA[486]. Néanmoins, le droit des étrangers peut être entendu de façon bien plus large, comme l'ensemble des dispositions spécifiquement et uniquement applicables aux personnes de nationalité étrangère, comme « tous les domaines du droit où un sort spécial [est] réservé aux étrangers[487] ». Il est alors possible de parler du droit des étrangers *lato sensu*. *A priori*, certaines branches du droit sont particulièrement concernées, notamment celles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, mais aussi les dispositions relatives à l'obtention de la nationalité française. Par ailleurs, d'autres domaines du droit, moins spécifiques, contiennent des dispositions intégrant le droit des étrangers *lato sensu*, puisqu'elles ont pour seuls destinataires les personnes de nationalité étrangère. C'est le cas notamment en droit social, en droit des pensions, en droit de la Sécurité sociale ou encore en droit pénal. L'étranger se voit ainsi soumis à un droit particulier dont il est le seul destinataire.

Pour contester ce droit dont il est le destinataire à travers la QPC, encore faut-il que le justiciable puisse, à l'encontre de telles dispositions, être en mesure d'invoquer des droits et libertés.

1.2. Les droits et libertés invocables par les étrangers, conditions de l'utilisation de la QPC

Le justiciable doit invoquer, au soutien de sa QPC, la violation de droits et libertés dont il peut se prévaloir². Or, si l'étranger voit, au moins depuis l'ordonnance de 1945, sa situation régie et encadrée par le droit, se voit-il réellement reconnaître des droits dont il peut revendiquer le respect ?

La situation juridique de l'étranger relève d'une conciliation permanente entre le respect des exigences liées à la police administrative et la sauvegarde des droits fondamentaux. Or, dans cette conciliation, force est de constater que la question des droits des étrangers était abordée principalement sous l'angle de « la police des étrangers », sous l'angle d'un droit bien plus restrictif que libertaire, fixé à coups de circulaires. La nécessité d'une maîtrise de l'immigration et de la préservation de l'ordre public l'emportait sur toute reconnaissance de droits aux personnes de nationalité étrangère. Ce n'est que dans les années 80 qu'est apparue « la nécessité de légiférer en réduisant le rôle des circulaires et en s'efforçant de faire entrer dans la loi tous les aspects qui jusque-là relevaient de pratiques administratives[488] ». Ces évolutions vont conduire à accorder et reconnaître aux étrangers, des garanties, des droits opposables à l'État, « sans toutefois aller jusqu'au bout de la logique consistant à […] faire sortir le droit des étrangers du domaine de la police […] pour le faire rejoindre le domaine de l'État de droit [489] ».

[486] Remplaçant l'ordonnance de 1945 relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France.
[487] WAQUET (P.), « Retour sur deux combats pour le droit des étrangers », in *Défendre la cause des étrangers en justice*, (coll.), Gisti-Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2009, p. 16.
[488] BRUSCHI (C.), « Respect des droits fondamentaux et police des étrangers », *Confluences Méditerranée*, n° 14, printemps 1995, p. 82.
[489] *Idem.*

Cette progression en matière de droits des étrangers a été, pour une large part, initiée par les juridictions. C'est ainsi que dans son fameux arrêt « GISTI » du 8 décembre 1978[490], le Conseil d'État reconnaissait l'existence d'un principe général du droit : le droit de mener une vie familiale normale ; principe dont peuvent se prévaloir non seulement les nationaux, mais aussi les personnes de nationalité étrangère résidant régulièrement en France. Pour les étrangers, ce principe a un intérêt particulier puisqu'il signifie l'invocabilité du droit au regroupement familial[491]. Réaffirmant et élargissant la portée de ce principe[492] dans sa jurisprudence ultérieure, le Conseil d'État semble ouvrir la voie à une consécration des droits et libertés invocables par les personnes de nationalité étrangère.

Quinze ans plus tard, le Conseil constitutionnel élève, dans sa décision du 13 Aout 1993[493], le droit à une vie familiale normale au rang de principe constitutionnel. De plus, en précisant que les libertés et droits fondamentaux de valeurs constitutionnels sont « reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République[494] », le Conseil semble étendre leur garantie et leur bénéfice aussi bien aux ressortissants français qu'étrangers. Émerge de cette jurisprudence une sorte de « statut constitutionnel des droits et libertés des étrangers », le Conseil constitutionnel consacrant explicitement, au fil de ses décisions, certains droits et libertés dont les ressortissants étrangers peuvent se prévaloir : le droit d'asile consacré par le préambule de 1946, la liberté individuelle et la sûreté[495], la liberté d'aller et venir[496], la liberté du mariage[497], le droit à la protection sociale[498], le droit au respect de la vie privée[499], l'inviolabilité du domicile[500], mais aussi la garantie de l'exercice de recours permettant aux étrangers d'assurer la garantie de ces droits.

Néanmoins, le Conseil constitutionnel ne manque pas de souligner dans cette même décision, que les ressortissants étrangers ne disposent pas « d'un droit général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national » et qu'ils sont ainsi « placés dans une situation différente de celle des nationaux[501] », autorisant le législateur à prendre à leur égard des mesures plus restrictives, notamment au regard de considérations d'ordre public.

Le ressortissant étranger est ainsi susceptible de voir ses droits faire l'objet de restrictions bien plus importantes que les nationaux. Mais aussi, il est indéniable qu'il ne pourra se prévaloir de certains droits attachés notamment à la citoyenneté, au nombre desquels figurent

---

[490] CE, Ass., 8 décembre 1978, *GISTI, CFDT et CGT*, n° 10097 10677 10679.

[491] CE, Ass., 8 décembre 1978, *GISTI, CFDT et CGT*, n° 10097 10677 10679 : *« les étrangers résidant régulièrement en France ont, comme les nationaux, le droit de mener une vie familiale normale ; que ce droit comporte, en particulier, la faculté pour ces étrangers, de faire venir auprès d'eux leur conjoint et leurs enfants mineurs »*.

[492] Le Conseil d'État s'est en effet, par la suite, fondé sur l'article 8 de la CEDH, reconnaissant le droit pour chacun au respect de sa vie familiale, pour considérer que ce droit pouvait être invoqué à l'encontre d'un refus de visa, de mesures d'éloignement du territoire national (CE, Ass, 19 avril 1991, *Belgacem*, n° 107470, *et Mme Babas*, n° 117680), d'un refus de titre de séjour (CE, Sect., 10 avril 1992, *Marzini*, n° 120573) et à l'encontre d'un décret d'extradition (CE, 9 octobre 2015, *M. Rubenyan*, n° 390479).

[493] Cons. Const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France.*

[494] *Idem*, *cons. 3.*

[495] *Idem.*

[496] *Idem.*

[497] *Idem.*

[498] *Idem.*

[499] Cons. Const., déc. n° 94-352 DC du 29 décembre 1983, *Loi de finances pour 1984.*

[500] Cons. Const., déc. n° 97-389 DC du 22 avril 1997, *Loi portant diverses dispositions relatives à l'immigration.*

[501] Cons. Const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, cons. 2.*

les droits civiques et politiques. C'est bien sûr le cas pour le droit de suffrage, mais aussi, d'une certaine manière pour la liberté d'expression[502]. Par ailleurs, les restrictions à l'emploi des personnes de nationalité étrangère, notamment dans le domaine de la fonction publique, conduisent à douter de la reconnaissance aux ressortissants étrangers d'un droit au travail.

L'expression « droits de l'Homme », largement employée et consacrée en France, renvoie à un principe d'universalité des droits, qui devrait pouvoir profiter aux ressortissants étrangers, et « exclure par essence toute discrimination entre nationaux et étrangers[503] ». Néanmoins, force est de constater que les étrangers sont placés dans une situation distincte au regard de leurs droits et libertés. Plus qu'une universalité des droits, on assiste plutôt à l'émergence d'une pluralité de droits, à une certaine forme d'atomisation et de différenciation des droits en fonction de leurs titulaires.

Cette position de sujet de droit diminué confirme la singularité des justiciables étrangers et conditionne leur utilisation de la QPC. En effet, le justiciable étranger sera limité dans les droits et libertés et les normes de référence qu'il pourra invoquer au soutien de sa QPC. Droits et libertés dont il devra, dans certains cas, avec plus de rigueur que les autres, démontrer la violation excessive au regard d'un ordre public et d'une recherche de maîtrise de l'immigration qui lui sont défavorables.

La situation juridique du justiciable étranger conduit ainsi à le distinguer des justiciables ordinaires et détermine son usage de la QPC. Par ailleurs, la catégorie des justiciables de nationalité étrangère présente des particularités susceptibles de freiner son utilisation de la QPC.

2. Le particularisme des justiciables de nationalité étrangère, un éventuel frein à l'utilisation de la QPC

La catégorie des justiciables de nationalité étrangère se distingue des justiciables français, elle fait également l'objet d'un certain particularisme qui peut constituer un frein à son utilisation de la QPC. En effet, cette catégorie est très disparate et hétérogène (2.1.), ce qui peut conduire à une inégalité dans l'accès au mécanisme QPC parmi les justiciables étrangers, certains apparaissant particulièrement vulnérables (2.2.).

2 .1. Le justiciable étranger, une catégorie juridique disparate

Les étrangers forment une catégorie juridique distincte, différente de celles des nationaux. Cette catégorie tend à rassembler des individus autour d'un point commun : l'absence de nationalité de l'État sur le territoire duquel il se trouve. Ces non nationaux se trouvent ainsi homogénéisés à travers la catégorie juridique des étrangers, catégorie qui ne permet en réalité pas de prendre la mesure de toute la diversité et la disparité qu'elle recouvre.

La catégorie juridique des étrangers se trouve elle-même divisée en plusieurs catégories, auxquelles un régime spécifique est appliqué. Cette catégorisation est un moyen de saisir, d'identifier, de manière parfois artificielle, le fait migratoire[504] ; mais aussi un moyen pour

[502] LOCHAK (D.), « Les droits des étrangers : entre égalité et discrimination », in DEWITTE (Ph.), (dir.), *Immigration et intégration. L'état des savoirs*, La Découverte, 1999, p. 317.
[503] LOCHAK (D.), *Étranger : De quel droit ?*, *op. cit.,* p. 97.
[504] BARBOU DES PLACES (S.), « Les étrangers "saisis" par le droit : Enjeux de l'édification des catégories juridiques de migrants », *Migrations Société*, vol. 128, n° 2, 2010, p. 33-49.

l'État de le contrôler et le maîtriser[505]. L'une des grandes distinctions opérées entre les étrangers repose sur le critère de la légalité de leur entrée et de leur séjour sur le territoire national. Il permet ainsi de distinguer les étrangers séjournant régulièrement ou irrégulièrement sur le territoire. Par ailleurs, une catégorisation des étrangers peut aussi se construire sur la base de la nationalité : il est en effet indéniable qu'une différenciation juridique est faite entre les ressortissants étrangers et les ressortissants d'un pays membre de l'Union européenne, « créant ainsi une forme de hiérarchie juridique entre les différents titulaires de droits en fonction de leur nationalité [506] ».

Catégorisée, soumise à un droit et à des droits variables, plus ou moins protecteurs, la catégorie juridique des étrangers se veut particulièrement disparate. Il y a cette idée que « si tous sont inférieurs, tous ne sont pas égaux dans l'infériorité[507] ». Bénéficiant de la liberté de circulation, de la citoyenneté européenne, il est évident qu'un ressortissant européen sera soumis à un régime plus favorable. Il est indéniable que la situation économique d'un demandeur d'asile ne pourra être comparée à l'étranger « pouvant apporter ses compétences et talents à la France ». Il est notable que « les sans-papiers », séjournant irrégulièrement en France, ne seront pas dans la même position que « l'étranger-salarié ».

Cette hiérarchisation, cette inégalité juridique, économique, sociale au sein même de la catégorie des étrangers est patente. La catégorie des justiciables de la QPC apparaît, par voie de conséquence, parfaitement disparate. Cette hétérogénéité trouve d'ailleurs une illustration dans la diversité des matières dans lesquelles les justiciables étrangers ont pu soulever des QPC[508], témoignant d'une situation juridique et d'intérêts totalement divergents entre ces justiciables. Par exemple, il n'apparaît pas déraisonnable de supposer qu'une différence notable existe entre le requérant contestant par sa QPC une disposition du CESEDA relative au délai de recours contre les arrêtés préfectoraux de reconduite à la frontière[509] de celui qui conteste les dispositions de la loi de 2013 relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière[510].

Cette disparité entre les justiciables étrangers de la QPC et la particularité de certaines catégories d'étranger conduisent à se questionner sur le risque d'une inégalité dans l'accès à l'instrument QPC. Certains justiciables étrangers apparaissent en effet particulièrement vulnérables, vulnérabilité qui peut constituer un frein à l'utilisation de la QPC.

2.2. L'étranger, un justiciable potentiellement vulnérable

En rappelant que les étrangers « doivent bénéficier de l'exercice de recours assurant la garantie de ces droits et libertés[511] », le juge constitutionnel consacre explicitement à l'étranger un droit d'accès à la justice, un droit de recours effectif et un droit à un procès et

[505] BARBOU DES PLACES (S.), « La catégorie en droit des étrangers : une technique au service d'une politique de contrôle des étrangers », *REVUE Asylon(s),* n° 4, mai 2008. http://www.reseau-terra.eu/article762.html (consulté le 12 décembre 2019).
[506] VACHET, (M-S.), « Le droit des étrangers en France : particularités et finalités d'un droit en constante évolution », *L'Homme & la Société*, vol. 206, n° . 1, 2018, p. 268.
[507] LOCHAK (D.), *Étranger : De quel droit*, *op. cit.*, p. 109.
[508] Cf. *infra.*
[509] Cons. Const., déc. n° 2018-741 QPC du 19 oct. 2018, *M. Belkacem B.*
[510] Cons. Const., déc. n° 2016-618 QPC du 16 mars 2017, *Mme Michelle Theresa B.* ; Cons. Const., déc. n° 2016-591 QPC du 21 oct. 2017, *Mme Helen S.*
[511] Cons. Const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France, cons.3.*

une procédure justes et équitables. Condition primordiale du respect de leurs droits et libertés, la question de l'accès au juge des étrangers est également déterminante au regard de la QPC, dans la mesure où celle-ci ne peut être soulevée que dans le cadre d'une instance et donc, devant un juge. Or, une prise en compte plus concrète de la situation des justiciables étrangers conduit à constater certains obstacles dans l'effectivité et la garantie des droits et libertés par le recours au juge. Certains justiciables apparaissent en effet particulièrement vulnérables et leur droit d'accès à la justice doit être nuancé malgré les différentes mesures tentant d'atténuer cette inégalité de fait.

La vulnérabilité renvoie à l'adjectif vulnérable, signifiant « qui peut être blessé[512] », qui est susceptible d'être attaqué, atteint facilement. La notion de vulnérabilité a été largement consacrée par le droit[513], la « *personne vulnérable ayant besoin, plus qu'une autre, de la protection qu'est susceptible de lui assurer l'univers juridique*[514] ». Le droit se saisit ainsi de la vulnérabilité, afin d'identifier les personnes devant bénéficier d'une protection toute particulière. Au fil des différentes dispositions législatives, certains critères semblent permettre d'identifier les personnes vulnérables : le critère de l'âge, de la maladie, de l'infirmité, la pauvreté, la précarité, la privation de liberté, l'isolement[515]… Le rapport de la Cour de cassation de 2009, consacré « *aux personnes vulnérables dans la jurisprudence de la Cour de cassation* »[516], identifie la vulnérabilité au regard de l'effectivité des droits fondamentaux. Sont alors qualifiées de personnes vulnérables « *celles qui, dans une situation pathologique ou hors norme, ne sont de fait pas en mesure d'exercer correctement leurs droits et libertés*.[517] ». Ce lien, entériné par la Cour de cassation, entre la vulnérabilité et l'effectivité des droits, conduit ainsi à considérer comme vulnérable celui ou celle qui serait, compte tenu de circonstances de fait ou de droit, privé d'un exercice suffisant de ses droits fondamentaux, au nombre desquels figure l'accès à la justice.

Concernant les personnes de nationalité étrangère, la Cour européenne des droits de l'Homme (CrEDH) a déjà explicitement qualifié le demandeur d'asile de personne vulnérable[518]. Néanmoins, au regard de son accès à la justice, il est possible d'avancer que l'étranger, de manière générale, est dans une position de vulnérabilité[519], une position particulière par rapport aux autres justiciables. En premier lieu, le justiciable ne maîtrise pas systématiquement la langue française ce qui le place dans une situation de faiblesse évidente. À ce premier obstacle, s'ajoute la difficulté de comprendre les procédures administratives et

---

[512] *Le Petit Robert*

[513] FIECHTER-BOULVARD (F.), « La notion de vulnérabilité et sa consécration par le droit », in COHEY-CORDET (F.), (dir.), *Vulnérabilité et droit, Le développement de la vulnérabilité et ses enjeux en droit*, Presses Universitaires de Grenoble, 2000, p. 13 et s.

[514] BORGETTO (M.), « Propos introductifs : la vulnérabilité saisie par le droit », in DONIER (V.), LAPEROU-SCHNEIDER (B.), (dir), *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne*, Actes du colloque de Besançon du 27 mars 2015, l'Épitoge- Lexenso, 2015, p. 11

[515] *Idem*, p. 12 et s.

[516] Cour de cassation, *Rapport annuel 2009*, La documentation française.

[517] *Idem.*

[518] CrEDH, Gde Ch., 21 janvier 2011, *M.S.S. c. Belgique et Grèce*, n° 30696/09, § 232 : *« la Cour doit en effet prendre en considération la vulnérabilité spécifique du requérant, inhérente à sa qualité de demandeur d'asile, du fait de son parcours migratoire et des expériences traumatiques qu'il peut avoir vécues en amont.* ».

[519] Cf notamment : Le BOT (O.), « Les moyens de favoriser l'accès des personnes vulnérables à la justice administrative », CORNELOUP (S.), « Les zones de non-accès au juge : l'ambiguïté du droit des étrangers face à la vulnérabilité », in DONIER (V.) ; LAPEROU-SCHNEIDER (B.), (dir.), *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne*, Actes du colloque de Besançon du 27 mars 2015, l'Épitoge- Lexenso, 2015 ; voir aussi OVERNEY (S.), « Les étrangers et l'accès au juge », in DONIER (V.) ; LAPEROU-SCHNEIDER (B.), (dir.), *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit,* Bruylant, 2013, p. 486.

judiciaires auxquelles il est confronté. Comme le relève la Cimade dans un rapport réalisé en 2016 : « Les audiences sont difficilement compréhensibles pour des Français ne connaissant pas les dossiers et certainement incompréhensibles par les personnes étrangères[520] ». Cette difficulté s'avère d'autant plus importante que le droit des étrangers est particulièrement technique et extrêmement complexe et s'illustre par des délais de recours parfois très brefs.

Par ailleurs, certains justiciables étrangers peuvent se trouver dans une situation précaire et d'isolement, parfois sans véritable domiciliation administrative, rendant le suivi et l'accès à l'information relative au droit très insuffisants[521]. Aussi, la faiblesse économique de certains étrangers rend délicate la prise en charge des frais de procédure, attachés essentiellement à la défense. Il n'est pas non plus exclu que certains étrangers se retrouvent dans une situation de vulnérabilité due à leur âge (notamment les mineurs isolés), à leur santé ou encore dans une situation de privation de liberté lorsqu'ils sont placés en rétention administrative ou en zone d'attente. Enfin, comme le relève Sabine Corneloup, la problématique de l'étranger « n'est pas de surmonter la barrière de la langue, son enfermement, sa pauvreté etc., mais le fait qu'il n'est pas désiré sur le territoire et qu'il se heurte de ce fait à une attitude de défiance sur tous les plans[522] ».

Cette vulnérabilité de l'étranger tend à être contrebalancée par le droit à l'aide juridictionnelle, par la mise en place de traducteurs et de traduction de ses droits, par l'information et le soutien apportés par les associations. Pourtant, la vulnérabilité de l'étranger s'avère pour certain persistante, notamment dans son accès au droit à la justice, et constitue inévitablement un obstacle dans son éventuelle utilisation de la QPC.

Compte tenu de sa situation juridique, au regard du droit et des droits fondamentaux, compte tenu de son hétérogénéité, compte tenu d'une certaine vulnérabilité, la catégorie des justiciables de nationalité étrangère se distingue et doit être différenciée des justiciables français. Ainsi conditionnés et parfois freinés dans l'usage de la QPC, les justiciables étrangers se sont pourtant approprié l'instrument d'une manière relativement singulière.

B) L'appropriation relative et singulière de la QPC par les justiciables de nationalité étrangère

La mobilisation de certains outils de recherche et documents mis à disposition dans le cadre du projet a permis de dresser une liste des QPC soulevées par les justiciables de nationalité étrangères. Cependant, l'identification de ces QPC se heurtait à différents obstacles légitimes : l'anonymisation des décisions de justice, mais aussi l'interdiction de fichage ethnique découlant de la loi du 6 janvier 1978 dite "informatique et libertés". À la lecture d'une décision QPC il est ainsi, fort heureusement, impossible de déterminer la nationalité du justiciable et il n'existe pas de base de données permettant de recueillir cette information. L'identification des QPC des justiciables étrangers a donc nécessité une recherche poussée. Si celle-ci s'est révélée relativement délicate, elle a toute de même permis de récolter des

[520] « Rapport *d'observations des audiences au sein des tribunaux administratifs de Cergy Pontoise et de Montreuil-sous-Bois : octobre 2014-mars 2015* », La Cimade, 2016, p. 16. https://www.lacimade.org/wp-content/uploads/2016/04/rapport_observations_TA_IDF.pdf (consulté le 15 décembre 2019).
[521] *Idem*, p. 11.
[522] CORNELOUP (S.), « Les zones de non-accès au juge : l'ambiguïté du droit des étrangers face à la vulnérabilité », *op. cit.*, p. 185.

données significatives et représentatives, même si elles ne peuvent malheureusement pas être totalement exhaustives.

Ces données, élaborées sur une période allant de la première décision QPC jusqu'en octobre 2019, permettent néanmoins de mesurer l'utilisation et l'appropriation indéniable par les justiciables de la QPC (1.), même si celle-ci s'avère décevante dans certains domaines du droit (2.).

1. Une appropriation indéniable de la QPC par les justiciables étrangers

Les recherches effectuées ont permis d'identifier 58 QPC soulevées par des justiciables de nationalité étrangère, un chiffre non négligeable qui témoigne d'une certaine appropriation du mécanisme par les justiciables étrangers. Une étude plus poussée de ces décisions conduit à remarquer, à l'image de l'hétérogénéité des justiciables étudiés, une mobilisation diversifiée de la QPC (1.1.) et un certain particularisme des QPC soulevées (1.2.).

1.1. Un recours diversifié et varié de la QPC

Les QPC soulevées par les justiciables de nationalité étrangère apparaissent diversifiées et variées tant au regard des matières et contentieux, que des juridictions concernées par le filtrage. Cette variété rend parfaitement compte de l'hétérogénéité de la catégorie des justiciables étrangers.

Concernant les matières mobilisées, elles sont très diverses et éparses. Sous certains aspects, l'utilisation de la QPC par les étrangers se rapproche d'une tendance globale observable chez l'ensemble des justiciables personnes physiques. Sous d'autres aspects, elle semble s'en émanciper et s'éloigner de la pratique habituelle faite de la QPC.

Les 58 QPC[523] se repartissent de la manière suivante :

Matières	Nombre de décisions	Représentation en %
Droit pénal	16	27,50 %
Droit des étrangers *stricto sensu* (droit de l'entrée et du séjour des étrangers)	13	22,50 %
Droit civil et droit de la nationalité[524]	11	19 %
Droit économique	5	9 %
Droit fiscal	4	7 %
Droit de la sécurité intérieure	3	5 %
Droit des pensions	3	5 %
Droit douanier	3	5 %
Total	58	100 %

La matière la plus mobilisée par les justiciables étrangers est celle du droit pénal, puisqu'elle correspond à **27,5 %** des QPC soulevées. La catégorie du justiciable étranger ne se distingue

[523] Pour plus de détails concernant les références des QPC par matière, Cf. Annexe : *Références des QPC soulevées par des justiciables étrangers par matière.*

[524] Dans la mesure où les QPC soulevées en droit civil par les justiciables étrangers avaient toutes un rapport avec l'obtention ou la déchéance de nationalité française, le choix a été fait de lier les deux matières pour cette étude.

ici pas véritablement de la pratique globale de la QPC, dans laquelle le droit pénal est une matière fortement mobilisée. On observe en effet que 24,5 % des QPC soulevées par les justiciables personnes physiques concernent la matière pénale.

En droit des étrangers, entendu *stricto sensu* comme l'ensemble des règles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, le justiciable étranger se distingue des autres justiciables. On observe en effet que ce droit est concerné par 22,5 % des QPC soulevées par les justiciables étrangers, contre 4,4 % par les justiciables personnes physiques. Significative, cette différence est cependant parfaitement logique dans la mesure où les étrangers sont presque les seuls concernés par ce droit.

La pratique faite par les justiciables étrangers de la QPC en droit civil et en droit de la nationalité est également notable. Si le droit civil correspond à 2,2 % des QPC soulevées par les justiciables personnes physiques, le droit de la nationalité à 0,6 % ; les chiffres diffèrent significativement chez le justiciable étranger puisque 19 % des QPC soulevées par les justiciables étrangers interviennent en matière de droit de la nationalité et droit civil. L'explication peut être la même que celle formulée pour le droit des étrangers. Par définition, les dispositions relatives à l'obtention ou à la perte de nationalité française ne concernent pas ou peu les ressortissants français.

Illustrant bien la diversité de la catégorie des justiciables étrangers, certaines QPC sont également soulevées en droit douanier (5 %), en droit économique et en droit fiscal. Ainsi, 9 % des QPC soulevées par les justiciables étrangers interviennent en droit économique contre 1,9 % chez les justiciables personnes physiques. Il s'agit essentiellement de justiciables étrangers exerçant une activité économique sur le territoire français. Concernant le droit fiscal, il est moins concerné par les QPC des justiciables étrangers (7 %) que par les justiciables personnes physiques (19 %). Cette différence peut être expliquée par une soumission relative et partielle des justiciables étrangers au régime fiscal français.

Enfin, 5 % des QPC sont soulevés en droit de la sécurité intérieure, notamment dans le cadre de la mise en place de l'état d'urgence, le nombre de QPC en la matière étant de manière globale relativement restreint.

La diversité des QPC des justiciables étrangers se retrouve également **quant aux juridictions concernées**. En effet, correspondant à la tendance globale, l'origine des QPC des justiciables étrangers est la suivante :

- 40 % sont soulevées devant les juridictions du premier degré
- 15 % sont soulevées devant les juridictions du second degré
- 45 % sont soulevées devant les juridictions suprêmes

Par ailleurs, 38 % des QPC des justiciables étrangers sont renvoyées par le Conseil d'État, contre 62 % par la Cour de cassation.

Les juridictions concernées par les QPC des justiciables étrangers sont donc variées. Cela s'explique principalement par la diversité des matières mobilisées par les ressortissants étrangers, mais aussi par les différents juges traitant du contentieux propre aux justiciables étrangers.

En effet, comme le relève Claire Saas, « la vie des étrangers est judiciairement fragmentée[525]. », ce qui peut d'ailleurs constituer l'un des nombreux obstacles à l'accès à la justice des étrangers. Effectivement, le justiciable étranger a vocation à saisir plusieurs juridictions. Concernant les litiges relatifs à l'entrée, au séjour et à l'éloignement de l'étranger ; le juge administratif sera compétent. L'intervention plus spécifique de la Cour nationale du droit d'Asile (CNDA), juridiction administrative spéciale, est également à noter en cas de contestation par les ressortissants étrangers d'une décision de l'Office Français de Protection des Réfugiés et Apatrides (OFPRA). Par ailleurs, c'est le juge judiciaire qui, en tant que gardien des libertés individuelles, interviendra concernant le maintien en zone d'attente, en rétention administrative, en garde à vue… Enfin, c'est le juge civil qui sera principalement compétent en matière de droit de la nationalité. Ainsi, de nombreux juges et juridictions sont potentiellement concernés par les QPC soulevées par les justiciables étrangers.

1.2. Des QPC marquées par le particularisme de leurs auteurs

Comme il en a déjà été fait état, les étrangers sont dans une situation juridique particulière, notamment au regard du droit qui leur est applicable. Si les étrangers se voient appliquer le droit commun, ils sont également soumis à un droit et à des dispositions juridiques dont ils sont les seuls destinataires, constituant le droit des étrangers *lato sensu*. En ce sens, il est intéressant de noter que sur les 58 QPC identifiées : 32 sont soulevées contre des dispositions de droit commun, qui ne sont destinées spécifiquement aux étrangers ; 26 sont soulevées contre des dispositions du droit des étrangers *lato sensu*, spécifiquement applicables aux personnes de nationalité étrangère.

Concernant les QPC soulevées contre des dispositions de droit commun par les justiciables étrangers, il s'agit essentiellement de celles dirigées contre des dispositions de droit pénal, fiscal, économique, douanier ou du droit de la sécurité intérieure. Loin de se focaliser sur le droit qui leur est spécifiquement applicable, les étrangers interviennent également, et même majoritairement en droit commun, dont les dispositions sont cependant plus nombreuses.

Néanmoins, il est remarquable que ces QPC sont dirigées contre des dispositions, certes de droit commun, mais auxquelles les étrangers sont peut-être plus sensibles ou susceptibles d'être soumis que les ressortissants français. C'est par exemple le cas des dispositions pénales relatives au mandat d'arrêt européen[526], à l'extradition[527] ; celle relative au « trust » en droit fiscal[528] ; ou encore des dispositions, notamment en droit des pensions, dont le bénéfice est conditionné par la nationalité française[529] et dont on voit mal l'intérêt pour les ressortissants français de les contester.

Concernant les QPC soulevées à l'encontre du droit des étrangers, entendu de manière large comme l'ensemble des dispositions spécifiquement applicable aux ressortissants

[525] SAAS (C.), « L'étranger et ses juges », *Plein droit*, n° 94, octobre 2012.
[526] Cons. Const., déc. n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013, *M. Jeremy F.* ; Cons. Const., déc. n° 2016-602 QPC du 9 déc. 2013, *M. Patrick H.*
[527] Cons. Const., déc. n° 2014-427 du 14 nov. 2014, *M. Mario S.* ; Cons. Const., déc. n° 2016-561 du 9 sept. 2016, *M. Mukhtar A.*
[528] Cons. Const., déc. n° 2016-618 QPC du 16 mars 2017, *Mme Michelle Theresa B.* ; Cons. Const., déc. n° 2016-591 QPC du 21 oct. 2017, *Mme Helen S.*
[529] Cons. Const., déc. n° 2010-18 QPC du 23 Juillet 2010, *M. Lahcène A.* ; Cons. Const., déc. n° 2017-690 QPC du 8 fév. 2018, *M. Abdelkader K.* ; Cons. Const., déc. n° 2010-1 QPC du 28 mai 2010, *Consorts L.*

étrangers, elles sont au nombre de 26. Il s'agit de QPC relatives au droit de l'entrée et du séjour des étrangers, au droit de la nationalité. Elles sont également dirigées contre des dispositions spécifiquement applicables aux étrangers en droit des pensions ou en matière pénale, par exemple contre les dispositions du Code pénal fixant les conditions de la libération conditionnelle pour les étrangers condamnés pour terrorisme[530].

Élément notable, les justiciables étrangers sont logiquement prédominants dans les QPC soulevées en droit des étrangers. En effet, ils sont presque les seuls à même de formuler une QPC en la matière, puisqu'ils sont les uniques destinataires de ce droit, les justiciables français, ou même les personnes morales, ne pouvant se voir appliquer de telles dispositions dans le cadre d'une instance. Ainsi, les justiciables de nationalité étrangère semblent détenir un certain monopole dans l'utilisation de la QPC en droit des étrangers *lato sensu*. En effet, au regard des QPC soulevées à l'encontre des dispositions du CESEDA, droit spécifiquement applicable aux étrangers, seules deux QPC récentes[531] n'ont pas été soulevées par des justiciables de nationalité étrangère.

La première est la fameuse QPC du 6 juillet 2018[532] dans laquelle le Conseil a reconnu l'existence d'un principe de fraternité. Cette QPC, soulevée par deux ressortissants de nationalité française, visait néanmoins le délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irrégulier d'un étranger, disposition qui, en tant que telle, n'intègre pas véritablement le droit des étrangers tel que nous l'entendons, puisqu'elle n'est pas spécifiquement applicable aux étrangers.

La seconde est une QPC soulevée par plusieurs d'associations contre les dispositions du CESEDA relatives à la création d'un fichier des ressortissants étrangers se déclarant mineurs non accompagnés[533]. La technique ayant consisté pour les associations à former un recours pour excès de pouvoir contre les décrets d'application des dispositions contestées, afin de créer un litige rendant une QPC possible. Cette même technique, permettant aux associations d'intervenir en la matière afin d'améliorer un droit qui ne leur est pas directement applicable, a d'ailleurs été utilisée par la Section française de l'observatoire des prisons, afin de soulever, au côté d'un requérant de nationalité étrangère, une QPC à l'encontre d'une autre disposition du CESEDA encadrant les délais de recours contre les OQTF notifiées aux étrangers[534].

Ce quasi-monopole des justiciables étrangers est également identifiable dans les QPC soulevées en matière de droit de la nationalité, où il apparaît qu'elles ont toutes pour origine un justiciable de nationalité étrangère.

Les QPC soulevées par les justiciables étrangers sont ainsi marquées par une certaine diversité et un particularisme. Le justiciable étranger s'est indéniablement saisi du mécanisme. Mais cette appropriation de la QPC doit être nuancée et apparaît même, sur certains aspects, insatisfaisante.

---

[530] Cons. Const., déc. n° 2019-799/800 QPC du 6 sept. 2019, *Mme Alaitz A. et autre.*

[531] Auxquelles pourrait d'ailleurs s'ajouter, mais ne correspondant pas à notre champ chronologique de recherche, la récente QPC soulevée par Air France à l'encontre des articles L. 625-1 et L. 625-5 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile dans leur rédaction résultant de l'ordonnance du 24 novembre 2004 : Cons. Const., déc. n° 2019-810 QPC du 25 octobre 2019, *Société Air France.*

[532] Cons. Const., déc. n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 201, *M. Cédric H. et autre.*

[533] Cons. Const., déc. n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019, *Unicef France et autres.*

[534] Cons. Const., déc. n° 2018-709 QPC du 1er juin 2018, *Section française de l'observatoire international des prisons et autres.*

2. Le recours partiellement décevant de la QPC par les justiciables étrangers

Les données et chiffres précédemment exposés conduisent à dresser un bilan relativement positif de l'ouverture du mécanisme QPC aux ressortissants étrangers. Si ces chiffres démontrent bien une utilisation de la QPC par ces justiciables, ils peuvent aussi faire l'objet d'une appréciation plus nuancée. En effet, bien que présente, la mobilisation de la QPC dans la sphère du droit de l'entrée et du séjour des étrangers s'avère également décevante (2.1.). Par ailleurs, il apparaît également que le justiciable étranger est absent dans certains domaines (2.2.), illustrant d'une certaine manière la fragilité et l'inégalité de son statut.

2.1. Une utilisation en demi-teinte dans la sphère du droit des étrangers

Dans la sphère du droit des étrangers, entendu *stricto sensu,* comme les règles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers, le nombre de QPC recensé est de 13, soit 22,5 % des QPC soulevées par les justiciables étrangers. Ce chiffre, *a priori* satisfaisant, apparaît en réalité limité pour un « contentieux de masse », dominant l'activité des juridictions administratives[535]. Face à un contentieux d'une telle ampleur, les 13 QPC recensées semblent presque dérisoires et décevantes. De plus, le droit d'entrée et du séjour des étrangers est un terrain particulièrement sensible à la protection des droits et libertés, et il est étonnant que les QPC en la matière ne soient pas plus nombreuses. Plusieurs hypothèses peuvent être avancées pour en expliquer la cause.

D'abord, le filtrage des QPC peut s'avérer particulièrement sévère en la matière. Si cette hypothèse est malheureusement difficilement vérifiable devant les juridictions ordinaires[536], elle peut être confirmée pour les QPC soulevées devant la CNDA, les justiciables étant *a priori* tous de nationalité étrangère. Malgré un décret de 2016[537], ayant pour finalité de favoriser les QPC devant la CNDA en adaptant la procédure à la spécificité de la juridiction, la CNDA semble impitoyable en matière de filtrage. Selon les recherches effectuées et à notre connaissance[538], il apparaît en effet que 17 QPC auraient été soulevées devant la CNDA et qu'aucune n'aurait été transmise. Le filtrage en matière de droit d'entrée et du séjour semble ainsi quelque peu bouché, expliquant probablement partiellement le nombre relatif de QPC traitées par le Conseil.

---

[535] En effet, selon le Rapport Public de 2018 du Conseil d'État, « *Activité juridictionnelle et consultative des juridictions administratives en 2017* », pour l'année 2017, le contentieux du droit des étrangers représentait 33,5% des affaires enregistrées devant les tribunaux administratifs, 48% devant les cours administratives d'appel et 21,8% devant le Conseil d'État. La CNDA, en matière de droit d'asile, a vu s'accroitre de façon considérable les recours, notamment contre les décisions de l'OFPRA. Les recours y sont passés de 39 986 en 2016 à 53 581 en 2017. À ces données s'ajoute également l'activité du juge judiciaire intervenant en la matière en tant que gardien des libertés individuelles. Disponible en ligne: https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/184000286.pdf) (consulté le 14 décembre 2019).

[536] En effet, comme pour l'identification des QPC soulevées par les justiciables de nationalité étrangère, il est difficile de déterminer devant les juridictions de filtrage si une QPC est soulevée par un ressortissant étranger ou non. Une recherche pointilleuse a pu être faite concernant les QPC transmises, mais elle était malheureusement difficilement réalisable pour toutes les QPC soulevées devant les juges *a quo*.

[537] Décret n° 2016-463 du 14 avril 2016 relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution à la Cour nationale du droit d'asile.

[538] Sur ce point, je tiens à remercier Linda LUENGO et Louis LEWANDOWSKI, étudiants du Master 2 Droit public général et contentieux publics à l'Université de Lille, qui ont réalisé des recherches et un traitement de données en la matière et qui ont eu la gentillesse de me les communiquer. Voir LUENGO (L.) et LEWANDOWSKI (L.), *Les associations de défense des droits des étrangers et la QPC*, Mémoire intermédiaire de recherche sous la direction d'Emmanuel Cartier, Université de Lille, 2020, 41 p. (http://hdl.handle.net/20.500.12210/20227).

Par ailleurs, il existe, comme le remarque Sabine Corneloup[539], des « zones de non-accès au juge » en droit des étrangers. Or, dès lors que l'étranger ne peut accéder au juge, il est dans l'impossibilité de soulever une QPC. C'est notamment le cas du contrôle aux frontières qui fait l'objet d'une *« privatisation partielle[540] ».* Une lourde peine d'amende étant infligée aux transporteurs privés qui achemineraient des étrangers ne possédant pas les documents de voyages requis, les entreprises privées de transports en viennent, à côté des autorités françaises, à exercer un certain contrôle aux frontières. Or, « de quels recours dispose un étranger lorsqu'une entreprise de transport lui a ainsi refusé l'embarquement *?[541] »,* le refus ayant été décidé non par une autorité française mais par une entreprise privée. Par ailleurs, certains auteurs et associations font état de l'ineffectivité des recours au juge pour les étrangers placés en rétention administrative ou en zone d'attente. Les délais particulièrement aléatoires et brefs de ces privations de libertés, ajoutés à l'absence fréquente de caractère suspensif des recours, laissent finalement aux étrangers très peu de temps pour saisir le juge. Les étrangers peuvent ainsi être à tout moment « refoulés » avant même d'avoir pu saisir le juge, ou avant même que celui-ci ai eu le temps de rendre sa décision.

De plus, d'un point de vue normatif, la QPC n'est peut-être pas l'outil le plus pertinent en la matière afin de défendre et de préserver les droits et libertés. D'une part, le droit des étrangers, s'il est codifié dans la loi, trouve essentiellement à s'appliquer dans le cadre de mesures de police administrative. Or, la voie la plus rapide, la plus adaptée et probablement la moins coûteuse afin d'assurer la constitutionnalité et les droits et libertés en matière d'entrée et de séjour des étrangers n'est pas de soulever une QPC, mais de former un recours pour excès de pouvoir contre ces mesures de police prises en application de la loi. D'autre part, malgré sa codification, il convient de rappeler, comme le fait Philippe Waquet, que « le gouvernement avait et il a, peut-être encore la fâcheuse habitude de régler le sort des étrangers par voie de circulaire[542] ». Or, les circulaires ne constituent pas des « dispositions législatives » contestables par la QPC, mais peuvent, là encore, faire l'objet d'un recours pour excès de pouvoir, possibilité d'ailleurs élargie par la fameuse jurisprudence Duvignères[543]. De manière relativement récente, c'est d'ailleurs par cette voie qu'a été contestée la circulaire Collomb[544] devant le Conseil d'État[545]. Enfin, le droit des étrangers est également composé de nombreuses normes supranationales issues du droit de l'Union, des Conventions[546]. Le choix peut alors être fait, afin de garantir les droits et libertés en la matière, non pas de soulever une QPC, mais de préférer le contrôle de conventionnalité.

Enfin, le nombre restreint de QPC en matière de droit des étrangers peut aussi s'expliquer par la situation parfois précaire et la vulnérabilité précédemment évoquées[547] du justiciable étranger. Alors que l'étranger est parfois contraint par des délais brefs, impacté par la

[539] CORNELOUP (S.), « Les zones de non-accès au juge : l'ambiguïté du droit des étrangers face à la vulnérabilité », *op. cit.*, p.181 et s.
[540] *Idem,* p. 186.
[541] *Idem,* p. 187.
[542] WAQUET (P.), « Retour sur deux combats pour le droit des étrangers », *op. cit.*, p. 21.
[543] CE, Sect., 18 décembre 2002, *Dame Duvignère,* n° 233618.
[544] Circulaire du 12 décembre 2017 relative à l'examen des situations administratives dans l'hébergement d'urgence.
[545] CE, 11 avril 2018, n° 417206.
[546] À titre d'illustration, il est possible de citer la Convention de Genève de 1951 relative au statut des réfugiés, la Convention européenne des droits de l'Homme de 1950, la Convention Internationale des Droits de l'Enfant de 1989 bénéficiant notamment aux mineurs étrangers.
[547] Cf. *supra.*

complexité du système juridique et du droit qui lui est appliqué[548], soucieux de son devenir qu'il sait entre les mains de la justice ou encore limité dans ses ressources économiques, la QPC n'apparaît pas nécessairement une priorité.

2.2. Un justiciable atypique manifestement absent de certains domaines du droit

L'étude des QPC soulevées par les justiciables étrangers, si elle illustre une certaine appropriation du mécanisme, conduit également à remarquer l'absence de QPC dans certaines matières du droit. Ce champ, vierge de QPC soulevées par des étrangers, témoigne, à notre sens, du particularisme de leur situation juridique. La position particulière de l'étranger peut en effet conduire à ce que celui n'ose pas ou soit dans l'incapacité de soulever une QPC dans certaines matières. Selon nos recherches, le justiciable étranger ne semble pas avoir soulevé de QPC en droit social, en droit de la fonction publique, en droit de l'éducation, en droit de la Sécurité sociale, en droit électoral ou encore en droit de la santé. Certaines hypothèses peuvent être avancées.

L'absence de QPC dans certaines matières tient essentiellement à la différence de statut juridique existant entre l'étranger et le ressortissant français. Dépourvu de citoyenneté française, l'étranger ne peut jouir des droits civils et politiques, principalement le droit de vote ou d'éligibilité[549], expliquant ainsi l'inexistence de QPC en matière électorale. Par ailleurs, l'inutilisation de la QPC en droit de la fonction publique par les justiciables étrangers s'explique de manière parfaitement logique dans la mesure où, hormis le cas des ressortissants européens[550], celle-ci est réservée aux personnes de nationalité française. Cette condition rend ainsi vaine l'accès à la fonction publique pour les ressortissants étrangers et donc de QPC en la matière.

L'inexistence de QPC dans les autres matières est plus problématique puisque témoigne à notre sens de la situation parfois inégalitaire, délicate et fragile de l'étranger. C'est le cas notamment en droit social où l'absence de QPC peut illustrer la crainte des ressortissants étrangers à intenter une action prud'homale, créant une instance permettant de soulever une QPC. En effet, certains justiciables sont dans une dépendance très forte au regard de leur employeur, puisque de leur emploi dépendent leur titre de séjour et la régularité de leur situation sur le territoire[551]. Par ailleurs, certains étrangers peuvent se trouver dans une situation particulièrement fragile, les conduisant à travailler de manière parfois illégale. Ce positionnement de certains étrangers par rapport à l'emploi pourrait les inciter à refuser toute instance, et par voie de conséquence, à les priver d'une occasion de soulever une QPC.

L'absence de QPC des justiciables étrangers en droit de la santé et en droit de l'éducation peut également susciter des questionnements. En effet, cette absence pourrait éventuellement s'expliquer par un mauvais accès des étrangers aux soins et à l'éducation et témoignerait ainsi d'une ineffectivité des droits créances dont ils sont pourtant bénéficiaires. Néanmoins, force est de constater que ces deux matières ne sont impactées par la QPC que de manière relative.

[548] A cet égard, Linda LUENGO et Louis LEWANDOWSKI relèvent également que la faible mobilisation de la QPC en droit des étrangers peut s'expliquer, certes par la complexité du droit des étrangers, mais aussi par la quasi-absence de formations universitaires spécifiquement dédiées à la matière. Ce manque de diffusion et d'enseignement du droit des étrangers se répercute inévitablement sur la formation et la connaissance des avocats pour lesquels l'utilisation de la QPC en droit des étrangers s'avère alors délicate. Voir LUENGO (L.) et LEWANDOWSKI (L.), *Les associations de défense des droits des étrangers et la QPC*, *op. cit.*

[549] Même si un sort particulier est réservé aux citoyens européens pour les élections municipales.

[550] Article 5 bis de la Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires.

[551] C'est notamment le cas en matière de délivrance de carte de séjour, cf. Article L313-10 du CESEDA.

Ainsi, 3,2 % des QPC sont soulevées en droit de la santé et représentent 2,5 % des QPC initiées par les personnes physiques. Par ailleurs, on relève que seulement 0,7 % des QPC concernent le droit de l'éducation et 0,6 % des QPC soulevées par les personnes physiques. De plus, le droit de l'éducation donne, de manière générale, rarement lieu à des contentieux et ne concerne que partiellement les personnes physiques. Il est aussi possible d'avancer que si une disposition en la matière touchait directement les ressortissants étrangers, celle-ci serait contestée de manière collective par le biais associatif. C'est notamment le cas de la récente QPC[552], soulevée à l'encontre des frais d'inscription de l'enseignement supérieur pour les étudiants étrangers, dont les auteurs sont différentes associations.

Conditionnés par leurs situations juridiques particulières, les justiciables étrangers demeurent des justiciables distincts des ressortissants français et parfois discriminés. Justiciables atypiques, il est indéniable que les étrangers se sont pourtant, selon une singularité et dans la mesure imposée par leur statut, approprié la QPC. Ainsi, si l'utilisation de la QPC par les étrangers peut, sur certains aspects, s'avérer décevante, elle n'est cependant pas négligeable et mériterait d'être encouragée. Cette appropriation de la QPC par les étrangers est d'autant plus nécessaire, qu'elle pourrait apparaître comme un outil stratégique, permettant à un « non citoyen » de faire évoluer le droit français.

[552] Cons. Const., déc. n° 2019-809 QPC du 11 octobre 2019, *Union nationale des étudiants en droit, gestion, AES, sciences économiques, politiques et sociales et autres.*

ANNEXE : Références des QPC soulevées par des justiciables étrangers par matière[553]

DROIT PENAL *:*
Cons. Const., déc. 2019-799/800 QPC du 6 septembre 2019, *Mme Alaitz A. et autre*
Cons. Const., déc. 2017-670 du 27 octobre 2017, *M. Mikhail P.*
Cons. Const., déc. 2017-625 du 7 avril 2017*, M. Amadou S.*
Cons. Const., déc. 2016-602 du 9 décembre 2016, *M. Patrick H*
Cons. Const., déc. 2016-561/562 QPC du 9 septembre 2016, *M. Mukhtar A.*
Cons. Const., déc. 2015-501 du 27 novembre 2015, *M. Anis T.*
Cons. Const., déc. 2015-464 du 9 avril 2015, *M. Marc A.*
Cons. Const., déc. 2014-427 du 14 novembre 2014, *M. Mario S.*
Cons. Const., déc. 2013-314 du 14 juin 2013, *M. Jeremy F.*
Cons. Const., déc. 2012-228 du 6 avril 2012, *M. Kiril Z.*
Cons. Const., déc. 2011-191/194/195/196/197 du 18 novembre 2011*, Mme Élise A. et autres*
Cons. Const., déc. 2011-133 du 24 juin 2011*, M. Kiril Z.*
Cons. Const., déc. 2010-31 du 22 septembre 2010*, M. Bulent A. et autres*
Cons. Const., déc. 2010-36/46 du 6 août 2010, *Époux B. et autres*
Cons. Const., déc. 2010-30/34/47/48/49/50, du 6 août 2010*, M. Miloud K. et autres*
Cons. Const., déc. 2010-14/22 du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres*

DROIT DES ETRANGERS *STRICTO SENSU* :
Cons. Const., déc. 2019-807 du 4 octobre 2019, *M. Lamin J.*
Cons. Const., déc. 2018-741 du 19 octobre 2018, *M. Belkacem B.*
Cons. Const., déc. 2018-709 du 1er juin 2018, *Section française de l'observatoire international des prisons et autres*
Cons. Const., déc. 2017-674 du 1er décembre 2017*, M. Kamel D.*
Cons. Const., déc. 2016-606/607 du 24 janvier 2017, *M. Ahmed M. et autre*
Cons. Const., déc. 2016-580 du 5 octobre 2016, *M. Nabil F.*
Cons. Const., déc. 2013-358 du 29 novembre 2013, *M. Azdine A.*
Cons. Const., déc. 2013-347 du 11 octobre 2013, *M. Karamoko F.*
Cons. Const., déc. 2013-312 du 22 mai 2013, *M. Jory Orlando T.*
Cons. Const., déc. 2011-217 du 3 février 2012*, M. Mohammed Akli B.*
Cons. Const., déc. 2011-137 du 17 juin 2011*, M. Zeljko S.*
Cons. Const., déc. 2011-120 du 8 avril 2011, *M. Ismaël A.*
Cons. Const., déc. 2010-79 du 17 décembre 2010, *M. Kamel D.*

DROIT CIVIL ET DROIT DE LA NATIONALITE :
Cons. Const., 2018-768 du 21 mars 2019, *M. Adama S.*
Cons. Const., 2018-737 du 5 octobre 2018, *M. Jaime Rodrigo F.*
Cons. Const., 2015-530 du 23 mars 2016, *M. Chérif Y.*
Cons. Const., 2014-439 du 23 janvier 2015, *M. Ahmed S.*
Cons. Const., 2013-360 du 9 janvier 2014, *Mme Jalila K.*
Cons. Const., 2013-354 du 22 novembre 2013, *Mme Charly K.*
Cons. Const., 2012-264 du 13 juillet 2012, *M. Saïd K.*
Cons. Const., 2012-259 du 29 juin 2012, *M. Mouloud A.*

[553] Certaines QPC relevaient inévitablement de plusieurs matières. Dans un souci de clarté et d'analyse, le choix a été fait de les rattacher à la matière principale dans laquelle la QPC s'inscrivait.

Cons. Const., 2012-227 du 30 mars 2012, *M. Omar S.*
Cons. Const., 2012-259 du 29 juin 2012*, M. Mouloud A.*
Cons. Const., 2011-186/187/188/189 du 21 octobre 2011, *Mlle Fazia C. et autres*

DROIT ECONOMIQUE :
Cons. Const., 2018-746 du 23 novembre 2018, *M. Djamal Eddine C.*
Cons. Const., 2016-551 du 6 juillet 2016*, M. Éric B.*
Cons. Const., 2015-524 du 2 mars 2016, *M. Abdel Manane M. K.*
Cons. Const., 2014-454 du 18 mars 2015, *M. John L. et autres*
Cons. Const., 2013-370 du 28 février 2014, *M. Marc S. et autre*

DROIT FISCAL :
Cons. Const., 2016-618 du 16 mars 2017, *Mme Michelle Theresa B.*
Cons. Const., 2016-591 du 21 octobre 2016, *Mme Helen S.*
Cons. Const., 2016-545 du 24 juin 2016, *M. Alec W. et autre*
Cons. Const., 2010-105 du 17 mars 2011, *M. César S. et autre*

DROIT DE LA SECURITE INTERIEURE :
Cons. Const., 2017-695 du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre*
Cons. Const., 2017-691 du 16 février 2018*, M. Farouk B.*
Cons. Const., 2015-463 du 9 avril 2015, *M. Kamel B. et autre*

DROIT DES PENSIONS :
Cons. Const., 2017-690 du 8 février 2018, *M. Abdelkader K.*
Cons. Const., 2010-18 du 23 juillet 2010, *M. Lahcène A.*
Cons. Const., 2010-1 du 28 mai 2010, *Consorts L.*

DROIT DOUANIER :
Cons. Const., 2018-731 du 14 septembre 2018, *Mme Juliet I.*
Cons. Const., 2011-203 du 2 décembre 2011, *M. Wathik M.*
Cons. Const., 2010-32 du 22 septembre 2010, *M. Samir M. et autres*

§ 2 : Le citoyen, justiciable marginal des QPC : des acteurs au profil contrasté

Par Dorothée REIGNIER[554]

Président du Conseil constitutionnel, Laurent Fabius aime qualifier la QPC de « question citoyenne », moyen de rappeler tout à la fois son objet et son succès. En mai 2019, le Conseil constitutionnel s'est en effet félicité d'avoir rendu en près de 10 ans autant de décisions dans le cadre du contrôle *a posteriori* que de décisions *a priori* en 60 ans[555]. Le Conseil constitutionnel a ainsi recensé 679 décisions QPC[556]. Serait ainsi atteint l'objectif de la QPC : permettre aux citoyens de devenir des acteurs constitutionnels.

Le terme citoyen semble pourtant mal choisi dans la mesure où la QPC est ouverte à tout justiciable. La seule qualité de citoyen ne suffit pas à saisir le Conseil constitutionnel, et cette qualité n'est pas la seule à ouvrir l'accès au Conseil. Il est pourtant un domaine particulier où la QPC peut vraiment être qualifiée de citoyenne : lorsque le justiciable entend faire respecter un droit ou une liberté politique que la Constitution garantit. Il peut s'agir de l'égalité devant le suffrage, majoritairement soulevée par le justiciable de ces *QPC citoyennes* (invoqué à 7 reprises par les requérants qui s'appuient sur l'article 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen) mais également du droit au suffrage, du droit d'éligibilité ou de celui d'exercer un mandat électoral (invoqué à 6 reprises sur le fondement des articles 3 de la Constitution et 6 de la DDHC). Le respect du principe du pluralisme des courants de pensée et d'opinion peut également être réclamé au Conseil constitutionnel (sur la base de l'article 4 de la Constitution), tout comme celui du caractère nécessaire, proportionné et individualisé des peines prononcées par le juge. *A priori*, l'article 8 de la DDHC est davantage un principe de droit pénal qu'un principe politique. Toutefois, lorsqu'il est soulevé par des élus, des candidats ou des électeurs qui critiquent le caractère automatique d'une inéligibilité sanction qui les prive de l'exercice de leurs droits politiques sans que les juges aient pu apprécier les circonstances de l'affaire, ce principe séculaire permet de protéger les droits et libertés politiques que la Constitution garantit. Le portrait du justiciable s'avère malaisé à ébaucher du fait de la diversité des contentieux[557] : électoral, de l'électorat et touchant ainsi à l'état des personnes, impliquant des personnes morales de droit public, des élus, des partis politiques… Pourtant, les statistiques établies à partir des 25 décisions QPC recensées intervenant dans ces domaines et transformant les requérants en véritables citoyens cherchant à défendre leurs droits politiques permettent de brosser, à grands traits, le portrait du justiciable de ces QPC citoyennes (I). Un portrait en clair-obscur qui conduit à s'interroger sur les raisons pour lesquelles ces individus et leurs groupements choisissent de saisir le Conseil constitutionnel

---

[554] Dorothée REIGNIER, Maitre de conférences en droit public, CERAPS (UMR n° 8026), Sciences po Lille.

[555] Communiqué de presse du 10 mai 2019.

[556] Auxquelles nous avons choisi d'ajouter les décisions AN – QPC et SEN – QPC, rendues sans filtrage, par le Conseil constitutionnel juge électoral et qui ne sont pas toutes recensées dans la base de données.

[557] Nous avons choisi de ne traiter ici que des QPC traitant des élections politiques, dont la spécificité a été consacrée par la décision 2015-465 QPC du 24 avril 2015, conférence des présidents d'université, lorsqu'il a affirmé « que le 3e alinéa de l'article 3 de la Constitution, qui dispose que le suffrage "est toujours universel, égal et secret", ne s'applique qu'aux élections à des mandats et fonctions politiques ».
De la même manière, nous avons choisi de ne traiter des questions de nationalité que lorsqu'elles sont corrélées avec l'exercice d'un droit politique. En effet, même si la nationalité a longtemps été la condition exclusive d'accès à la qualité de citoyen, ce n'est plus le cas aujourd'hui (de nombreux Etats voisins accordent même un droit de vote et d'éligibilité aux étrangers non communautaires). Surtout, les questions ayant trait à la nationalité ne portent pas exclusivement sur l'exercice de droits politiques, les englober à la présente étude aurait pu nuire à son unité.

afin que leur droit de participer à la détermination des règles de vie en commun soit consacré et respecté (II).

Les justiciables ayant cherché à défendre leurs droits et libertés politiques garantis par la Constitution n'ont introduit que 25 QPC. Rapportée aux 679 décisions recensées, il apparaît avec évidence que la part des QPC introduites par les citoyens est marginale. Elle ne représente en effet que 3,61 % de toutes les QPC. Ce constat ne doit pas éloigner l'intérêt du chercheur, le portrait du justiciable introduisant une telle QPC (A) révélant que ce citoyen n'est pas seulement un électeur, un candidat ou un élu, mais souvent un entrepreneur politique (B) qui poursuit le combat politique à travers cette nouvelle voie de droit.

A) Portrait-robot statistique du justiciable des QPC citoyennes

Afin de dresser le portrait du justiciable ayant souhaité voir abroger une loi portant atteinte à l'un des droits et libertés politiques que la Constitution garantit, il convient, non seulement de questionner le profil du justiciable qui introduit une telle question devant le Conseil constitutionnel (1), mais également celui du requérant qui cherche à la faire examiner par celui-ci (2).

1. Portrait du justiciable devant le Conseil constitutionnel

Le relevé des 25 décisions rendues par le Conseil constitutionnel dans le cadre de QPC adressées par des justiciables cherchant à faire respecter leurs droits politiques[558], permet de dresser le portrait-robot dudit justiciable. Dans 23 des 25 décisions, la QPC est introduite par une personne physique. Dans 92 % des cas, le requérant est donc un individu qui estime que l'un de ses droits ou libertés politiques fondamentaux est violé, contre 53,46 % dans l'ensemble des 679 QPC recensées par le Conseil constitutionnel entre le 1er mars 2010 et le 31 décembre 2018. Dans 8 % des cas (contre 42,1 % dans l'ensemble des QPC) cette action est le fait d'un groupement de citoyens, personne morale de droit public[559] ou de droit privé[560].
Première indication du portrait-robot du requérant introduisant une question citoyenne devant le Conseil constitutionnel : il s'agit d'une personne physique.

---

[558] Décisions n° 2010 – 6/7 QPC, du 11 juin 2010 Stéphane A et autres; n° 2011-4538 SEN - QPC du 12 janvier 2012, Bubenheimer; n° 2011-117 QPC du 8 avril 2011, M. Jean-Paul H; n° 2011 – 211 QPC du 27 janvier 2012 Éric M. ; n° 2012 – 233 QPC du 21 février 2012, Madame Le Pen; n° 2012-230 QPC du 6 avril 2012, Pierre G. : n° 2012 – 259 QPC du 29 juin 2012, Mouloud A.; n° 2012 – 279 QPC du 5 octobre 2012, Jean-Claude P. ; n° 2012-4563/4600 AN du 16 octobre 2012, Landfried et autres; n° 2012-4565/4567/4568/874/4575/4576/4577 du 18 octobre 2012, A.N., Val-de-Marne (1ère circ.) , M. Jean-François LE HELLOCO et autres; n° 2012-4580/4624 AN du 15 février 2013, M. Garcia ; n° 2013 – 326 QPC du 5 juillet 2013, Jean Louis M ; n° 2013 – 353 QPC du 18 octobre 2013, Franck M. et autres; n° 2014 – 407 QPC du 18 juillet 2014, Jean Louis M. et Jacques B. ; n° 2014 – 432 QPC du 28 novembre 2014, Dominique de L. ; n° 2014-4909 SEN du 29 janvier 2015, A.Villiers. ; n° 2015 – 471 QPC du 29 mai 2015, Mme Koscuisko-Morizet ; n° 2015 – 521/128 QPC du 19 février 2016, commune d'Eguilles et autre; n° 2017 – 651 QPC du 31 mai 2017, association En Marche ! ; n° 2017 – 640 QPC du 23 juin 2017, Gabriel A.; n° 2017-04977 AN/QPC du 7 aout 2017, Raphaël Bélaïche; n° 2017-5267 SEN / QPC du 1er décembre 2017, SEN, Martinique M. Joseph VIRASSAMY; n° 2017-4999/5007/5078 AN-QPC du 16 novembre 2017, I. Muller-Quoy et autre; n° 2017-5256 AN-QPC du 16 novembre 2017, G. Laroyenne (+ n° 2017-5256 R); n° 2018-5626 AN/QPC du 1er juin 2018, Benth.

[559] Une espèce, soit 4 % des cas. Conseil constitutionnel, décision 2015 – 521/128 QPC du 19 février 2016, commune d'Eguilles et autre.

[560] Une espèce soit également 4 % des cas. Conseil constitutionnel, décision 2017 – 651 QPC du 31 mai 2017, association En Marche !

Dans 11 cas, soit 44 % des 25 QPC recensées, il s'agit d'un élu. Dans 4 cas, soit 16 %, il s'agit de candidats[561]. Dans 7 autres cas, le requérant agit en qualité d'électeur, soit dans 28 % des QPC. Demeurent 2 cas particuliers. Celui d'un étranger s'appuyant sur une législation confiant la qualité d'électeur aux musulmans français résidant en Algérie pour obtenir par extension la nationalité française[562]. Et celui d'un national français non-inscrit sur les listes électorales en application de la loi n° 69-3 du 3 janvier 1969 relative à l'exercice des activités ambulantes et au régime applicable aux personnes circulant en France sans domicile ni résidence fixe[563]. Même si ces espèces sont relativement peu nombreuses (8 % des questions citoyennes), elles démontrent que la possibilité d'introduire une QPC afin de défendre un droit ou une liberté politique constitutionnellement garanti n'est pas réservée aux seuls citoyens.

Le justiciable introduisant une QPC citoyenne est donc dans la majorité des cas un élu. Dans 4 des 11 QPC introduites par un élu et visant à faire respecter un droit politique c'est un élu national (soit dans 16 % des QPC citoyennes) dans 7 autres cas il s'agit d'un élu local. Soit 28 % des QPC citoyennes et dans 63,63 % des cas où la QPC est introduite par un élu. Dans la majorité de ces cas, l'élu local sollicitant le Conseil constitutionnel est un élu municipal : 5 cas sur les 7 recensés, soit 71,43 % des cas où la QPC est introduite par un élu local[564].

En résumé, 44 % des justiciables introduisant une QPC afin de voir respecter un droit ou une liberté politique garanti par la Constitution, sont des élus. Parmi eux, 63 % sont des élus locaux, dont 71 % sont des élus municipaux.

Dernière donnée nous permettant de mieux cerner le justiciable d'une QPC citoyenne, la majorité des QPC est introduite à l'occasion d'un litige portant sur le contentieux électoral, 7 cas, soit 63,63 % des QPC citoyennes introduites par les élus.

L'ensemble de ces données statistiques a permis de dresser le portrait du justiciable introduisant une QPC citoyenne devant le Conseil constitutionnel : il s'agit majoritairement d'une personne physique, élu local, plus encore municipal qui introduit une QPC à l'occasion d'un contentieux électoral. Caractéristique que l'on retrouve dans le portrait du justiciable dont la QPC citoyenne n'a pas été transmise au Conseil constitutionnel.

2. Portrait-robot du justiciable tentant infructueusement d'accéder au Conseil constitutionnel

Il a été possible de relever 24 décisions émanant de la Cour de cassation et du Conseil d'État et rejetant pour différents motifs une QPC introduite devant eux par un justiciable tentant d'obtenir le respect d'un droit ou d'une liberté politique présenté comme fondamental. Dans 17 cas, c'est une personne physique qui introduit une telle QPC (soit 70,83 % des décisions de filtrage n'ayant pas abouti à un renvoi). Dans les 7 autres cas, la question est introduite par

[561] Sachant que dans une espèce le requérant est à la fois élu municipal et candidat au siège de représentant de sa commune au conseil communautaire. Conseil constitutionnel, décision 2017 – 640 QPC du 23 juin 2017, Gabriel A.

[562] Conseil constitutionnel, décision 2012 – 259 QPC du 29 juin 2012, Mouloud A.

[563] Conseil constitutionnel, décision 2012 – 279 QPC du 5 octobre 2012, Jean-Claude P.

[564] Les 2 autres QPC sont introduites par un élu régional et un élu départemental. Ratio à mettre en lien avec le nombre élevé de communes en France.

une personne morale. Dans 5 cas il s'agit d'une personne morale de droit public et dans 2 cas d'une personne morale de droit privé.

Dans 7 des 17 QPC introduites devant les cours suprêmes de chaque ordre, le requérant est un élu (35 %) et dans 6 de ces 7 cas, il s'agit d'un élu municipal, le dernier requérant étant un élu régional.

Dans la même proportion, soit 7 cas sur 17, le requérant est un électeur et dans 3 cas sur 17 (15 %), il s'agit d'un candidat.

Dans 12 cas sur 24, le litige au cours duquel les requérants cherchent à défendre une QPC devant le Conseil constitutionnel a trait au contentieux électoral[565].

Cette fois, le portrait-robot est plus difficile à établir dans la mesure où le justiciable cherchant à questionner le Conseil constitutionnel au sujet du respect par la législation d'un droit ou d'une liberté politique constitutionnellement garanti, est indifféremment un électeur ou un élu. Il est toutefois possible d'estimer qu'il agit majoritairement dans le cadre d'un contentieux électoral portant sur les élections municipales.

Si l'on additionne les statistiques élaborées lors de l'examen des décisions de filtrage des cours suprêmes n'ayant pas donné lieu à renvoi et les QPC effectivement soumises au Conseil constitutionnel (49 espèces), on constate que le justiciable qui cherche à défendre un droit ou une liberté politique garanti par la Constitution, est une personne physique (40 des 49 cas, soit 81,63 %). Majoritairement, il s'agit d'un élu[566] (18 des 49 cas, soit 36,73 %), d'un élu local (14 cas sur 18) et plus certainement encore d'un élu municipal (11 de ces 14 cas).

Les données statistiques pourraient permettre de conclure que les citoyens ont fait de la QPC un moyen nouveau de défendre leurs droits et libertés politiques, les requêtes étant majoritairement introduites par des personnes physiques. Toutefois, il convient de dépasser la classification habituelle.

B) Le justiciable, un entrepreneur politique ?

Ce portrait-robot du justiciable introduisant une QPC citoyenne nous a permis de déterminer qu'il s'agissait d'une personne physique et plus spécifiquement d'un élu. Une autre classification, qui n'opposerait plus personne physique et personne morale est nécessaire afin de mieux mettre en lumière les spécificités des justiciables introduisant une QPC citoyenne.

Affirmer que majoritairement le justiciable d'une QPC citoyenne est une personne physique permet seulement de distinguer ce justiciable de tous les autres auteurs d'une QPC. Il convient toutefois d'affiner l'analyse en constatant que la plupart des justiciables sont en fait des entrepreneurs politiques, la part occupée par les citoyens-électeurs se révélant *in fine* assez faible.

Il est possible de définir l'entrepreneur politique comme « quelqu'un qui reconnaît qu'un groupe d'individus partage une même demande pour un bien collectif ou un but commun et qui croit qu'il peut en tirer profit pour lui-même en supportant les coûts de la mise en place de

[565] 11 des 24 tentatives de saisir le Conseil ont été introduites en 2014 et 2015, majoritairement à l'occasion de contestations du résultat des élections municipales.
[566] Les électeurs sont, quant à eux 14, soit 28,57 % et les candidats 7, soit 14,29 %.

l'organisation qui atteindra un tel but ou fournira un tel bien[567] ». Cette définition englobe les partis politiques, les élus, les candidats, mais aussi certains électeurs chefs de parti, qui n'ont pas encore atteint le statut d'élu, ni parfois même celui de candidat. Entrent dans cette catégorie les 11 élus ayant introduit une QPC sur laquelle le Conseil a statué, les 4 candidats et la personne morale de droit privé. 15 QPC[568] sur 25 ont donc été introduites par un tel entrepreneur politique, soit dans 60 % des cas. Les 10 autres QPC ont été introduites par un électeur (dans 7 cas), par une personne morale de droit public, un étranger et un national non inscrit sur les listes électorales. Acteurs individuels ne recherchant pas, à travers la QPC, à augmenter leur profit politique[569]. A l'opposé des entrepreneurs politiques qui « "politisent" un problème (de nature économique, sociale, idéologique etc.) et contribuent à sa mise à l'agenda politique [et] identifient les "fenêtres d'opportunités" c'est-à-dire les moments favorables (période électorale, changement de responsable politique, etc.) à la promotion des solutions qu'ils défendent[570] ». La QPC devient ainsi l'une des ressources mobilisées par les entrepreneurs politiques dans leur conquête du pouvoir, là où les justiciables individuels semblent plutôt agir afin d'être réintégrés dans l'un de leurs droits politiques.

Il semble alors que le justiciable des QPC citoyennes ne soit que secondairement un citoyen, les professionnels de la politique ayant investi, plus que les citoyens lambda, ce nouvel instrument juridique. Cette caractéristique propre aux QPC citoyennes peut expliquer que celles-ci aient laissé peu de place aux tiers intervenants. Quelques cas seulement peuvent, en effet, être cités. L'intervention la plus connue est sans doute celle de Christine Boutin et Corinne Lepage qui ont pu défendre leur intérêt devant le Conseil constitutionnel à l'occasion de la QPC introduite en 2012 par Marine Le Pen, autre candidate putative à l'élection présidentielle, qui critiquait le système de publicité des parrainages qui selon elle portait atteinte à l'égalité devant le suffrage et au secret de celui-ci, au pluralisme des courants d'idées et d'opinion, et à l'égalité entre personnes habilitées à présenter les candidats à l'élection présidentielle[571]. Dans un autre cas, une association s'est portée tiers intervenant à la QPC formée par un national français qui, ne répondant pas aux conditions spécifiques posées par la loi 3-69 du 3 janvier 1969 relative, notamment au régime applicable aux personnes sans domicile ni résidence fixe, ne pouvait être inscrit sur les listes électorales[572].

Enfin, il convient de noter la décision Franck M. et autres[573] à l'occasion de laquelle le Conseil a rejeté la demande d'intervention en observation de 7 maires, estimant que cette seule qualité ne leur conférait pas un intérêt spécial à intervenir.

Sur les 25 QPC citoyennes traitées par le Conseil constitutionnel, seules deux ont donc accueilli des tiers intervenants, soit 8 % des 25 QPC. Proportion à mettre en relation avec le fait que dans 60 % des cas la QPC citoyenne a en fait été introduite par un justiciable que

---

[567] JONES (P.), « The appeal of the political entrepreneur », *British journal of political science* 1978, p. 499, cité par FACHINI (F.), « L'entrepreneur politique et son territoire », *Revue d'Économie Régionale & Urbaine*, 2006/2, p. 263 à 280.

[568] Puisque l'un des justiciables est classé dans les deux catégories élus et candidats. Conseil constitutionnel, décision 2013 – 326 QPC du 5 juillet 2013, Jean Louis M.

[569] S'agissant des QPC non transmises par le Conseil d'État ou la Cour de cassation, 14 ont été introduites par un tel entrepreneur politique, soit dans 58,33 % des cas. Soit 7 élus, 3 candidats, 2 personnes morales de droit privé. 2 autres QPC ont été introduites par un électeur également chef de parti (Joseph Virassamy).

[570] ATTAÇA (M.) et LASSALLE DE SALINS (M.), « Quand l'entrepreneur devient entrepreneur politique », *Revue française de gestion* 2013/3, p. 40.

[571] Conseil constitutionnel, décision 2012 – 233 QPC du 21 février 2012, Madame Le Pen.

[572] Association France voyage liberté, tiers intervenant à la QPC de Jean-Claude P. Conseil constitutionnel décision 2012 – 279 QPC du 5 octobre 2012 *op. cit.*

[573] Conseil constitutionnel, décision 2013 – 353 QPC du 18 octobre 2013.

nous avons pu qualifier d'entrepreneur politique, défendant de par ce statut un intérêt qui le dépasse. Particularité qui semble écarter les demandes des tiers intervenants.

Pour être totalement complet, il faut également envisager le cas des justiciables ayant été appelés par les juges judiciaire et administratif à livrer leurs observations. Les groupes parlementaires de l'Assemblée nationale, par la voix de leur président, ont ainsi été appelés par le Conseil d'État à livrer leurs observations sur la requête de l'association En Marche ! visant à reconnaître inconstitutionnelles, pour méconnaissance du pluralisme des courants d'idées et d'opinions et rupture d'égalité devant le suffrage, les dispositions de l'article L 167 – 1 du code électoral[574]. Deux de ces groupes ont également adressé des observations au Conseil constitutionnel.

De même, Mme Koscuisko-Morizet a été appelée par le juge administratif, comme tous les présidents de groupes politiques au Conseil de Paris, à faire part de ses observations sur le litige opposant la mairie de Paris et la société civile immobilière « Tour triangle », à la suite de la délibération du 17 novembre 2014 par laquelle le Conseil de Paris a rejeté le projet d'aménagement porté par ladite société. Cette invitation et les observations qui en ont résulté ont permis que la présidente du groupe LR au Conseil de Paris soit regardée comme une partie à l'instance[575]. Qualité qui lui a permis, alors que formellement elle n'était ni demandeur ni défendeur devant le tribunal administratif, d'introduire une QPC qui a été transmise au Conseil constitutionnel[576].

L'établissement du portrait-robot des justiciables introduisant une QPC citoyenne nous a, dans un premier temps, permis de constater que le justiciable était une personne physique, le nombre de QPC introduites par les personnes morales demeurant marginal. Toutefois, une autre grille de lecture nous a permis de confirmer la piste dégagée en 2016 par S. Hennette-Vauchez[577] pour qui la QPC est moins l'œuvre de justiciables lambda que d'entreprises. Conclusion qui se vérifie dans le cadre des QPC citoyennes majoritairement actionnées par des entrepreneurs politiques.

Cette nouvelle classification ne permet pas seulement de conclure à une faible appropriation de la QPC citoyenne par le justiciable lambda, elle a également des conséquences sur l'usage de la QPC et les objectifs poursuivis par les requérants lorsqu'ils empruntent cette nouvelle voie de droit.

[574] Texte organisant, durant la campagne électorale en vue des législatives, l'accès des formations politiques au service public de la radio et de la télévision en fonction des résultats obtenus lors des précédentes élections législatives, sans pouvoir tenir compte de l'audience des nouvelles formations politiques auprès des citoyens.
[575] DOMINGO (L.), « Le vote à scrutin secret au conseil municipal », *Constitutions*, 2015, p. 437 et s.
[576] Conseil constitutionnel, décision 2015 – 471 QPC du 29 mai 2015.
[577] HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « … Droits et libertés que la Constitution garantit : *quiproquo* sur la QPC ? », *RDH*, 2016.

CHAPITRE 4 : Un portrait juridique par matière législative

La seconde entrée, par branche du droit (ou matière), a consisté à étudier la physionomie des justiciables et de leur mobilisation dans certains domaines du droit. Parmi ces branches (dont la granularité peut aller assez loin et comporte une part d'arbitraire), ont été identifiées cinq matières législatives pertinentes qui, par ailleurs, permettaient de valoriser les spécialités des membres de l'équipe : il s'agit du droit social **(Section 1)**, du droit pénal **(Section 2)**, du droit de l'état d'urgence [un droit d'exception intéressant en ce sens] **(Section 3)**, du droit fiscal **(Section 4)**, et du droit financier **(Section 5)**.

Section 1 : *Des justiciables économiquement intéressés en droit social*

Par Jean-Philippe TRICOIT[578]

Prolégomènes :

Droit social. Qu'est-ce que le droit social ? Il est particulièrement compliqué de répondre à cette question. Le plus souvent, on considère que le droit social associe en son sein le droit du travail, c'est-à-dire l'ensemble des règles régissant les relations individuelles et collectives de travail, et le droit de la protection sociale, c'est-à-dire les dispositions qui assurent un revenu en cas de survenance d'un évènement (ex. : maladie, accident, maternité, paternité, retraite, chômage, etc.) ou un moyen de subsistance pour les plus démunis (ex. : RSA, etc.). Avec une certaine malice, Alain Supiot signale que les liens entre ces deux branches du droit sont si intimement imbriqués les uns dans les autres que de leur union naît l'emploi[579]. Cela s'avère évidemment insuffisant pour saisir toute la complexité et l'étendue du droit social qui recouvre, en réalité, toutes les disciplines juridiques et franchit très régulièrement la frontière de la *summa divisio* traditionnellement tracée entre le droit privé et le droit public.

Caractéristiques du droit social. Généralement considérée comme une matière relevant du droit privé, le droit social constitue un droit hybride. L'étude de la QPC dans ce domaine est révélatrice de ce caractère hybride. Pour cartographier au mieux le contentieux de la « QPC sociale », il convient de ne pas omettre un corps de règles régissant un aspect du droit social.
Le rattachement au droit privé et au droit public concerne aussi bien le droit du travail que le droit de la protection sociale. Du côté du droit du travail, les relations individuelles du travail, où le contrat de travail scelle l'union indéterminée ou temporaire entre un salarié et un employeur se composent de cette double face. Dans le cadre de la relation individuelle de travail, il existe une porosité entre les branches du droit puisque l'employeur peut éventuellement être un employeur public ayant recours à un salarié dans les conditions de droit privé. De même, la rupture du contrat de travail des salariés protégés appelle l'intervention de l'inspection du travail, ce qui peut entraîner un contentieux devant le juge administratif. Les relations collectives de travail sont aussi le témoin de ce partage. À titre d'illustration, le contentieux du règlement intérieur renvoie à des développements à la fois devant le juge judiciaire (pour sa mise en œuvre) et devant le juge administratif (pour la contestation du contrôle opéré par l'inspection du travail).
Par ailleurs, des blocs de compétence ont été créés au profit du juge administratif en raison de l'intervention de différentes autorités administratives (ex. : DIRECCTE, Inspection du travail) afin d'approuver certains actes négociés en entreprise. À cet égard, la négociation collective est aussi un domaine partagé entre les juridictions judiciaires et administratives puisque les conventions et les accords collectifs de travail sont dotés d'une « âme réglementaire dans un corps contractuel[580] », ce qui donne une emprise au contentieux dans chacun des deux ordres juridictionnels français.

---

[578] Jean-Philippe TRICOIT, Maître de conférences HDR en Droit privé, CRDP-LEREDS, Université de Lille

[579] « Du bon usage des lois en matière d'emploi », *Dr. soc*., 1997, p. 238.

[580] CARNELUTTI (Fr.), *Teoria del regolamento collectivo dei rapporti di lavaro*, CEDAM, 1936, cité *in* MOREAU (M.) « L'interprétation des conventions collectives de travail : à qui profite le doute ? », *Dr. soc*., 1995, p. 171 ; LYON-CAEN (G.), *RTD civ*., 1974, p. 241.

Enfin, s'agissant du contentieux de la protection sociale, il se répartit, lui aussi, entre les juridictions des deux ordres en fonction de la qualité de l'assuré social et de la nature de la prestation en cause.

Difficultés. Au vu des éléments présentés, la difficulté principale est de déterminer quelles étaient les décisions se rapportant au droit social. Effectivement, le droit social a ceci de particulier qu'il constitue un droit hybride empruntant des caractéristiques de droit privé et de droit administratif et développant, par conséquent, un contentieux devant les juridictions judiciaires et les juridictions administratives. L'analyse prend en compte cette singularité et tente de la restituer du mieux qu'il est possible avec les biais inhérents à ce genre d'exercice.

Catégories de justiciables. « Procès dans le procès[581] », la QPC en droit social est susceptible d'être mise en ouvre par une multitude de justiciables dont le spectre s'étale des personnes physiques que sont notamment les salariés – dont les conditions de travail et la nature du contrat sont variables (CDI, CDD, travail temporaire, salariés protégés, etc.) mais également les personnes morales, entreprises, syndicats et associations, ainsi que des organismes institutionnels comme les différentes caisses de Sécurité sociale (CPAM, CAF, CARSAT, URSSAF, AGS, etc.).

Base de rédaction. Enfin, le rapport a été rédigé sur la base des données statistiques relevées à l'aide des tableaux conçus pour les décisions de filtrage de la Cour de cassation et du Conseil d'État [période 2010-2014 et période 2015-2018] ainsi que pour les décisions QPC [période 2010-févr. 2019]. Par ailleurs, il comporte également le résultat des entretiens menés avec certaines des organisations syndicales, notamment la Confédération Générale du Travail (CGT) et la Confédération générale du travail - Force ouvrière (CGT-FO) ou, plus communément, Force Ouvrière. Ces deux entités ont été représentées respectivement par M^{me} Anaïs Ferrer et M^{me} C. Verzeletti, ainsi que M. Franck Gressier. Le présent rapport reprend leurs propos en les synthétisant.

Justiciables potentiels. Précédemment, il a été dit que les justiciables potentiels de la QPC en matière sociale sont relativement nombreux : salariés, employeurs, organisations syndicales, organismes sociaux, etc. Cela étant, il apparaît à l'analyse statistique opérée sur les décisions de filtrage que le contentieux QPC en matière sociale n'est pas aussi développée comme on pourrait s'y attendre et que la qualité des justiciables réserve certaines surprises.

A) Les données analysées dans le domaine du droit social

Analyse. Afin d'établir le profil des demandeurs à l'origine des QPC. L'analyse porte d'abord sur les décisions de filtrage ainsi que sur les décisions QPC.

1. Les décisions de filtrage

Quantité. La quantité de données traitées est relativement importante et comprend à la fois les décisions de filtrage de la Cour de cassation et du Conseil d'État ainsi que les décisions QPC du Conseil constitutionnel. Sur l'ensemble des décisions de filtrage de la Cour de cassation et du Conseil d'État, on comptabilise, **en matière sociale**, pour les décisions de filtrage considérées comme entrant dans ce domaine, un nombre de décisions de l'ordre de 390 dont 303 provenant de la Cour de cassation et 87 du Conseil d'État.

[581] MAUGUE (Ch.), STAHL (J.-H.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, 3^{e} éd., Dalloz, Coll. *Connaissance du droit*, 2017, pp. 31 et s.

Cour de cassation. En affinant pour chacune de ces deux juridictions, on obtient pour la Cour de cassation le nombre de 84 personnes physiques qui ont la qualité de demandeur à la QPC contre 139 personnes morales, avec une répartition plus précise pour la période couvrant 2015 à 2018 de 67 QPC ayant comme initiatrices une entreprise et 22 pour les organisations syndicales.

Conseil d'État. De même, s'agissant du Conseil d'État, le nombre de décisions de filtrage est moins volumineux que celui rencontré devant les juridictions judiciaires. En totalité, pour la période couvrant 2010 à 2018, l'ensemble des décisions de filtrage prononcées par le Conseil d'État s'établit à 87. Sur cette même période, 34 personnes physiques sont à l'origine d'une QPC. En ce qui concerne la période s'étalant de 2015 à 2018, les décisions se répartissent entre 10 entreprises, 22 syndicats et 29 personnes physiques.

2. Les décisions QPC

Nombre de saisines du Conseil constitutionnel suite à une QPC. Il est nécessaire de prendre en considération cet élément car le nombre de saisines du Conseil constitutionnel par les hautes juridictions est relativement équivalent au un nombre de saisines plus important par la Cour de cassation. Plus précisément, pour la période courant de 2010 jusqu'au 31 décembre 2018, le Conseil d'État a renvoyé 356 QPC alors que la Cour de cassation, toutes chambres confondues lui en a fait parvenir 419. Sur une période quasi similaire, (soit en prenant en compte la période jusqu'en février 2019), les QPC en droit social, toutes juridictions confondues, représentent 72 saisines.

Décisions QPC en droit social. Pour les décisions QPC sur la période 2010-2018, 83 décisions sur les 669 recensées concernent le droit social pris dans un sens large (s'y trouvent recensées les décisions provenant indifféremment de la Cour de cassation et du Conseil d'État) Les données contenues dans les tableaux sont rectifiées.
Sur ces 83 décisions QPC, 34 ont été transmis par le Conseil d'État. La Cour de cassation, quant à elle, en a communiqué 47.

Provenances des demandes. S'agissant des demandes formulées devant le Conseil d'État, 15 sont identifiées comme issues de personnes physiques, 4 des entreprises et 8 des syndicats (1 d'une association ; 1 de la CGT, 1 du MEDEF ; 1 du CNB et 4 de FO) ; les autres ont pour origine des demandeurs mixtes (1).
S'agissant des demandes formulées devant la Cour de cassation, les demandes QPC sont communiquées respectivement par 21 personnes physiques, 4 syndicats (3 sont affiliés à la CGT et 1 à la CFTC), 13 entreprises et 5 demandeurs mixtes.

Constat/Provenances des demandes. De la comparaison entre les demandes de filtrage et les décisions parvenant au Conseil constitutionnel, on constate que les personnes physiques sont nettement plus représentées que les entreprises et les syndicats. Il est à noter qu'une différence dans la provenance apparaît très nettement entre les organisations syndicales. Tandis que la CGT et ses organisations affiliées domine le contentieux QPC devant la Cour de cassation devant CGT-FO (3 contre aucune), FO tient la première place pour le contentieux QPC devant le Conseil d'État (4 demandes contre 1 de la CGT).

Résultats Demandes QPC. Sur les 47 demandes transmises par la Cour de cassation et les 34 du Conseil d'État, la ventilation se répartit de la façon suivante :

Dispositifs des décisions		
Résultats	**Cour de cassation**	**Conseil d'État**
Constitutionnalité simple	32	19
Constitutionnalité avec réserves	4	5
Non lieu à statuer	1	0
Inconstitutionnalité avec abrogation simple	7	4
Inconstitutionnalité avec abrogation différée	3	4
Total	47	34

Répartition des parties dans les dispositifs des décisions QPC Origine : Cour de cassation						
Résultats	**Entreprises**	**Associations**	**Syndicats**	**Personnes physiques**	**Demandeurs mixtes**	**Collectivités territoriales**
Constitutionnalité simple	9	-	3	15	2[582]	3
Constitutionnalité avec réserves		1		3	1	-
Non-lieu à statuer	-	-	-	1	1	-
Inconstitutionnalité avec abrogation simple	4	-	1	1	1	-
Inconstitutionnalité avec abrogation différée	1	-	-	1	1	-

[582] Autres : Collectivités territoriales :

Répartition des parties dans les dispositifs des décisions QPC Origine : Conseil d'État						
Résultats	**Entreprises**	**Associations**	**Syndicats**	**Personnes physiques**	**Demandeurs mixtes**	**Collectivités territoriales**
Constitutionnalité simple	-	1	5	9	2	2
Constitutionnalité avec réserves	2	1	1	1	-	-
Non-lieu à statuer	-	-	-	-	-	-
Inconstitutionnalité avec abrogation simple	1	1	-	2	-	-
Inconstitutionnalité avec abrogation différée	-	-	1	3	-	-

B) Le profilage du justiciable en droit social

Statistiques. Les statistiques montrent la présence majoritaire des entreprises au sein du contentieux QPC. À l'inverse, les grands absents de ce contentieux sont les organismes sociaux.

1. La présence majoritaire et motrice des entreprises

Identification. Qu'offre à voir l'analyse statistique des décisions de filtrage et des décisions QPC ? Qui sont alors les justiciables en matière de droit social ? La figure dépeinte au travers de l'étude des décisions de filtrage contredit totalement l'idée de la « question citoyenne » aux fins de défendre l'intérêt général. La QPC est un instrument parmi d'autres pour faire valoir des intérêts plus ou moins particuliers. Se dessinent trois portraits du justiciable de la QPC. D'un côté, lorsqu'il est question d'user de la QPC, ce sont en réalité les acteurs économiques qui prennent le pas sur les citoyens. Ainsi, s'agissant des décisions de filtrage prononcées par la Cour de cassation, pour la période 2015-2018, 67 entreprises sont à l'origine d'une QPC, alors que, pour la même période, viennent ensuite les personnes physiques avec 29 décisions, les organisations syndicales de travailleurs arrivent en queue de peloton avec 22 décisions.

Tierces interventions. Le constat selon lequel le contentieux QPC est un instrument employé par les entreprises est également corroboré par l'étude des tierces interventions.
Cette technique, apparentée à celle des portes étroites dans le cadre du contrôle a *priori* de constitutionnalité, a déjà fait l'objet d'une première étude menée de 2010 au 31 août 2014 et dont il ressort que le profil des intervenants est diversifié. Pour rappel, pour la période visée précédemment, « *les 389 demandes en intervention ont été déposées par 296 intervenants différents. Sur ces 296 intervenants, 134 sont des particuliers, 47 des sociétés, 43 des associations, 36 des collectivités territoriales, 11 des syndicats et 25 autres intervenants de diverse nature (EPCI, fédération, ordre professionnel…).* […] *Le Syndicat national des journalistes (SNJ) est intervenu dans quatre procédures (2012-243 à 2012-246 QPC) portant*

tous sur la commission arbitrale des journalistes et le régime d'indemnisation de la rupture du contrat de travail[583]. »
En l'occurrence, pour la présente étude qui porte sur une période plus large et spécialisée sur les QPC en droit social[584], la proportion d'entreprises ayant recours à la procédure de tierce intervention est largement trustée par les entreprises, suivie par les personnes physiques et enfin les personnes morales de droit public.

Nuances. Cela étant, il convient de nuancer le propos dans la mesure où il semblerait que l'ensemble des organisations syndicales n'ont pas forcément connaissance de toutes les subtilités de la QPC. A l'occasion des entretiens avec les responsables juridiques des organisations syndicales auditionnées, il est apparu que certaines d'entre elles n'avaient pas connaissance de cette technique.
Dès lors, de ce point de vue, on peut éventuellement émettre l'idée que les organisations syndicales sont encore en phase d'apprentissage et de domestication du procédé de la QPC.

2. L'absence problématique des organismes institutionnels

Justiciables absents. On constate tout de suite l'exclusion de la catégorie des justiciables des acteurs institutionnels que sont les organismes sociaux. Ainsi, ne sont à aucun moment justiciables d'une QPC les différents acteurs des relations de travail que sont notamment la et l'inspection du travail. L'explication se trouve très certainement dans le fait que ces derniers n'ont pas intérêt à développer un contentieux QPC.

Motifs d'absence. Deux arguments militent en ce sens. Premièrement, ce type d'organismes parapublics n'a pas vocation à assurer une quelconque défense de la vie en société comme cela pourrait être le cas pour certaines autorités qui ont pour objet cette mission précise. On pense notamment au Défenseur des droits. Deuxièmement, ce type d'organismes ne va pas non plus agir sur le fondement d'une action visant à remettre en cause la constitutionnalité de leurs activités. Cela serait contre-productif par rapport aux missions qui leur sont confiées. Ainsi, on voit mal une URSSAF défendre une position qui tendrait à faire reconnaître inconstitutionnelle une disposition législative qui fonde son activité de recouvrement[585]. Il en est de même pour une caisse primaire d'assurance maladie s'agissant des dispositions qui fondent son action récursoire ou ses droits à obtenir la restitution des indus servis aux assurés. Par ailleurs, il est compliqué de concevoir que ces organismes disposent de droits et de libertés constitutionnelles à défendre car, contrairement, par exemple, aux entreprises qui sont bienvenues à faire valoir certaines garanties constitutionnelles comme la liberté d'entreprendre, ou les organisations syndicales dont on peut comprendre qu'elles fassent valoir leur principe de liberté syndicale dans les contentieux QPC.

[583] Cons. Const., « Octobre 2014 : Les interventions en QPC de 2010 au 31 août 2014 », disponible à l'adresse : https://www.conseil-constitutionnel.fr/la-qpc/octobre-2014-les-interventions-en-qpc-de-2010-au-31-aout-2014
[584] V. étude CERAPS.
[585] *C. séc. soc*., art. L. 213-1 et s.

Section 2 : *Le profil diversifié des justiciables de la QPC en droit pénal*

Par Alexandre LUCIDARME[586]

Si l'une des conditions de recevabilité de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) tient à ce qu'elle soit posée par un justiciable[587], il n'en reste pas moins que l'article 61-1 de la Constitution, consacré à la QPC, ne donne aucune indication relative aux personnes susceptibles de la poser. L'objet de la présente étude est de montrer que la QPC en droit pénal constitue un outil permettant à de nombreux justiciables de se réapproprier la Constitution. À cette fin, seront abordés successivement l'importance de la QPC en droit pénal (**A**), et le profil des requérants de QPC en lien avec ce champ du droit (**B**).

A) L'importance de la QPC en droit pénal

Si en 2011, les décisions du Conseil constitutionnel relatives à des questions prioritaires de constitutionnalité concernant le droit pénal représentaient environ le tiers du total des décisions rendues[588], tel n'est plus le cas aujourd'hui en raison de la diversification progressive des contentieux dans lesquels la QPC a été posée[589]. C'est ainsi que parmi l'ensemble des champs du droit répertoriés dans le cadre de ce projet, seul le droit communautaire n'a fait l'objet d'aucune QPC depuis l'entrée en vigueur de ce mécanisme[590].

En septembre 2019[591], sur un total de 654 QPC référencées, les décisions du Conseil constitutionnel relatives à des QPC concernant le droit pénal ne représentent plus un tiers, mais 16 % des décisions rendues. Ce chiffre, bien que de moitié plus faible, ne remet toutefois pas en cause l'importance de la QPC en matière pénale. Et pour cause, le droit pénal constitue, après le droit fiscal, la seconde matière juridique dans laquelle le plus de QPC ont été soulevées en dix ans (cf. Tableau 1)[592].

---

[586] Alexandre LUCIDARME, Doctorant en droit privé et sciences criminelles, CRDP-l'ERADP (EA n° 4487), Université de Lille.

[587] V. BONNET (J.) et GAHDOUN (P.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Ed. « Que sais-je ? », PUF, Paris, 2014, p. 3.

[588] V. LAZERGES (C.), « La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénal : entre audace et prudence », RSC 2011. Chron. 193.

[589] D'après un avocat du barreau de Lille interrogé : Quel que soit le contentieux, et sauf les cas déjà balisés par la jurisprudence, ou tranchés par le Conseil constitutionnel, la question de soulever une QPC se pose presque systématiquement.

[590] Il convient également de relever que s'agissant des QPC en matière pénale, il n'est pas rare que certaines d'être entre elles aient pu être renvoyées au Conseil constitutionnel, avant d'être traitées conjointement avec d'autres QPC soulevées, au sein d'une seule et unique décision QPC. En effet, entre le 1er mars 2010 et le 14 décembre 2018, on dénombre 12 décisions QPC rendues en matière pénale qui sont le résultat d'une jonction de plusieurs QPC. Parmi elles, neuf décisions sont le résultat de la jonction de deux QPC, tandis que les trois autres sont respectivement le résultat de la jonction de quatre, cinq et sept QPC distinctes.

[591] Un mois plus tard, nous dénombrions 674 QPC dont 140 relatives au droit fiscal, et 116 relatives au droit pénal, soit respectivement 20,8% et 17, 2% de l'ensemble des QPC alors référencées.

[592] D'ailleurs, trois ans seulement après l'entrée en vigueur de la QPC, Antoine Botton (alors maître de conférences à l'Université Toulouse-Capitole) n'hésita pas à affirmer avec raison que *« le droit pénal et la procédure pénale ont été (et seront à coup sûr) l'un des objets principaux du contrôle exercé par le Conseil dans le cadre de la procédure de QPC »*, V. BOTTON (A.), « Bilan de trois années de QPC – Droit pénal, procédure pénale et liberté individuelle », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 40, no. 3, 2013, p. 84.

Loin d'être étonnant, ce constat semble logique dans la mesure où le droit pénal noue non seulement des liens étroits avec les libertés et droits fondamentaux[593], mais aussi avec la Constitution[594].

Tableau 1 – Répartition des QPC par matière

	Entre 2010 et 2012	Entre 2012 et 2014	Entre 2014 et 2016	Entre 2016 et 2018	Entre 2018 et 2020	Total
Droit fiscal	28	23	28	43	16	138
Droit pénal	**27**	**15**	**23**	**23**	**17**	**105**

Particulièrement importante en droit pénal, la QPC fut perçue dès son introduction en France comme une innovation majeure de la V^e^ République[595], et ce, notamment en raison du fait que dans d'autres pays européens un mécanisme semblable existait déjà depuis longtemps[596].

Sur le plan législatif, l'introduction d'un contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, s'est traduit en droit pénal par l'introduction au sein du Code de procédure pénale de nouveaux articles dédiés à la mise en œuvre de ce mécanisme (art. R. 49-21 à R. 49-34).

D'un point de vue institutionnel, si on s'intéresse à la phase de transmission de la QPC au Conseil constitutionnel[597], il ressort des données consultables sur le site de la Cour de cassation que la mission de filtrage des QPC exercée par cette juridiction suprême en matière pénale est particulièrement importante[598]. En effet, entre 2010 et 2018, on constate qu'en moyenne seulement 13,8 % des QPC sont renvoyées par la Cour de cassation au Conseil constitutionnel (cf. tableau 2)[599].

Par ailleurs, il convient de relever qu'en droit pénal, si depuis 2014, le pourcentage des décisions de renvoi des QPC au Conseil constitutionnel semble s'être stabilisé[600], il n'en reste pas moins que dans les quatre premières années de mise en œuvre du mécanisme de la QPC,

[593] V. LAZERGES (C.), « La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénal : entre audace et prudence », *RSC* 2011. Chron. 193 ; V. aussi : Dossier : *Un an de QPC en matière pénale*, *AJ pénal* 2011.p. 273 et s.

[594] V. notamment : PHILIP (L.), « La constitutionnalisation du droit pénal français », *RSC*, 1985. 89 ; MAYER (D.), « L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France », *RSC*, 1988. 439 ; PRADEL (J.), « Les principes constitutionnels du procès pénal », *Nouv. Cah. Cons. const*. 2003. 84.

[595] Lors d'un entretien réalisé avec un avocat du barreau de Lille, ce dernier avait estimé que la QPC avait une véritable révolution dans la mesure où avant la QPC on ne pouvait pas attaquer une règle de droit en contestant sa conformité à la Constitution. On pouvait seulement obtenir une interprétation de cette règle par le juge. Par ailleurs, avait été souligné à l'occasion de cet entretien, la rapidité avec laquelle les justiciables arrivent devant le Conseil constitutionnel, dès lors que les conditions de fond exigées pour transmettre une QPC sont réunies (applicabilité de la norme contestée au litige ; absence de déclaration préalable de conformité ; caractère sérieux ou nouveaux de la question posée). En ce sens, la QPC constituait un *« droit sublime »* pour les justiciables. Et ce, d'autant que bien souvent la QPC entraîne des effets à l'égard du cas du justiciable à l'origine de cette dernière, mais aussi à l'endroit d'autres justiciables non concernés initialement par cette question.

[596] La Constitution italienne du 27 décembre 1947 (art. 134 à 137), la loi fondamentale allemande du 23 mai 1949 (art. 93), ou encore la Constitution espagnole de 1978 (art. 159 à 164) prévoyaient déjà un mécanisme de ce type.

[597] S'agissant des points d'amélioration du mécanisme de la QPC, a été relevée, la nécessité de définir des critères objectifs permettant de savoir si une QPC a ou non un caractère sérieux. Et ce, afin de ne pas permettre aux juridictions de filtrage d'avoir une appréhension subjective de la QPC soulevée.

[598] Les données recueillies auprès du service de documentation du Conseil constitutionnel nous apprennent quant à elles que, sur la période allant du 1^er^ janvier 2013 au 31 décembre 2018, ce sont les cours d'appel de Paris et de Rennes qui ont transmis le plus de QPC en matière pénale avec respectivement 59 et 17 QPC transmises.

[599] Cette moyenne n'est guère plus élevée en matière civile (16,7 %).

[600] Ainsi, depuis 2014, le pourcentage des QPC en matière pénale soulevées devant la Cour de cassation et transmises au Conseil constitutionnel avoisine 13%.

ce même chiffre était très inconstant[601] (cf. tableau 3). C'est ainsi que dans les premiers mois qui ont suivi son entrée en vigueur, près de la moitié (42 %) des QPC en matière pénale soulevées devant la Cour de cassation ont été renvoyées au Conseil constitutionnel. Et seulement, deux ans plus tard, ce pourcentage sera réduit par dix !

Tableau 2 – Décisions rendues par la Cour de cassation sur les QPC[602]

Année	CIVIL				PÉNAL				Total par année
	Renvoi au CC	Non-renvoi au CC	Autres *	Total CIVIL	Renvoi au CC	Non-renvoi au CC	Autres *	Total PÉNAL	
Du 01/03 au 31/12 2010	23	135	44	202	99	98	41	238	440
	11%	67%	22%		42%	41%	17%		
2011	48	118	25	191	28	207	38	273	464
	25%	62%	13%		10%	76%	14%		
2012	33	127	46	206	7	146	37	190	396
	16%	62%	22%		4%	77%	19%		
2013	35	109	12	156	8	118	51	177	333
	22 %	70 %	8 %		5 %	67 %	29 %		
2014	22	99	19	140	25	133	57	215	355
	16 %	71 %	14 %		11 %	62 %	27 %		
2015	17	62	18	97	14	85	33	132	229
	17 %	64 %	19 %		10 %	64 %	25 %		
2016	26	273	38	337	25	83	31	139	476
	8 %	81 %	11 %		18 %	60 %	22 %		
2017	17	95	38	150	11	72	24	107	257
	11 %	63 %	25 %		10 %	67 %	22 %		
2018	28	69	18	115	12	60	10	82	197
	25 %	60 %	16 %		15 %	73 %	13 %		
Total	249	1087	258	1594	229	1002	322	1553	3147

* *Irrecevabilité, renonciation.*

Au regard maintenant des données que l'on a pu recueillir dans le cadre de ce projet, on s'aperçoit, toujours d'un point de vue institutionnel, que sur l'ensemble des matières ayant fait l'objet d'une QPC, le Conseil d'État et la Cour de cassation saisissent le Conseil constitutionnel dans des proportions équivalentes (cf. Tableau 3). Il n'en va pas de même en matière pénale, où la Cour de cassation est à l'origine de plus de 90 % des QPC transmises au Conseil constitutionnel (cf. Tableau 4).

[601] En matière civile, on ne retrouve pas de variations de pourcentages aussi importantes qu'en droit pénal.

[602] Source : Tableaux statistiques sur les QPC soumises à la Cour de cassation, disponibles sur le site de la Cour de cassation : https://www.courdecassation.fr/jurisprudence_2/qpc_3396/qpc_soumises_40352.html (consulté le 5 décembre 2019).

Tableau 3 – L'origine des QPC par années[603]

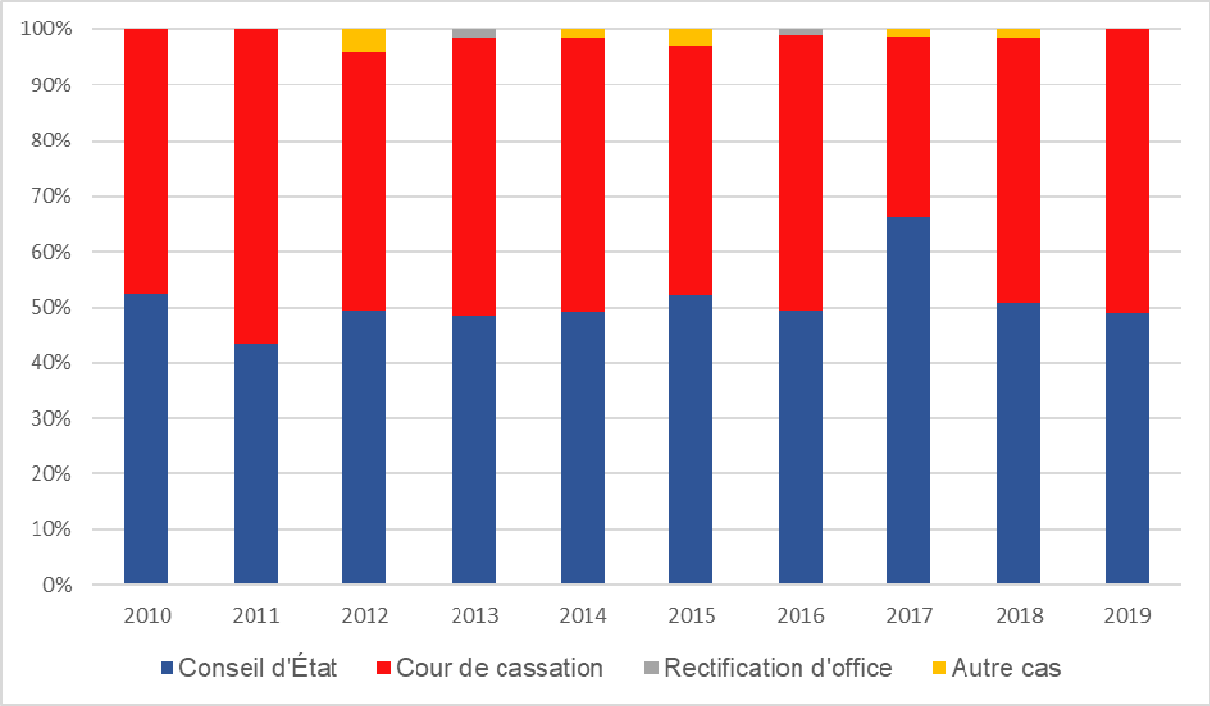


Tableau 4[604]

	Décisions relatives au droit pénal		Décisions prises dans l'ensemble des matières concernées par la QPC	
Organe (s) ayant transmis la QPC au Conseil constitutionnel	**Décisions (en nombre)**	**Décisions (en %)**	**Décisions (en nombre)**	**Décisions (en %)**
Cour de cassation	105	**90,5**	319	**47,3**
Conseil d'État	10	8,6	347	**51,5**
Cour de cassation et Conseil d'État	**1**	0,9	4	0,6

Qui plus est, il arrive que dans le cadre d'une QPC, le Conseil constitutionnel soit saisi à la fois par la Cour de cassation et par le Conseil d'État. Tel fut le cas en droit pénal à propos d'une décision rendue en matière de garde à vue[605]. Plus précisément, cette décision de conformité avec réserve concernait le nouveau régime de garde à vue institué par la loi du 14 avril 2011[606].

[603] Source : Services de documentation et du greffe du Conseil Constitutionnel (données arrêtées au 1er octobre 2019).
[604] Ce tableau fait état de chiffres actualisés en date du 29 octobre dernier et arrondis au dixième près.
[605] V. Cons. const., déc. n° 2011-191/194/195/196/197 QPC du 18 novembre 2011, *Mme Élise A. et autres (Garde à vue II)*.
[606] Était notamment en cause, le nouvel article 63-4-1 du Code de procédure pénale relatif aux éléments du dossier de la procédure auxquels l'avocat d'une personne placée en garde à vue peut avoir accès.

S'il résulte de ce qui précède que la QPC est fréquemment mobilisée en droit pénal, on peut alors s'interroger quant au profil des justiciables usant en cette matière de cet outil juridique.

B) Le profil des justiciables de la QPC en droit pénal

S'agissant des catégories de justiciables à l'origine des QPC, il est tout d'abord permis de relever qu'en proportion, la qualité des justiciables à l'origine des QPC diffère selon que les QPC sont transmises par le Conseil d'État ou par la Cour de cassation (cf. Tableau 5)[607]. En effet, la majorité des QPC transmises par le Conseil d'État ont été initialement soulevées par des personnes morales de droit privé (70 %)[608], tandis que la majorité des QPC transmises par la Cour de cassation ont été initialement soulevées par des personnes physiques (près de 85 %).

Tableau 5

	QPC transmises par la Cour de cassation		**QPC transmises par le Conseil d'État**	
Qualité des requérants	**Nombre**	**Pourcentage**	**Nombre**	**Pourcentage**
Personnes physiques	89	**84,76**	2	20
Personnes morales de droit privé	9	8,57	7	**70**
Personnes morales de droit public	1	0,95	0	0
Autre qualité	6	5,71	1	10
Total	105	100	10	100

Par ailleurs, si sur l'ensemble des QPC soulevées, 53,3 % ont été initiées par des personnes physiques, ce chiffre explose en matière pénale pour avoisiner 80 % (cf. Tableau 6)[609]. L'importance de ce chiffre peut notamment s'expliquer au regard du fait que la QPC puisse dans cette matière conditionner l'issue de poursuites pénales engagées à l'encontre d'individus suspectés d'avoir commis une infraction[610].

[607] Ce tableau fait état de chiffres actualisés en date du 29 octobre dernier et arrondis au centième près.
[608] Le sens donné à ce chiffre est toutefois à nuancer dans la mesure où le nombre de QPC transmises par le Conseil d'État en matière pénale n'est pas statistiquement significatif.
[609] Ce tableau fait état de chiffres actualisés en date du 29 octobre dernier et arrondis au dixième près.
[610] V. *infra* : La QPC en matière pénale : une véritable arme stratégique à la disposition des justiciables.

Tableau 6

	QPC (relatives au droit pénal)			Ensemble des QPC	
Qualité des requérants	**Nombre**	**Pourcentage par rapport à l'ensemble des QPC relatives au droit pénal**	**Pourcentage par rapport à l'ensemble des QPC soulevées**	**Nombre**	**Pourcentage**
Personnes Physiques	92	**79,3 %**	13,7 %	361	**53,3 %**
Personnes morales de droit privé	16	**13,8 %**	2,4 %	243	**36,1 %**
Personnes morales de droit public	1	0,9 %	0,2 %	42	6,2 %
Autre qualité	7	6 %	0,9 %	28	4,2 %
Total	116	100,0 %	**17,2 %**	674	100,0 %

Toutefois, si les QPC soulevées en matière pénale, le sont majoritairement pour des justiciables personnes physiques, par l'intermédiaire de leurs avocats[611], il n'en reste pas moins que le profil des justiciables de la QPC dans ce champ du droit est diversifié[612]. C'est ainsi que certaines QPC sont également posées pour le compte de sociétés[613], de syndicats[614] ou d'établissements d'utilité publique[615].

On relève également de très nombreuses QPC faisant intervenir des associations (36 décisions recensées)[616], et ce, dans des contentieux très divers qui concernent par exemple le harcèlement sexuel[617], le *« délit de solidarité »*[618] ou encore la prostitution[619].

[611] Parmi les cabinets d'avocats les plus actifs en matière de QPC relevant du droit pénal, on peut citer la SCP Spinosi et Sureau, cité dans 50 décisions QPC rendues à ce jour.

[612] S'agissant du coup financier de la QPC, il est à regretter que cette procédure soit très coûteuse pour les justiciables, si bien qu'il est permis de douter que ce mécanisme soit effectivement ouvert à tout justiciable quelles que soient ses ressources financières. S'agissant du coup médiatique, la QPC permettrait surtout de provoquer, à propos de questions fondamentales, de véritables débats de société. A cet égard, les avocats impliqués dans contentieux QPC joueraient le rôle de *« vigie des libertés individuelles »*.

[613] V. notamment : Cons. const., déc. n° 2019-773 QPC du 5 avril 2019, *Société Uber B.V. et autre (Frais irrépétibles devant les juridictions pénales II)* ; *Cons. const., déc. 2018-754 QPC du 14 décembre 2018, Société Viagogo et autre (Délit de vente ou de cession irrégulière de titres d'accès à une manifestation sportive, culturelle ou commerciale ou à un spectacle vivant).*

[614] V. Cons. const., déc. n° 2017-680 QPC du 8 décembre 2017, *Union syndicale des magistrats (Indépendance des magistrats du parquet)* ; Cons. const., déc. n° 2016-569 QPC du 23 septembre 2016, *Syndicat de la magistrature et autre (Transaction pénale par officier de police judiciaire - Participation des conseils départementaux de prévention de la délinquance et des zones de sécurité prioritaires à l'exécution des peines).*

[615] V. Cons. const., déc. n° 2017-623 QPC du 7 avril 2017, *Conseil national des barreaux (Secret professionnel et obligation de discrétion du défenseur syndical).*

[616] Parmi ces associations, la section française de l'Observatoire international des prisons a une importance remarquée dans la mesure où elle a été à l'origine de 6 décisions QPC et été citée dans trois autres.

Cette diversité d'acteurs au soutien de QPC en matière pénale, ne saurait pour autant occulter le fait qu'à ce jour aucune QPC n'ait été soulevée par le ministère public. Or ce dernier serait tout à fait légitime à le faire[620], et ce, d'autant que lorsqu'une QPC est soulevée devant les juridictions pénales, le ministère public doit communiquer son avis (CPP, art. R. 49-25, al. 1er). Pour expliquer cette absence remarquée du parquet parmi les justiciables effectifs de la QPC en matière pénale, certains auteurs soutiennent l'idée selon laquelle l'institution chargée de requérir l'application de la loi n'aurait pas intérêt à dénoncer les inconstitutionnalités dont elle serait entachée[621]. En réalité, cette absence relèverait davantage d'une véritable stratégie judiciaire[622].

Quoi qu'il en soit, l'importance de la QPC en droit pénal, ainsi que la diversité des justiciables ayant été amenés à utiliser ce mécanisme dans ce champ du droit, corroborent la pensée répandue en doctrine selon laquelle la QPC permet aux justiciables de se réapproprier la Constitution.

---

[617] Cons. const., déc. n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, *M. Gérard D (Définition du délit de harcèlement sexuel)*.
[618] Cons. const., déc. n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018, *M. Cédric H. et autre (Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger)*.
[619] Cons. const., déc. n° 2018-761 QPC du 1er février 2019, *Association Médecins du monde et autres (Pénalisation des clients de personnes se livrant à la prostitution)*.
[620] CAPPELLO (A.), *op. cit.,* n° 25-28. V. aussi : GUERIN (D.) et BORZEIX (A), *JCl. Procédure pénale*, art. LO 630, fasc. 20, « Question prioritaire de constitutionnalité », 2013, n° 54 et 65.
[621] V. BONNET (J.) et GAHDOUN (P.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Ed. « Que sais-je ? », *PUF*, Paris, 2014, p. 17.
[622] V. sur ce point la contribution de ROBACZEWSKI (C.), In cette étude, Partie II.

Section 3 : *Les QPC de l'état d'urgence : des justiciables précisément identifiés aux potentialités d'action limitées*

Par Alexis LECATELIER[623]

L'état d'urgence, en tant qu'état exceptionnel, est profondément dérogatoire aux droits et libertés constitutionnellement garantis. Pour autant, le danger que représente sa mise en œuvre ne provient pas uniquement de sa vocation à renforcer les potentialités d'action du pouvoir : il est en grande partie dû à plusieurs lacunes rédactionnelles, qui sont autant de faiblesses à l'heure du contrôle de constitutionnalité. Dès les débats parlementaires précédant l'adoption de la loi du 3 avril 1955, certains députés qualifiaient déjà l'état d'urgence de régime *anticonstitutionnel*[624]. Néanmoins, l'absence d'un véritable contrôle de constitutionnalité sous la IV^e^ République[625] empêcha toute mise en cause de ce dispositif d'exception. Cette situation, compréhensible dans un droit encore marquée par le légicentrisme, se prolongea de manière beaucoup plus problématique après 1958. Mise à l'écart du Parlement de la procédure de déclenchement de l'état d'urgence[626], simple application (sans modification) de la loi du 3 avril empêchant son contrôle *a priori*[627], appel à ne pas courir le *risque* d'une déclaration d'inconstitutionnalité[628] et même tentative avortée de mise à l'abri du régime législatif de l'état d'urgence par son inscription dans la Constitution[629] : des obstacles se sont continuellement dressés à la mise en conformité du régime de l'état d'urgence avec les impératifs de l'État de droit, si bien qu'il n'a jamais fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité *a priori* effectif. La fin de l'année 2015 marqua néanmoins la fin de l'impunité constitutionnelle de l'état d'urgence, avec un contrôle QPC qui obtint du succès là où le contrôle *a priori* avait échoué. Durant ces deux années de contentieux constitutionnel de

---

[623] Alexis LECATELIER, Doctorant en droit public, CRDP-ERDP (EA n° 4487), Université de Lille.

[624] BALLANGER (R.), Débat parlementaire à l'Assemblée Nationale, 31 mars 1955, p. 2164.

[625] Le Comité constitutionnel prévu par les articles 91 à 93 de la Constitution du 27 octobre 1946 n'opérait rien d'autre qu'une sorte de « proto-contrôle » de constitutionnalité, ayant pour seul objet de vérifier si les lois votées par l'Assemblée nationale supposaient une révision de la Constitution.

[626] Si l'article 2 de la loi sur l'état d'urgence ne permet sa prorogation que par la *loi*, il n'impose pas que celle-ci soit prise par le Parlement. L'exécutif est ainsi parvenu, par le truchement d'une mise en œuvre simultanée de l'article 16 et de l'état d'urgence, ou par l'habilitation référendaire du 13 avril 1962, à déclarer l'état d'urgence sans prendre le risque de le soumettre au couperet du contrôle de constitutionnalité.

[627] A l'occasion d'une nouvelle application de l'état d'urgence, en 1985, le Conseil constitutionnel eut pour la première fois l'occasion de rendre une décision touchant à l'état d'urgence. Néanmoins, elle ne portait que sur la loi d'application du 25 janvier 1985, en application de l'article 61 qui aurait exigé une modification de la loi du 3 avril 1955 pour qu'il puisse s'en saisir

[628] Manuel Valls appela les parlementaires à ne pas prendre le « risque » de saisir le Conseil constitutionnel de la loi du 20 novembre 2015, qui modernise et aggrave l'état d'urgence : « *Je suis extrêmement dubitatif sur l'idée de saisir le Conseil constitutionnel. Je souhaite que nous allions vite sur la mise en œuvre des dispositifs* […] *que vous allez voter, mais il y a toujours un risque à saisir le Conseil constitutionnel. Si le Conseil répondait que la loi révisée est inconstitutionnelle sur un certain nombre de points, sur un certain nombre de garanties apportées, cela peut faire tomber 786 perquisitions et 150 assignations à résidence déjà faites* […] ». VALLS (M.), Séance du 20 novembre 2015, Sénat.

[629] Le projet de loi constitutionnelle dit de protection de la Nation du 23 novembre 2015 prévoyait la constitutionnalisation de l'état d'urgence, ce qui l'aurait mis à l'abri du contrôle *a priori*, mais aussi, dans une véritable atteinte à l'idée de démocratie constitutionnelle, il aurait privé le citoyen d'un des moyens de recours les plus efficace sous l'état d'urgence : la question prioritaire de constitutionnalité.

l'état d'urgence, la QPC, porteuse d'espoir[630], s'est donnée à voir comme un instrument majeur au service de la protection des droits et libertés de l'administré sous l'état d'urgence, alors même que sa pratique sous l'état d'urgence fait état d'un champ relativement limité de types de justiciables – il s'agit exclusivement des personnes physiques soumises à de mesures individuelles prises dans le cadre de l'état d'urgence et des associations de défense des droits, agissant en tant que demanderesses ou que tiers intervenants (**A**) –, et de types de mémoires QPC qui, produits presque exclusivement devant le juge administratif, ne peuvent utilement soumettre à la question de constitutionnalité qu'un nombre limité de dispositifs de l'état d'urgence (**B**).

A) Des questions de constitutionnalité posées uniquement par les personnes physiques destinataires de mesures individuelles et par des associations de défense des droits

L'analyse des dossiers QPC portant sur l'état d'urgence révèle deux catégories de justiciables : les personnes physiques soumises à une mesure individuelle, et les associations de défense des droits. Les mesures de l'état d'urgence étant avant tout des mesures individuelles impactant la vie de personnes physiques, elles sont logiquement très représentées dans les statistiques. Ainsi, 7 décisions de filtrage du Conseil d'État sur 11 ont pour demandeur QPC une personne physique, et 5 décisions QPC sont 9 ont pour demandeur une personne physique. Les profils de ces justiciables personne physique est varié : Cédric D et Sofiyan L. ont été assignés à résidence, Georges F. et Nordine B ont été perquisitionnés en possessions d'importantes quantités de drogues, Raïme A. a été perquisitionné et son matériel informatique a été saisi pour exploitation et Emile L. a été interdit de séjour. La variété notable des situations individuelles des personnes physiques ayant déposé un mémoire QPC ne nous dispense pas de tenter d'identifier, en « creux », les administrés de l'état d'urgence qui ne se retrouvent pas dans le contentieux QPC de l'état d'urgence, bien qu'ils fassent l'objet de mesures individuelles, au prétexte incertain que s'il y avait eu plus de décision, les autres profils auraient été représentés. Il s'agit, par exemple, des personnes réquisitionnées par le préfet pour assister les perquisitions au regard de l'article 10 de la loi du 3 avril 1955. Dans ce cas, l'absence de tout contentieux juridictionnel[631] explique parfaitement l'absence de justiciables QPC ayant la qualité de personnes réquisitionnées. Le nombre de justiciable QPC pourrait enfin, c'est l'hypothèse que nous posons, être affecté négativement par le "*coût*" médiatique important de la QPC pour le justiciable[632]. Celui-ci ne peut qu'être décuplé par l'inscription dans le contentieux de l'état d'urgence, au regard notamment d'une peur d'être publiquement identifié comme une menace pour l'ordre public, ou pire, comme un terroriste potentiel, ce qui pourrait avoir dissuadé certains justiciables ordinaires de devenir justiciables QPC.

La seconde catégorie de justiciables QPC de l'état d'urgence est celle des associations de défense des droits. Ainsi, 4 décisions de filtrage QPC du Conseil d'État sur 11 et 4 décisions QPC du Conseil constitutionnel sur 9 ont pour demandeur une personne morale de droit privé de type association de défense des droits. L'association la plus représentée est la Ligue des

---

[630] En tout cas, selon la doctrine juridique. V. CASSIA (P.), *Contre l'état d'urgence*, 2016, Paris, Dalloz, 251 p., p. 27 ; BLACHÈR (Ph.), « QPC et état d'urgence », *Comitas Gentium*. 6 juin 2018. http://comitasgentium.com/fr/qpc-et-etat-durgence/ (Consulté le 20 décembre 2019).

[631] V. SAVONITTO (F.), « Etat d'urgence et risque d'inconstitutionnalité », *RDLF* 2016, chron. n° 15, http://www.revuedlf.com/droit-constitutionnel/etat-durgence-et-risque-dinconstitutionnalite/ (Consulté le 20 décembre 2019).

[632] Plusieurs avocats ayant accepté de s'entretenir avec les membres du projet QPC 2020 font état de la médiatisation qui accompagne les QPC, pouvant inciter les justiciables comme les avocats à y renoncer.

droits de l'homme. Elle a joué un rôle moteur dans les recours contre l'état d'urgence, en soulevant, à l'appui de ses requêtes devant le juge administratif, 4 QPC transmises par le Conseil d'État au Conseil constitutionnel. Elle est aussi très présente en tant que tiers intervenant, dans la quasi-totalité des QPC posées par des personnes physiques. La seule autre association justiciable est « La cabane juridique/Legal shelter », demanderesse dans la dernière décision QPC de 2018[633]. En « creux », il faut observer qu'il n'existe pas d'autre type de personne morale de droit privé qui soit justiciable QPC. Ainsi, aucun des lieux de réunion potentiellement visés par les mesures de suspension administrative permises par le régime de l'état d'urgence (café, théâtre ou encore lieu de culte) n'est justiciable d'une QPC, directement ou par le biais de son représentant légal. Pour participer au contentieux QPC, les associations de défense des droits ont deux leviers : en tant que demanderesse, elles attaquent les actes réglementaires d'application de l'état d'urgence devant le juge administratif de manière à être en mesure de porter des QPC devant le Conseil constitutionnel[634] ; et ce, dans l'espoir d'obtenir – ce qui est bien plus utile et puissant dans une optique de défense des droits et libertés – l'abrogation de certaines dispositions de l'état d'urgence. En tant que tiers intervenant, elles soutiennent la démarche d'administrés souhaitant déposer une QPC. Elles doivent alors justifier de leur intérêt à agir[635].

B) Des questions de constitutionnalité transmises par les juridictions administratives et restreintes à un nombre limité de dispositifs de l'état d'urgence

Les juridictions impliquées dans le filtrage des QPC de l'état d'urgence appartiennent majoritairement à l'ordre administratif. Cela traduit directement la place prédominante accordée au juge administratif, tant au regard du texte de l'état d'urgence – *a fortiori* depuis la loi du 20 novembre 2015 – que de la jurisprudence du juge constitutionnel. Ainsi, sur 13 décisions de filtrage identifiées, 11 furent prises par le Conseil d'État[636] et seulement deux par la Cour de cassation[637]. Parmi les 11 décisions de filtrage prises par le Conseil d'État, 3 furent prises à juge unique, ce qui reflète l'importance, dans le contentieux administratif de l'état d'urgence, des référés d'urgence.

Les QPC transmises par ces juridictions de filtrage portent sur un nombre limité de dispositifs du régime de l'état d'urgence. Cela est intrinsèquement lié à la manière dont le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* a été intégré au droit positif. Alors que le contrôle *a priori*,

---

633 Cons. const., déc. n° 2017-684 QPC du 11 janvier 2018, *Association la cabane juridique.*

634 Il est possible de dresser un inventaire de cette pratique chez les associations demanderesses des QPC de l'état d'urgence. Pour la décision n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, la Ligue des droits de l'homme demanda l'annulation du décret d'application de l'état d'urgence prévoyant les zones d'application de l'assignation à résidence et de fermeture des lieux de réunion, pour atteindre, par QPC, les articles 6 et 8 de l'état d'urgence ; pour la décision n° 2015-536 QPC du 19 février 2016, la Ligue des droits de l'homme demanda l'annulation d'une circulaire relative aux perquisitions administratives, pour atteindre l'article 11, I de la loi sur l'état d'urgence ; pour la décision n° 2017-677 QPC du 1er décembre 2017, la Ligue des droits de l'homme demanda annulation d'un arrêté autorisant des opérations de fouilles et des contrôle d'identité, pour atteindre l'article 8-1 de la loi sur l'état d'urgence ; enfin, pour la décision n° 2017-684 QPC du 11 janvier 2018, l'Association la cabane juridique demanda l'annulation d'un arrêté préfectoral instaurant une zone de protection à Calais, pour atteindre l'article 5 de la loi de 1955.

635 A titre d'exemple, la Ligue des droits de l'homme dispose d'un intérêt à agir pour les atteintes à ses propres activités, comme la liberté de réunion et de manifestation, mais aussi si sont atteints les droits et libertés qu'elle a pour finalité de défendre. SCHMITZ (J.), « Le contrôle de l'état d'urgence par la société civile : une innovation démocratique », *JDA*, 2016, Dossier 01 « Etat d'urgence », art. 50. http://www.journal-du-droit-administratif.fr/?p=274 (Consulté le 20 décembre 2019).

636 Il s'agit des décisions n° 395009, 395091, 395092, 402941, 403675, 406614, 407230, 412697, 411771, 412407 et 411770. Cf. Tableau des décisions de filtrage fourni par le Conseil d'État (2014-2018).

637 Seule la QPC n° 2016-567/568 a été prise sur la base de mémoires QPC transmis par la Cour de cassation.

parce qu'il porte sur l'ensemble des dispositions de la loi déférée[638], permettrait d'entraîner la déclaration d'inconstitutionnalité de tout le régime de l'état d'urgence, l'article 61-1 de la Constitution strictement les possibilités de déférer les dispositifs de l'état d'urgence au Conseil constitutionnel. C'est ainsi que le nombre de prévisions de la loi du 3 avril 1955 – originellement présentes ou introduites ultérieurement – ayant fait l'objet d'un contrôle QPC est assez limité. Seuls les articles 5, 6, 8, 8-1 et 11 ont fait l'objet d'un contrôle, et encore, souvent seulement dans certains de leurs alinéas[639]. Le caractère succinct de cette liste s'explique en grande partie par les limites suivantes, déjà identifiées par Florian Savonitto[640]. Premièrement, la décision QPC ne peut déclarer inconstitutionnelles que les dispositions qui sont, pour le justiciable, contraires à un droit ou une liberté que la Constitution garantit. Autrement dit, il ne peut relever d'office le moyen tiré de l'inconstitutionnalité de la loi[641]. Deuxièmement, un mémoire QPC ne peut viser un ensemble législatif disparate et imprécis, ce qui empêche d'espérer l'abrogation de la loi de 1955 telle que modifiée dans son ensemble. Plusieurs QPC successives ne parviendraient d'ailleurs qu'à l'affaiblir. Troisièmement, si une disposition n'a pas été appliquée, ou si elle n'a provoqué aucun contentieux, elle est à l'abri du contrôle de constitutionnalité. Enfin, si une disposition ne vise pas les droits et libertés constitutionnellement garantis, elle est également à l'abri du mécanisme de la QPC[642].

À titre conclusif, et sans trop chasser sur les terres de la seconde partie de notre contribution, il est déjà possible de tirer les conséquences de ces quelques développements sur le justiciable QPC de l'état d'urgence, pris comme sujet « situé ». Progrès majeur dans l'histoire – bien trop calme – du contrôle de constitutionnalité de l'état d'urgence, le contrôle *a posteriori* montre des limites inhérentes à sa prévision même dans le droit. D'une part, le contentieux QPC de l'état d'urgence, par la spécificité de son objet, n'admet que deux types de justiciables, que sont les individus destinataires de mesures individuelles et les associations de défense des droits – en pratique, la Ligue des droits de l'Homme –, autant qu'il surreprésente le Conseil d'État parmi les juridictions de filtrage QPC. D'autre part, sa portée est substantiellement limitée par son incapacité à atteindre de certaines des dispositions de l'état d'urgence.

---

638 Cons.const., déc. n° 86-211 DC du 26 août 1986, *Loi relative aux contrôles et vérifications d'identité*.

639 Il s'agit, plus précisément, du 3°de l'article 5 de la loi n° 55-385 ; du 2°de l'article 5 de la loi n° 55-385 dans sa rédaction antérieure à la loi n° 2017-1154 du 11 juillet 2017 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence ; de l'article 6 de la loi n° 55-385 dans sa rédaction résultant de la loi du 20 novembre 2015 ; du onzième à quatorzième alinéas de l'article 6 de la loi n° 55-385 dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-1767 du 19 décembre 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 et du paragraphe II de l'article 2 de la même loi du 19 décembre 2016 ; de l'article 8 de la loi n° 55-385 ; de l'article 8-1 de la loi n° 55-385, dans sa rédaction issue de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste ; du 1°de l'article 11 de la loi n° 55-385 dans sa rédaction résultant de l'ordonnance n° 60-372 du 15 avril 1960 modifiant certaines dispositions de la loi n° 55-385 ; du paragraphe I de l'article 11 de la loi n° 55-385 dans sa rédaction résultant de la loi du 20 novembre 2015 ; et du troisième à dixième alinéas du paragraphe I de l'article 11 de la loi n° 55-385, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2016-987 du 21 juillet 2016.

640 Une présentation claire et détaillée de ces limites peut être trouvée chez Florian Savonitto. La seule limite de cette présentation vient du faible échantillon dont il disposait au moment où l'article a été rédigé (3 décisions QPC). SAVONITTO (F.), *op. cit.*

641 Le Conseil rejette les conclusions des justiciables qui contestent devant lui des dispositions qui ne figuraient pas dans la question renvoyée par le Conseil d'État ou la Cour de cassation. Cf. Cons. const., déc. n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010, *Mlle Danielle S.*

642 C'est par exemple le cas des articles 1 à 4 de la loi sur l'état d'urgence, qui portent non sur les mesures mais sur les modalités de déclenchement, d'application, de prorogation et d'extinction de l'état d'urgence.

Section 4 : *Le droit fiscal - Les entreprises et personnes physiques, véritables « justiciables-contribuables »*

Par Thomas DELANLSSAYS[643]

Droit fiscal et question prioritaire de constitutionnalité (QPC) entretiennent des liens ténus. Il s'agit en effet de la matière la plus représentée en jurisprudence avec le droit pénal. Les caractères technique et contraignant des normes fiscales, dont l'impôt, suscitent de nombreux contentieux de la part des contribuables, qualifiés de justiciables dans le cadre de cette procédure ; procédure qui renouvelle et enrichie le droit constitutionnel de la fiscalité. C'est pourquoi l'étude du portrait juridique des différents acteurs est cruciale pour déterminer et cerner au plus profond l'impact de cette procédure juridictionnelle atypique sur le procès fiscal.

L'analyse jurisprudentielle en matière de QPC de 2010 à 2018 vise à dresser un panorama assez large des « justiciables », directs ou indirects. De nombreuses questions se posent tant sur la nature juridique des acteurs (personnes privées physiques ou morales, personnes publiques) que sur les thématiques (imposition directe, indirecte, droit fiscal répressif, etc).

Quelques données statistiques importantes doivent, dès à présent, être indiquées. D'un point de vue général, sur les 4611 décisions référencées, 673 portent sur le droit fiscal, soit 14,6 %. C'est la matière la plus représentée derrière le droit pénal (et procédure pénale) qui représente 28,64 % des QPC. Cependant, on note des disparités, parfois importantes, en fonction l'ordre juridictionnel saisi eu égard aux compétences propres à chaque juridiction. Ainsi sur les 1295 décisions du Conseil d'État, 376 relèvent de la matière fiscale, soit 29,03 %. Devant la Cour de cassation, on dénombre 160 décisions sur 2637, ce qui représente 6,06 % au total. Le Conseil constitutionnel a lui rendu dans cette matière 138 décisions sur 667, soit 20,62 %. Il faut également souligner que le taux de renvoi des QPC portant sur la fiscalité est de 20,11 %, c'est-à-dire que moins d'un quart des décisions sont renvoyées au Conseil constitutionnel[644], bien qu'existe un écart notable entre les deux juridictions suprêmes : pour le Conseil d'État, le taux de renvoi est de 24,73 % alors qu'il est de 7,8 % pour la Cour de cassation. Comment interpréter cette différence ? Est-ce réellement une réticence de la Cour ou une attitude logique ? Plusieurs hypothèses peuvent être avancées pour comprendre à première vue ce constat.

D'une part, la dualité juridictionnelle historique en contentieux fiscal implique l'attribution de compétences particulières aux juges administratif et judiciaire aussi bien pour le contentieux de l'assiette que celui du recouvrement. En premier lieu, l'article L. 199 du livre des procédures fiscales (LPF) attribue au juge administratif le contentieux des impôts directs et des taxes sur le chiffre d'affaires ou des taxes assimilées, soit environ 90 % du contentieux fiscal général[645]. *A contrario*, le juge judiciaire est compétent pour statuer sur les impôts indirects, sauf TVA, comme les droits d'enregistrement, la taxe de publicité foncière, les droits de timbre ou contributions indirectes et taxes assimilées à ces droits. Or, de nombreuses QPC portent sur des impôts directs, notamment ceux sur les revenus, les bénéfices des

[643] Docteur en droit public, CRDP-ERDP (EA n° 4487), Université de Lille.
[644] A comparer avec les autres matieres
[645] Lamy, *Fiscalité*, n° 8534, 2019.

sociétés, ou indirects comme la TVA ; impositions ayant un impact considérable sur les contribuables, surtout d'un point de vue financier. De nombreux recours ont par suite été formés pour contester leur constitutionnalité au regard de certains principes fondamentaux comme celui d'égalité devant la loi ou les charges publiques. Ainsi peut-on dire que le contentieux de l'assiette devant le juge judiciaire paraît moins « important », aux plans qualitatif et quantitatif, que celui porté devant le juge administratif. Le contentieux du recouvrement, en second lieu, est également partagé entre les deux ordres de juridictions en vertu de l'article L. 281 du livre des procédures fiscales ; le contentieux sur la régularité en la forme des actes d'imposition relève du juge judiciaire, le reste étant partagé en fonction de la nature de l'impôt du fait de l'article L. 199 du LPF. On peut également considérer que les dispositions relatives aux majorations, pénalités ou autres contraintes, liés aux impositions directes et TVA, interrogent sur leur constitutionnalité au regard de certains principes constitutionnels comme la proportionnalité des peines et de sanctions ou *non bis in idem*.

D'autre part, la lecture de la jurisprudence de la Cour de cassation offre une réponse pratique : des QPC ont été rejetées car la question de constitutionnalité a déjà été renvoyée au Conseil constitutionnel et jugée, phénomène peu courant devant le Conseil d'État. C'est le cas des nombreuses décisions QPC relatives à l'article L. 16B du LPF (à propos des visites domiciliaires) au cours de l'année 2010. La Cour de cassation a ainsi rejeté 12 QPC sur 73 décisions dans l'année 2010 relatives à cet article. Il en va de même pour 9 décisions relatives à l'article 164 de la loi n° 2008-776 du 4 août 2008 complétant cet article L. 16B du LPF. Finalement, il y a 21 décisions de rejet « logique » mais cela réduit malgré tout le taux de renvoi au Conseil constitutionnel.

Enfin, la position du Conseil constitutionnel dans le jugement des QPC en matière fiscale est intéressante. Soulignons ici une petite oscillation dans le nombre de décisions rendues par le Conseil constitutionnel : 41 décisions pour 2010-2012 (soit 29,71 %) ; 39 pour 2013-2015 (28,26 %) ; 58 pour 2016-2018 (42,02 %). Le taux de non-conformité des dispositions fiscales est de 27,53 % (soit 38 décisions), assez faible en somme eu égard à d'autres domaines comme le droit pénal[646], et se décompose comme suit : 18,84 % avec abrogation simple (26) ; 5,79 % avec abrogation différée (8) ; 1,45 % avec réserves (2) et 0,72 % avec droit transitoire et de date à date (2). Dit autrement, l'inconstitutionnalité se manifeste : 68,42 % avec abrogation simple ; 21,05 % avec abrogation différée ; 5,26 % avec réserves et 2,63 % avec droit transitoire et date à date. Quant aux décisions de conformité, dont le taux global est de 69,56 %, il est de 50 % de constitutionnalité simple et de 19,56 % avec réserves. Ainsi parmi ce taux de constitutionnalité, il est de 71,87 % et de 28,12 % avec réserves. Notons que le taux d'inconstitutionnalité varie en fonction des périodes : 21,9 % (9 décisions sur 41) pour 2010-2012 ; 28,2 % (10 sur 39) pour 2013-2015 ; et 37,93 % (22 sur 58) pour 2016-2018.

Ces quelques données soulignent l'importance de la QPC dans le champ fiscal. Il convient d'analyser en profondeur la catégorie justiciable. On observe la présence presque exclusive des personnes privées, notamment des entreprises et des personnes physiques. C'est pourquoi ce sont des véritables « justiciables-contribuables », avec un relatif équilibre entre elles (**A**) sachant que ressortissent souvent les même sous-catégories assez ciblées (**B**).

[646] Il est de 43,10 % en droit pénal.

A) Un équilibre relatif et conditionné entre entreprises et personnes physiques dans la mobilisation de la QPC

Une rapide impression laisse envisager la prévalence ou l'omniprésence des « entreprises », personnes morales de droit privé, dans le contentieux de la QPC en matière fiscale. La fiscalité touche pleinement aux capital et revenus des entreprises, souvent importants. Dans la mesure où la QPC est une procédure *a priori* complexe et technique, elle ne serait mobilisée que par des justiciables suffisamment informés, notamment par leurs conseils (avocats, départements juridiques, par ex.), et/ou ayant des moyens financiers conséquents. Toutefois, l'analyse des données recueillies relativise cette impression sommaire. En effet, les justiciables de la QPC en matière fiscale se distribuent dans deux grandes catégories, à savoir les « entreprises » (surtout privées) mais aussi les « personnes physiques » aussi bien au niveau du contentieux de l'assiette, de la liquidation que celui du recouvrement. En outre, le droit fiscal répressif implique une individualisation de la mesure et ne concerne d'ordinaire que les personnes physiques. Les collectivités territoriales ne font que peu de QPC en ce domaine, sans doute par l'inopérance de cette procédure eu égard à leur statut et à la jurisprudence restrictive du Conseil constitutionnel. Il est également des principes constitutionnels transcendant cette dualité organique comme celui de non-rétroactivité de la loi fiscale ou d'égalité devant la loi ou les charges publiques.

En tout cas, devant le Conseil d'État et la Cour de cassation, la proportion d'entreprises, bien que majoritaires, n'est pas considérable. Pour la période 2010-2018, les entreprises représentent 50,5 % (260) des justiciables requérants (49,4 % devant le CE et 52,4 % devant la Cour de cassation) ; les personnes physiques 40 % (207) (41,4 % devant le CE et 35,46 % devant la Cour de cassation). Il y a donc une relative équivalence devant ces cours suprêmes. Il faut néanmoins remarquer que personnes physiques et entreprises peuvent exercer des recours en commun (3,1 %), surtout devant le juge judiciaire (10,6 % devant la Cour de cassation et 0,3 % devant le CE). Notons par ailleurs les recours de personnes morales de droit privé autres que les entreprises, mais qui ont souvent un lien économique comme les associations, fédérations d'entreprises ou même des ordres (3,5 % : 4,5 % devant le CE et 1,4 % devant la Cour de cassation). Enfin, on constate des recours de personnes publiques, comme des collectivités territoriales (communes, départements) ou établissements publics (centres hospitaliers), qui représentent 2,8 % (4 % devant le CE et 0 % devant la Cour de cassation).

Devant le Conseil constitutionnel, la situation s'inverse quelque peu. En effet, durant la même période, la catégorie « entreprises » n'est plus majoritaire ; elle ne représente que 42 % des justiciables (58) alors que la catégorie « personnes physiques » s'élève à 49,25 % (68). Les autres personnes morales de droit privé et de droit public (associations, etc.) sont à peu près équivalentes (4,34 % et 3,60 %) (6 et 5).

Finalement, la QPC en droit fiscal n'intéresse pas seulement les entreprises mais aussi les personnes physiques. Le justiciable est le contribuable, indépendamment de sa nature juridique, bien qu'il soit dans l'extrême majorité privé (**1**) car la mobilisation des personnes publiques est très marginale (**2**).

1. Les entreprises, première catégorie de justiciables suivie par les personnes physiques

Les entreprises sont une catégorie majeure de justiciables dans la procédure de question prioritaire de constitutionnalité[647]. Cette hypothèse vérifiée paraît logique puisque la législation fiscale structure leurs activités aussi bien économiques, juridiques que sociales. Dit autrement, la QPC est une arme juridictionnelle pertinente et novatrice offerte à ces groupements, notamment les sociétés, pour contester la loi fiscale portant sur leurs revenus, dépenses et capital, au regard de droits substantiels comme l'égalité devant la loi ou l'impôt[648].

1.1. L'appropriation différente de la QPC par les entreprises et personnes physiques

On constate une très rapide « appropriation » de la QPC par les entreprises, en attestent d'ailleurs les premières décisions QPC rendues par le Conseil d'État, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel qui portent sur des questions de fiscalité initiées par celles-ci[649]. Surtout, il y a une oscillation intéressante dans l'évolution de cette procédure. Ainsi la période 2010-2012 est-elle la plus propice aux QPC, du moins devant les cours suprêmes. Par exemple, sur l'ensemble des QPC des entreprises filtrées par le Conseil d'État, 43,5 % ont été soulevées entre 2010 et 2012 ; 25 % entre 2014 et 2016 ; 30,6 % entre 2017 et 2018. C'est également le cas devant la Cour de cassation : 67,5 % pour 2010-2012 ; 6,8 % pour 2014-2016 ; et 25,7 % pour 2017-2018. On voit ici un véritable engouement de la QPC par ces entreprises sans doute préparées depuis la révision constitutionnelle de 2008 à déterminer et cataloguer les diverses dispositions législatives fiscales en lien avec leurs activités.

À l'instar des entreprises, les particuliers ont rapidement utilisé l'argument de la constitutionnalité en matière fiscale. Mais l'oscillation dans l'évolution de la QPC est moins prononcée que celle des entreprises. En effet, la lecture des QPC des particuliers filtrées par le Conseil d'État rééquilibre son usage dans le temps : 36,03 % QPC soulevées entre 2010 et 2012 ; 29,29 % entre 2014 et 2016 ; 34,39 % entre 2017 et 2018. Il en va relativement de même devant la Cour de cassation : 50 % pour 2010-2012 ; 22 % pour 2014-2016 et 28 % pour 2017-2018.

1.2. Un taux de renvoi au Conseil constitutionnel supérieur pour les personnes physiques

L'engouement des entreprises et des personnes physiques pour la QPC n'est pas forcément partagé par le juge du renvoi. Comme vu précédemment, le taux de renvoi dans le domaine fiscal est de 20,11 %, avec un volontarisme plus prononcé du Conseil d'État, à savoir 24,73 %, contre 7,8 % pour la Cour de cassation. Mais qu'en est-il pour les entreprises ?

Le taux de renvoi des QPC posées par les entreprises, pour les deux ordres juridictionnels, est de 17,69 %, soit près de trois points de moins que la moyenne. Pour cette catégorie de justiciables, les données générales se rencontrent également avec une certaine réticence de la Cour de cassation à saisir le Conseil constitutionnel. Si le Conseil d'État renvoie 20, 96 % des QPC, la Cour, elle, ne renvoie que 9,45 % des QPC. L'interprétation de ces données s'avère délicate en raison des implications de la dualité juridictionnelle en contentieux fiscal. Ainsi

---

[647] V. sur cette catégorie de justiciable de la QPC, la contribution de DUHAMEL (J.-C.), TURI (S.) et VINCKEN (D.), In cette étude, Parties I et II.

[648] V. *infra* (Partie II).

[649] V. par ex. CE, 10e/9e sous-sect., 23 avril 2010, n° 327166, *SNC Kimberly Clark* ; Cass. com., 11 mai 2010, n° 09-70995, *Sarl Bell microproducts* ; Cons. const., déc. n° 2010/5 QPC du 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark*.

faut-il reprendre les précédentes remarques sur le rejet en bloc de nombreuses QPC sur des dispositions législatives identiques déjà jugées par le Conseil constitutionnel.

En matière fiscale, le taux de renvoi au Conseil constitutionnel des QPC posées par les personnes physiques est sensiblement plus élevé que pour les entreprises. En effet, les deux cours suprêmes renvoient 25,15 % des QPC, soit près de 8 points de plus que pour ces dernières. Ici aussi le Conseil d'État est plus volontariste : 29,93 % contre 10 % pour la Cour de cassation.

1.3. Le Conseil constitutionnel rend plus de décisions d'inconstitutionnalité en faveur des entreprises

En matière fiscale, on note une certaine différence dans l'issue « positive » pour le justiciable des décisions QPC du Conseil constitutionnel. En effet, le taux de décisions de non-conformité est un peu plus élevé du côté des entreprises que de celui des personnes physiques. L'inconstitutionnalité bénéficie pour 52,63 % aux entreprises et 44,73 % aux personnes physiques[650]. La non-conformité avec abrogation simple se retrouve presque à équivalence dans ces deux catégories (50 % et 46,15 %) mais celle avec effets différés se focalise sur les entreprises (75 % contre 25 % pour les particuliers). L'effet différé se justifie sans doute pour des raisons de sécurité juridique ou des motifs financiers, eu égard aux conséquences trop brutales d'une abrogation simple, notamment sur un marché.

2. La mobilisation marginale de la QPC par les personnes publiques et d'autres personnes morales de droit privé (fondation, association, fédération, syndicat)

Les personnes publiques mobilisent très peu la QPC. En effet, sur les 536 décisions du Conseil d'État et de la Cour de cassation, on n'en dénombre seulement 15 à l'initiative de personnes publiques, exclusivement devant la juridiction administrative, ce qui est logique eu égard à la répartition des compétences entre les ordres juridictionnels. On peut souligner que la mobilisation de la QPC par ces celles-ci, curieusement, ne commence réellement qu'à partir de 2017. En effet, on ne compte que 2 décisions du Conseil d'État, au demeurant de non-renvoi, entre 2010 et 2016 (1 pour chaque période 2010-2010 et 2014-2016), soit 13,33 % du total et, partant, 13 de 2017 à 2018, soit 86,67 %. Le Conseil constitutionnel a connu de 5 affaires, dont 1 non-lieu, 3 concernant des collectivités territoriales et 1 un établissement public (CCI), sans prononcer d'inconstitutionnalité ni même de réserve d'interprétation.

Ce manque d'engouement des personnes publiques semble *a priori* logique compte tenu de la nature et du champ d'application du droit fiscal qui vise notamment les opérations économiques et revenus. Pourtant, les personnes publiques, lorsqu'elles exercent une activité économique[651], sont soumises d'ordinaire à la législation fiscale applicable aux personnes privées. Mais aucune affaire de ce genre n'est arrivée au moins devant le Conseil d'État ni *a fortiori* devant le Conseil constitutionnel. En réalité, le recours à la QPC par les collectivités territoriales, dans le champ fiscal, vise à faire respecter les principes de libre administration et d'autonomie financière avec un lien indirect avec la loi fiscale.

Il en va de même pour les associations et fondations quasiment absentes du débat constitutionnel. Devant le Conseil constitutionnel, on dénombre, comme requérants, 3 associations ou fédérations[652], 1 fondation et 1 syndicat. Mais il s'agit avant tout

[650] Et 2,63% pour d'autres entités comme les fondations.
[651] C'est le cas par exemple d'un établissement public industriel ou commercial ou d'une commune gérant une activité économique en régie.
[652] Hors association sportive rattachée à une société.

d'organisations de finalité professionnelle comme la fédération pour l'urbanisme et le développement du commerce spécialisé, l'association française des entreprises privées et le syndicat des industries de matériels audiovisuels électroniques. Cette absence est logique par le défaut d'intérêt à agir contre une législation fiscale sans être contribuable. C'est pourquoi ces organismes interviennent dans une dizaine d'affaires, exclusivement au profit d'une entreprise justiciable.

B) Des justiciables ciblés

L'analyse des données montre certaines constances car ressurgissent d'ordinaire les mêmes catégories et sous-catégories de justiciables, souvent contribuables. Ainsi voit-on les « grosses entreprises » (**1**) et une certaine hétérogénéité des personnes physiques (**2**).

1. Les « grosses entreprises » et les entreprises privées

1.1. La présence notable des « grosses entreprises »

Les « grosses entreprises »[653], uniques ou groupes de sociétés, multinationales ou non, étrangères ou non, constituent une catégorie importante de la QPC[654]. L'importance ne réside pas forcément dans le nombre de décisions rendues par les juridictions que leur portée dans le champ fiscal et au sein de cette procédure. D'ailleurs, la première décision QPC dans cette matière[655], au demeurant fondamentale[656], résulte d'une question posée par la société Kimberley Clark qui est une grande entreprise américaine et multinationale, implantée en France. Ainsi trouve-t-on, dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel, au moins une vingtaine (sur 58 entreprises requérantes) de grosses entreprises (dont des banques) comme : Eiffage, Orange, ODDO BHF, TF1, CGI, Natixis, Crédit agricole, BPCE pour la France ; Praxair, Unilever, Heatherbrae, Red Bull, Zimmer Biomet, ING Direct et Bank (étrangères). En somme, les plus grosses puissances financières et économiques privées se sont rapidement emparées de la QPC pour contester la législation fiscale en invoquant souvent des moyens fondés sur la rupture d'égalité entre les entreprises et l'insécurité juridique[657]. Dans tous les cas, on retrouve les statuts juridiques classiques des entreprises partagés le plus souvent entre SARL et SA. Mais il est curieux ne pas recenser d'entreprises publiques, en particulier des SA à capitaux publics voire des EPIC, qui sont concernées par la législation sociale et fiscale des entreprises.

1.2. La focalisation des QPC sur les contentieux de l'assiette et de liquidation de l'impôt

Les QPC des entreprises portent généralement sur le noyau dur de la fiscalité touchant l'activité économique, à savoir la fiscalité directe sur les résultats et la fiscalité indirecte, notamment la TVA. Le débat contentieux se focalise sur l'assiette et la liquidation. Il s'agit par exemple des législations sur les exonérations de taxes ou de cotisations (2), d'exclusion (2) ou d'exemption de régimes (1). Il s'agit aussi de contester des contributions fiscales (8) ou cotisations (2) ; des taxes diverses ou additionnelles à contribution ou cotisation (7) ; ou encore des dispositions sur les plus-values et moins-values (3). Aussi, les entreprises contestent-elles les procédures de sanctions fiscales comme les majorations (2), sanctions et amendes (5). Finalement, il y a peu de recours contre les impositions du capital (4) alors

[653] Entendue ici comme celles ayant un chiffre d'affaire conséquent.
[654] V. la contribution de DUHAMEL (J.-C.), TURI (S.) et VINCKEN (D.), In cette étude, Parties I et II.
[655] Cons. const., déc. n° 2010/5 QPC du 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark*.
[656] Car le Conseil constitutionnel juge que l'incompétence négative du législateur n'est invocable qu'en cas de méconnaissance d'un droit ou d'une liberté.
[657] V. *infra*, notre contribution en Partie II, Chapitre 3, Section 4 du présent rapport.

même qu'existent des contentieux dans ce domaine devant les juges du fond, notamment de première instance[658].

1.3. Des interventions limitées mais récentes

Les entreprises sont moins intervenantes que requérantes. Sur les 138 décisions rendues par le Conseil constitutionnel, on en dénombre 19 (soit 11,59 %) où sont intervenues des entreprises au soutien du requérant (ou de plusieurs) en large majorité une entreprise (16). On note une oscillation dans des décisions : 5 entre 2011 et 2012 (0 en 2010[659]) ; 3 entre 2014 et 2016 ; 7 entre 2017 et 2018. Parmi ces décisions, les entreprises intervenantes peuvent être, par affaire, de 15 (1) ou 12 (1) mais restent en général de 2 ou 3.

1.4. La mobilisation logique d'intérêts économiques et financiers

Les entreprises, en tout état de cause, mobilisent nécessairement des intérêts d'ordre économique, financier et social. Dans la mesure où la législation fiscale touche l'activité et les opérateurs économiques, il est clair que la QPC constitue, non pas une panacée, mais un outil précieux pour tenter de s'affranchir de (ou limiter) divers impôts et taxes considérés comme injustifiés ou trop élevés, notamment l'imposition des sociétés. Dans ce cas, on peut même observer une certaine « convergence des intérêts » par les interventions des entreprises. Ce peut être des « intérêts internationaux » comme par exemple dans la décision *Société Layher SAS* du 30 septembre 2016[660] où 15 entreprises « étrangères » sont intervenues pour soutenir la QPC portant sur « la contribution de 3 % » des dividendes mais non applicable aux sociétés d'un même groupe à savoir des sociétés françaises ayant le régime d'intégration fiscale. Elles ont obtenu gain de cause avec la reconnaissance de l'inconstitutionnalité de cette disposition fiscale. On peut enfin souligner une possible « instrumentalisation » de la QPC par les sociétés qui, pour protéger leurs intérêts économiques, invoquent des droits politiques[661]. Par exemple, dans la décision *Société Distrivit et autre* du 25 janvier 2013[662], le justiciable arguait, outre la méconnaissance de l'égalité devant la loi et de la liberté d'entreprendre, de la violation du principe de libre administration des collectivités territoriales au soutien de ses conclusions visant à l'abrogation d'une taxe fiscale qui aurait des conséquences néfastes sur les collectivités.

2. L'hétérogénéité des personnes physiques

La catégorie « personnes physiques », sans être incertaine, reste malgré tout assez hétérogène car l'ensemble des contribuables personnes physiques sont susceptibles de contester la législation fiscale au plan juridictionnel. C'est pourquoi les QPC portent sur de nombreux aspects rendant alors la tâche de systématisation délicate. On peut néanmoins relever et retenir des constances à travers essentiellement la jurisprudence du Conseil constitutionnel.

2.1. L'importance des personnes physiques liées au monde économique

Les personnes physiques ont parfois un lien avec le monde économique et l'entreprise. En effet, des particuliers peuvent agir dans le cadre de leur activité professionnelle de même que

[658] Par exemple, selon les informations fournies par le tribunal administratif (TA) de Lille, il y a un contentieux important portant sur l'article 34 de la loi de finances du 29 décembre 2010 concernant les valeurs locatives. Depuis 2018 de nombreuses QPC ont été déposées sans que le TA ne transmette au Conseil d'État.

[659] Ce qui est logique dans la mesure où le Conseil constitutionnel a admis l'intervention à partir de la décision 2010-42 QPC du 7 octobre 2010 (Cons. const. déc. n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, *CGT-FO et autres*).

[660] Cons. const., déc. n° 2016-571 QPC du 30 septembre 2016, *Société Layher SAS*.

[661] Sur cette question, v. DUPRÉ DE BOULOIS (X.), « La QPC comme supermarché des droits fondamentaux ou les dérives du contentieux objectif des droits », *RDLF*, chron. n° 2, 2014.

[662] Const. const., déc. n° 2012-290 QPC du 25 janvier 2013, *Société Distrivit et autre.*

la législation fiscale vise des actes de nature financière. C'est le cas par exemple des contributions et/ou cotisations sociales de travailleurs non-salariés (3) ; des exonérations d'impôts concernant la profession d'agent général d'assurance (2) ; de l'imposition des dividendes au barème de l'impôt sur le revenu (1) ; de l'imposition sur le revenu sur les gains de cessions de parts de jeune entreprise (1) ; du régime fiscal applicable aux sommes ou valeurs reçues par un associé ou actionnaire personne physique (1) ou encore du sursis d'imposition en cas d'échange de titre avec soulte (1).

2.2. Un champ d'intervention large

Plus largement, les QPC des personnes physiques touchent les droits de mutation (3) ; l'impôt sur le revenu et ses exonérations (6) ; les impositions des plus-values de cession de valeurs mobilières (1) ; des impositions sur la fortune (3) ; ou encore en matière de succession (3) ou portant sur les contrats d'assurance vie (2). Enfin, et surtout, de nombreuses QPC ont été effectuées par les personnes physiques pour contester les sanctions fiscales visant directement l'individu : amendes pour défaut de déclaration de comptes bancaires, de transfert de capitaux, de contrats de capitalisation ou de trust (6) ; majorations fiscales de retard de paiement, de non-déclaration de comptes bancaires ou sur des activités occultes (6) ; pénalités fiscales pour insuffisances de déclaration et sanctions pénales pour fraude fiscale (4) ou encore en matière de perquisition fiscale (2).

On voit finalement des intérêts plus individuels et personnels, d'autant que l'aspect pénal du droit fiscal est vivement contesté par les personnes physiques.

2.3. Un très faible nombre d'interventions

Les personnes physiques interviennent peu. On ne compte en effet que 6 décisions (sur 138), soit 4,34 % (1 en 2013 ; 2 en 2016 ; 2 en 2017 et 1 en 2018) et uniquement au soutien de personnes physiques. Aussi, le nombre d'intervenants par affaire est de : 1 (3), 2 (1), 3 (1), 5 (1). Sans doute l'aspect personnel et individuel de l'imposition, outre une certaine volonté de discrétion, rejaillit-il dans l'analyse de l'intervention en droit fiscal. Il faut malgré tout souligner que les affaires mentionnées portent sur des thématiques sensibles, à savoir le trust et la fraude fiscale.

Section 5 : *Le droit financier. L'intérêt relatif du justiciable devant les juridictions financières à soumettre une QPC*

Par Stéphanie DAMAREY[663]

A) Une justiciablilité étroite : entre « comptable patent » et « comptable de fait »

Les juridictions financières que sont la Cour des comptes, les chambres régionales et territoriales des comptes (CRTC) et la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF) ont eu à connaître de quelques questions prioritaires de constitutionnalité (QPC). Très peu ont abouti devant le Conseil constitutionnel.
Pour l'essentiel, ce sont les dispositions appliquées devant ces juridictions financières qui sont interrogées devant le Conseil constitutionnel, très souvent celles issues du Code des juridictions financières. Les profils de justiciable apparaissent toutefois différents alors que les champs de compétences respectifs de ces juridictions ne se recoupent pas nécessairement. Ceci implique de distinguer le justiciable de la Cour des comptes et des CRTC d'une part, et de la CDBF d'autre part.

Devant la Cour des comptes et les CRTC, ce sont des comptables publics, essentiellement comptables de droit, qui sont concernés. Ceux-là mêmes qui sont autorisés à manier les fonds publics au sein de l'administration, en application du principe de séparation des ordonnateurs et des comptables.

Plus rarement, la Cour des comptes et les CRTC connaissent de pratiques de gestion de fait, et de pratiques d'usages des fonds publics opérées en marge des règles de la comptabilité publique. Le plus souvent, une personne (physique ou morale, de droit public ou de droit privé) aura manié des fonds publics en dehors du cadre prévu par le droit de la comptabilité publique. Très souvent, ces usages irréguliers peuvent s'apparenter à des détournements de fonds publics (parfois pénalement répréhensibles).
De tels usages, vus de la Cour des comptes et des chambres régionales et territoriales des comptes, conduiront ces dernières à obtenir du gestionnaire de fait qu'il justifie de l'emploi de ces fonds.
Ce cadre conduit à diversifier les profils des justiciables devant la Cour des comptes et les CRTC : la jurisprudence financière permet ainsi d'identifier des profils d'élus politiques (locaux assez souvent), des agents publics qui n'ont pas la qualité de comptable public comme des directeurs généraux des services, de hauts responsables administratifs et même des ministres… Hors secteur public, la gestion de fait conduit devant le juge des comptes, des chefs d'entreprise, des dirigeants d'associations, des banquiers, des notaires…

Ce panorama permet de préciser les profils des justiciables devant le juge des comptes et ce faisant, de comprendre l'origine des questions prioritaires de constitutionnalité soulevées. Il permet également de repositionner le propos dans le champ plus général de l'activité juridictionnelle du juge des comptes.

[663] Professeure de droit public à l'Université de Lille (CRDP-ERDP).

En effet, l'analyse des affaires ayant conduit à ce qu'une QPC soit posée, permet de constater que la gestion de fait est plus souvent concernée que ne l'est la gestion patente. Sur la période étudiée (2010-2018), aucune QPC n'a été renvoyée au Conseil constitutionnel et sur la même période, le Conseil d'État a été amené à se prononcer sur cinq QPC : quatre concernaient une gestion de fait, une seule gestion patente.
Lorsque ces chiffres sont replacés parmi les statistiques générales de l'activité du juge des comptes lesquelles révèlent que la majorité des décisions rendues concernent des gestions patentes (au niveau de la Cour des comptes, environ 150 arrêts chaque année, tandis que les gestions de fait se chiffrent à peine à une dizaine), cela signale l'intérêt particulier que les gestionnaires de fait reconnaissent à cette possibilité qui apparaît, par ailleurs, largement délaissée par les comptables patents.

B) Un intérêt très relatif à l'utilisation de l'outil QPC

S'agissant du comptable patent (comptable de droit), le schéma juridictionnel offre en effet peu d'intérêt à la question prioritaire de constitutionnalité car, dans les faits, ce comptable dispose d'un appui important auprès de sa hiérarchie. Il bénéficie ainsi d'un soutien juridique l'accompagnant durant la procédure de jugement des comptes des comptables publics et à l'issue de la procédure, alors qu'il a été mis en débet par le juge des comptes, il peut espérer obtenir remise gracieuse du débet prononcé, de manière partielle voire totale. Cet élément de procédure se suffit pour expliquer qu'en définitive, le comptable public peut le plus souvent « esquiver » la décision rendue, ce qui ôte d'autant, l'intérêt du recours à une QPC.

Ce raisonnement trouve également à s'appliquer dans l'hypothèse où l'agent comptable est condamné au moyen d'une « somme non rémissible » parce que le manquement qui lui est reproché, n'a pas causé de préjudice financier à la caisse publique. En effet, en pareille hypothèse, l'agent comptable supporte généralement des sommes d'un montant modique dont le plafond est calculé en fonction de l'importance du poste comptable. Ce schéma conduit à ce que, en moyenne, les comptables condamnés au moyen d'une telle somme, supportent un montant de 167 euros devant la Cour des comptes et 191 euros devant une chambre régionale ou territoriale des comptes[664].
Sous une approche plus globale, l'exemple peut être donné de cet agent comptable condamné au paiement d'une somme de 1 204 euros[665] quand d'autres écopent d'une somme, dont le montant maximum, ne peut pas dépasser le montant de 13,56 euros[666]… On l'aura compris, le risque financier supporté par l'agent comptable en l'absence de préjudice financier, est minime, voire, dans certains cas, ridicule. Ce qui ôte, là également, de son intérêt à la possibilité de poser une question prioritaire de constitutionnalité. Le propos peut à peine être nuancé avec la décision du Conseil d'État de mai 2014 à l'occasion de laquelle ce dernier a retenu qu'un agent comptable pouvait être condamné à autant de sommes non rémissibles qu'il y a de catégories de manquements reprochés[667].

Le raisonnement est différent pour le comptable de fait. La diversité des profils, précédemment évoquée, explique d'ailleurs que proportionnellement, les QPC posées proviennent essentiellement de comptables de fait. Parmi ces comptables, on compte des élus locaux, des directeurs généraux des services, des militaires, des notaires, des présidents d'associations… Or ces gestionnaires de fait ne bénéficient pas des mêmes garanties qu'un

[664] Ccomptes, Rapport d'activités 2019, p. 33 – moyennes calculées sur l'année 2018
[665] Ccomptes, 27 juillet 2017, n° S 2017-2140, *CBCM Education nationale*
[666] Ccomptes, 28 mars 2019, n° S 2019-0775, *Institut français d'Amérique centrale*
[667] CE, 6ème – 1ère SSR, 21 mai 2014, n° 367254, *Ministre du budget*

comptable patent. Première différence importante, ils ne disposent d'aucune garantie pour couvrir leur responsabilité s'ils sont mis en débet par le juge des comptes. Alors que le comptable patent peut souscrire une assurance pour couvrir sa responsabilité financière, un tel dispositif n'existe pas pour le comptable de fait. Les conséquences financières de la décision rendue par le juge des comptes peuvent donc être redoutables et conduire à ce que les biens du comptable de fait soient saisis.
Autre élément à prendre en considération, ils ne disposent pas d'un appui juridique comparable à celui dont peuvent disposer les comptables patents. Ceci explique d'ailleurs que les comptables de fait font, le plus souvent, appel aux services d'un avocat quand les comptables de droit n'y songent même pas (ou très rarement).

Devant la CDBF, ce sont des administrateurs qui peuvent être sanctionnés à raison des irrégularités constatées dans leur gestion de l'organisme dont ils sont responsables. Si parmi ces administrateurs, on compte beaucoup d'ordonnateurs, cette qualité première peut également être reconnue à des personnes issues du secteur privé comme des dirigeants d'associations. Et lorsque la CDBF décide de sanctionner un administrateur, sa décision peut avoir de lourdes conséquences financières puisqu'elle est autorisée à prononcer une amende dont le maximum peut atteindre le montant du traitement annuel brut perçu par la personne concernée (voire le double de ce traitement lorsqu'un avantage injustifié est accordé à autrui).
Si les rapports d'activité de la CDBF révèlent une pratique modérée en la matière (illustration avec l'année 2018 et une moyenne de 1658 euros avec un montant maximum de 4 000 euros), il n'en demeure pas moins que la sanction prononcée, pèse (comme en matière de gestion de fait) sur le patrimoine personnel de la personne concernée.
Ces différents éléments rassemblés, expliquent que les justiciables de la CDBF aient quasi systématiquement recours aux services d'un avocat (de rares exceptions peuvent être relevées à l'exemple de la décision Chambre départementale d'agriculture de la Corrèze du 22 mars 2019 pour laquelle l'un des deux justiciables, n'avait pas fait appel aux services d'un avocat).
Ce constat doit toutefois être contextualisé alors que la CDBF rend en moyenne un peu plus de 6 arrêts chaque année[668].

Ce portrait établi du justiciable devant les juridictions financières révèle ce biais qui va nécessairement influer sur l'usage de la QPC alors que l'essentiel de la jurisprudence concerne des comptables patents qui n'ont que peu d'intérêt à soulever une telle question. En parallèle et alors qu'à peine une dizaine de gestions de fait sont sanctionnées chaque année devant la Cour des comptes et autant d'affaires portées devant la CDBF, il y a finalement peu d'occasions et ce faisant peu de rendez-vous possibles devant le Conseil constitutionnel.

[668] CDBF, Rapport public annuel, février 2009

Conclusion Partie I

Ce tableau en clair-obscur fait apparaître des spécificités très intéressantes selon les contentieux, les matières et les catégories de justiciables concernés à des degrés divers. Il démontre par ailleurs que la nature de la QPC et sa procédure conditionnent grandement les caractéristiques de ce lien de justiciabilité voulu par le constituant en 2008, calibré par le législateur organique en 2009 et ajusté à la réalité contentieuse par les acteurs du procès durant ces dix dernières années. Bien que relativement simple, la procédure régissant la QPC demeure en effet par essence formaliste, qu'il s'agisse des délais applicables au filtrage comme à la phase de contrôle devant le Conseil constitutionnel, ou de la forme qui s'impose à la question lorsqu'une partie décide de la soulever. Le non-respect de ces règles de forme entraîne ainsi l'irrecevabilité de la QPC, ce qui peut être discriminant pour un justiciable non averti. Cependant, la forme, comme le notait von Ihering, « est la sœur jumelle de la liberté »[669], *a fortiori* quand elle est placée, comme ici, au service d'une action destinée à faire prévaloir les droits et libertés « que la constitution garantit ».

La QPC apparaît de ce point de vue comme un instrument processuel élitiste, loin de figurer dans la boîte à outils ordinaire des avocats et de susciter un réflexe chez tout justiciable. Elle semble en effet réservée majoritairement aux justiciables et à leurs conseils en mesure de maîtriser sa technicité et les spécificités liées à sa nature, comme l'opportunité d'y recourir ou non. Le non-recours à la QPC n'est donc pas forcément un non-recours par ignorance ou par manque de maîtrise de l'instrument mais aussi, dans certains cas, comme dans le cadre de l'abstentionnisme électoral, un non-recours par choix stratégique : le « non-recours stratégique » (ou abstentionnisme stratégique ou « dans le jeu »), se double ainsi d'un « non-recours subi » (ou abstentionnisme « de condition » ou « hors du jeu » [670]).[671]

Le degré d'appropriation de cet outil processuel supposait, au-delà du portrait en clair-obscur dépeint dans cette première partie et décliné par matières législatives comme par catégories de justiciables, de s'intéresser aux formes et usages présents au cœur de cette mobilisation en prenant en compte les intérêts animant les justiciables de la QPC lorsqu'ils décident de soulever ou de ne pas soulever une question dans tel ou tel champ du droit.

Emmanuel Cartier

[669] VON IHERING (R.), *L'Esprit du droit romain dans les diverses phases de son existence*, trad. 1969 Bologne, Forni editore, t. 3, p. 184.
[670] WARIN (Ph.), « Le non-recours aux droits », *Sociologies, Théories et recherches*, 15 novembre 2012.
[671] Sur l'usage de cette terminologie empruntée à la sociologie électorale appliquée ici judicieusement au champ processuel, voir Jean-Gabriel CONTAMIN, In Cette étude, Partie I, Chapitre 1.

PARTIE II : LE JUSTICIABLE DE LA QPC SUJET "ACTIF" : LES MODES DE MOBILISATION DE LA QPC PAR LES JUSTICIABLES ENTRE PROCES ET *FORUM*

L'introduction du gène du procès constitutionnel dans le procès ordinaire a conduit ses acteurs et en particulier les justiciables et leurs conseils à s'approprier l'outil de liaison contentieuse entre les deux instances (ordinaire et constitutionnelle) que constitue la QPC. Certaines catégories de justiciables s'en sont plus saisies que d'autres et certains domaines du droit sont *a priori* plus impactés que d'autre par « l'effet QPC ». On a ainsi pu noter la présence proactive ou réactive des structures associatives qui ont trouvé avec la QPC un terrain contentieux leur permettant de faire prévaloir leurs intérêts collectifs. De la même manière les entreprises et les syndicats sont eux aussi très présents notamment dans certains types de contentieux touchant structurellement ou matériellement à leur objet social. Nous nous intéresserons justement dans cette partie, en suivant la même trame, aux formes et modes de mobilisation de la QPC dans les domaines et pour les justiciables sur lesquels ont porté nos analyses dans la première partie.

Nous nous intéresserons ainsi aux usages sociaux de la QPC par les justiciables concernés **(Chapitre 1)** avant de porter notre regard sur les formes et modes de mobilisation selon les catégories de justiciables récurrentes et/ou sporadiques de la QPC **(Chapitre 2)** et les domaines du droit concernés [ou matières législatives] **(Chapitre 3)**.

Emmanuel Cartier

CHAPITRE 1 : Les usages sociaux de la QPC

Les usages sociaux peuvent être définis comme « les patterns [modèles] d'usages d'individus ou de collectifs d'individus (strates, catégories, classes) qui s'avèrent relativement stabilisés sur une période historique plus ou moins longue, à l'échelle d'ensembles sociaux plus larges (groupes, communautés, sociétés, civilisations) »[672]. Le regard porté sur la règle de droit ou sur les mécanismes issus de telle ou telle règle de droit, s'inscrit ainsi dans une perspective concrète visant à analyser son usage au regard de ceux qui la mobilisent et, en cela, contribuent à son évolution. La notion de « mobilisation » appliquée au champ du droit renvoie à un modèle en sociologie juridique qui correspond à « *une perspective sur le processus par lequel l'ensemble des conflits peuvent être* "juridicisés" *et/ou judiciarisés, soit automatiquement, soit à l'initiative des parties au conflit, le déroulement concret étant dépendant d'un ensemble de facteurs, par ex. types de conflits, coût, existence d'instances informelles de règlement des conflits* »[673].

L'intelligence juridique[674] à l'œuvre lors du déclenchement d'une QPC, ou de son non-déclenchement intentionnel, à l'occasion de tel ou tel litige varie selon les catégories de justiciables et les champs contentieux concernés. Les usages de la QPC et la mobilisation dont ils témoignent dépendent en grande partie de la nature des intérêts portés par le justiciable : public ou privé, individuel ou collectif, catégoriel ou général, local ou national, économique, financier ou social, moral, objectif ou subjectif. Ces intérêts ne sont d'ailleurs pas tous visibles, une QPC déclenchée par un justiciable personne physique lambda pouvant servir, à titre principal ou accessoire, d'autres intérêts, à commencer par ceux de son conseil. La nature des intérêts portés par les justiciables conditionne par ailleurs le caractère plus ou moins stratégique de la mobilisation de la QPC et la nature même des stratégies en cause : individuelles ou collectives, voire les deux à la fois. Ainsi, peut-elle être mobilisée en vue de la production d'effets individuels (comme moyen de résoudre le conflit à l'origine de l'instance juridictionnelle principale) mais aussi et surtout dans la perspective d'effets collectifs ou généraux (le changement du droit). Par ailleurs, les effets généraux peuvent parfois être produits indirectement, par la médiatisation de la QPC lorsque celle-ci remonte jusqu'au Conseil constitutionnel et qu'elle suscite, malgré son échec contentieux, des interrogations de la part des pouvoirs publics. La nature de la QPC, les effets qui lui sont attachés et la médiatisation dont elle peut parfois faire l'objet, conditionnent en effet de manière décisive sa mobilisation comme sa non mobilisation par certains acteurs, comme nous l'ont confirmé les entretiens menés par notre équipe et l'étude exhaustive du contentieux de la QPC depuis 2010.

---

[672] PROULX (S.), « Penser les usages des TIC aujourd'hui : enjeux, modèles, tendances », in : VIEIRA (L.) et PINEDE (N.), dir., *Enjeux et usages des TIC : aspects sociaux et culturels*, t. 1, Bordeaux : PU de Bordeaux, 2006, p. 7-20, cité par PAGANELLI (C.), « Réflexions sur la pertinence de la notion de contexte dans les études relatives aux activités informationnelles », *Études de communication*, 2016/46.

[673] HÖRMANN (G.), « Mobilisation du droit », In, ARNAUD (A.-J.), dir., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2e éd. entièrement ref., corr. et augm, Paris : LGDJ, 1993, p. 376.

[674] C'est-à-dire « l'ensemble des techniques et des moyens permettant à un acteur - privé ou public - de connaître l'environnement juridique dont il est tributaire, d'en identifier et d'en anticiper les risques et les opportunités potentielles, d'agir sur son évolution et de disposer des informations et des droits nécessaires pour pouvoir mettre en œuvre les instruments juridiques aptes à réaliser ses objectifs stratégiques », Sur cette notion, voir WARUSFEL (B.), « L'intelligence juridique : une nouvelle approche pour les praticiens du droit », *Le Monde du Droit*, n° 43, 15 avril 2010.

Au cours de ses 10 premières années d'application la QPC a été mobilisée selon des formes et une intensité variables, donnant naissance à un contentieux qui s'est nettement enrichi, au-delà de ce qu'avaient pu imaginer les porteurs de la réforme et ses acteurs juridictionnels. Si l'objectif premier de la QPC est d'obtenir l'annihilation des effets d'une législation donnée dans un litige précis, la pratique révèle aussi un usage stratégique de la question de constitutionnalité mobilisée à des fins participatives et politiques. En effet, certains justiciables n'hésitent pas à cumuler le mécanisme de la QPC à d'autres voies d'action préalables à la production législative (auditions parlementaires, contributions extérieures), dans une dynamique stratégique globale de contestation continue de la loi, mobilisant, ainsi, au service de leurs intérêts catégoriels ou collectifs, toutes les ressources dont ils disposent dans leur répertoire d'action pour influer sur la législation en cours. Sous ce prisme, la QPC proposerait un « nouveau canal de participation », qui sert le justiciable, dans un exercice renouvelé de la citoyenneté, en l'associant au pouvoir politique **(Section 1)**. Il apparaît par ailleurs, au vu de la pratique de certains avocats dans certains contentieux que la QPC a pu être instrumentalisée, voire détournée au profit de tactiques, voire de stratégies processuelles dont les motivations sont très variables, voire contraires : aller plus vite, aller moins vite et parfois aller plus fort, « *Citius, Tardius, Fortius* » **(Section 2)**.

Section 1 : *L'utilisation stratégique de la QPC à des fins participatives : une voie d'action cumulative pour certains justiciables*

Par Valentine MARTIN[675]

Au principe de la démarche repose une hypothèse que nous proposons d'éprouver, celle selon laquelle la question prioritaire de constitutionnalité permettrait au justiciable, qui, rappelons-le, dispose seul de l'initiative de la procédure[676], de participer à l'exercice du pouvoir politique, dans une logique renouvelée de « démocratie inductive » ou participative. La question prioritaire de constitutionnalité serait-elle ce « nouveau canal de participation », dont invite à penser le professeur Ariane Vidal-Naquet[677], et que pourrait emprunter le justiciable pour prendre part de manière effective au pouvoir, par une instrumentalisation citoyenne du contrôle de constitutionnalité ? La question prioritaire de constitutionnalité conférerait-elle finalement plus qu'un « droit au justiciable » un « pouvoir au citoyen »[678], contribuant à « l'émergence d'une nouvelle citoyenneté constitutionnelle »[679] ?

À y regarder de plus près, le mécanisme de la QPC pourrait effectivement favoriser une mobilisation citoyenne, ou du moins constituer un levier d'action au service de nouvelles intermédiations politiques. La QPC permet d'abord au justiciable d'initier la procédure en remettant en cause, sur le fondement de sa constitutionnalité, l'expression de la volonté générale, au regard des droits et libertés que la Constitution garantit, auxquels la procédure est circonscrite. Elle ouvre ainsi un premier espace d'expression juridictionnelle, dans le cadre

---

[675] Valentine MARTIN, Doctorante au CRDP-ERDP (EA n° 4487) Université de Lille.

[676] L'organisation de la QPC repose effectivement sur l'initiative souveraine du justiciable, qui seul décide, à tout moment de la procédure qu'il estime approprié, de la soulever. A la différence des procédures préjudicielles de constitutionnalité que connaissent les autres cours constitutionnelles européennes, à l'instar de l'Italie, de l'Espagne ou de la Belgique, le moyen d'inconstitutionnalité ne peut être relevé d'office par la juridiction saisie (Cons. Const., n° 2009-595 DC du 3 décembre 2009, *Loi organique relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, cons. n° 9 ; Art. 23-5 alinéa 1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel).

[677] VIDAL-NAQUET (A.), « La justice constitutionnelle est-elle un nouveau canal de participation, d'opposition et/ou de contrôle du peuple au pouvoir ? », *in :* MOUTON (S.) (dir.), *Le régime représentatif à l'épreuve de la justice constitutionnelle, Actes du colloque, Université Toulouse 1 Capitole, 9 et 10 oct. 2014*, Paris : LGDJ-Lextenso éditions, 2016, 326 p., p. 213-226. Sur le modèle de la canalisation de la puissance, voir, notamment, SAINT-BONNET (F.), « La QPC et la canalisation de la puissance », *in :* MAGNON (X.), ESPUGLAS (P.), MASTOR (W.) et MOUTON (S.) (dir.), *Question sur la question 3 (QSQ) : De nouveaux équilibres institutionnels ? Troisième journée toulousaine sur la QPC, Actes du colloque, Université Toulouse 1 Capitole*, 14 juin 2013, Paris : LGDJ-Lextenso éditions, 2014, 219 p., p. 27-37.

[678] En dépit de ce que soutenait le professeur Olivier Duhamel, (« La QPC et les citoyens », *Pouvoirs,* 2011, n° 137, p. 183-191, spéc. p. 185). Nous ne pouvons d'ailleurs qu'être frappé par la confusion, entretenue à dessein depuis les origines de la QPC, du justiciable et du citoyen. A cet égard, le discours d'inauguration de la procédure, prononcé le 1er mars 2010 par le Président de la République, a été particulièrement révélateur, ayant employé indifféremment le terme de « justiciable » puis de celui de « citoyen » (« Entrée en vigueur de l'article 61-1 de la Constitution. Discours de Nicolas Sarkozy, Président de la République, Conseil constitutionnel, lundi 1er mars 2010 », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel,* 2010/3, n° 29, p. 11-19).

[679] DUBOIS (J.-P.), « L'émergence d'une nouvelle citoyenneté constitutionnelle dans le procès constitutionnel », *in :* MOUTON (S.) (dir.), *op. cit.,* p. 75-98. Voir, également, sur cette question, MOUTON (S.), « La QPC et la représentation démocratique : esquisse d'une nouvelle relation entre gouvernants et gouvernés », *in :* MAGNON (X.), ESPUGLAS (P.), MASTOR (W.) et MOUTON (S.) (dir.), *op. cit.*, p. 39-59 et « Présentation de la problématique générale de l'ouvrage », », *in :* MOUTON (S.) (dir.), *op. cit.,* p. 7-30.

duquel des tiers intéressés seront, le cas échéant, admis à intervenir[680]. La QPC permet ensuite, par son effet abrogatif *erga omnes*, d'obtenir la disparition de la disposition législative litigieuse de l'ordonnancement juridique. Elle permet, enfin, de susciter potentiellement, de manière subséquente, « la réouverture d'un [second] espace de délibération démocratique parlementaire »[681], au sein duquel le justiciable sera éventuellement appelé à participer. Les conclusions de notre étude tendent d'ailleurs à souligner que c'est le dessein justement recherché par certains justiciables, porteurs d'intérêts catégoriels ou collectifs. Si l'objectif premier de la question de constitutionnalité est d'obtenir l'annihilation des effets d'une législation donnée dans un litige précis, la pratique révèle aussi un **usage stratégique de la question de constitutionnalité mobilisée à des fins participatives et politiques**. En effet, certains justiciables, représentants d'intérêts, trouvent, dans le contentieux *a posteriori*, l'occasion de recouvrer, une fois la loi promulguée, une capacité d'agir et un espace d'expression et de participation, eu égard à la fenêtre législative que peut ouvrir le Conseil constitutionnel lorsqu'il rend une décision de non-conformité, et en particulier lorsqu'il diffère dans le temps les effets de sa déclaration d'inconstitutionnalité. En ce sens, la QPC propose aux justiciables, dans un exercice renouvelé de la citoyenneté, une voie d'action juridictionnelle leur permettant d'agir et de participer, de manière continue, à l'élaboration de la volonté générale en dehors des moments électoraux du système représentatif, asseyant le paradigme d'une « démocratie continue »[682].

Parce qu'elle s'ajoute, sans s'y substituer, à d'autres voies d'action préalables ou concomitantes à la production législative, où les contributions extérieures occupent une place particulière [683] (A), la question prioritaire de constitutionnalité représente, pour certains justiciables, une voie d'action cumulative, qui s'intègre dans une stratégie globale de contestation *continue* de la loi, afin de participer à l'exercice du pouvoir politique (B).

A) La QPC : une voie d'action complémentaire à la disposition de tous les justiciables

L'introduction de la question prioritaire de constitutionnalité n'a pas éteint l'attrait des contributions extérieures, qui ont su conserver leur intérêt (1). Loin de se contredire, leurs particularités, qui découlent des caractéristiques propres de chaque contrôle de constitutionnalité, concourent en réalité à leur complémentarité (2).

1. L'attrait conservé des contributions extérieures

L'institution de la question prioritaire de constitutionnalité aurait pu conduire à une désaffection de certaines voies d'action alternatives, en particulier des contributions extérieures, au profit du contentieux *a posteriori*. Offrant, à la différence des contributions

[680] Toute personne justifiant d'un intérêt spécial peut intervenir à l'appui d'une QPC renvoyée au Conseil constitutionnel. La pratique a été consacrée de façon informelle (Cons. Const., n° 2010-42 QPC du 7 octobre 2010, *CGT-FO et autres [Représentativité des syndicats]*) avant d'être officialisée à l'article 6, alinéa 2, du règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité.

[681] CARTIER (E.), « La QPC instrument de légitimation du législateur », *in :* MAGNON (X.), ESPUGLAS (P.), MASTOR (W.) et MOUTON (S.) (dir.), *op. cit.*, p. 75-97, spéc. p. 92.

[682] Sur la définition de ce concept, voir ROUSSEAU (D.) (dir.), *La démocratie continue, Actes du colloque de Montpellier, 2-4 avril 1992, organisé par le CERCOP*, Bruxelles : Bruylant, Paris : LGDJ, 1995, 165 p. et ROUSSEAU (D.), « La démocratie continue », *Le Débat,* 1er sept. 1997, Vol. 96(4), p. 73-88.

[683] Il s'agit d'observations adressées spontanément et de manière informelle au Conseil constitutionnel par des acteurs de la société civile au soutien ou au discrédit du texte de loi déféré dans le cadre du contrôle *a priori.*

extérieures, un accès direct aux bancs du prétoire constitutionnel[684], le mécanisme de la QPC aurait pu effectivement représenter, aux yeux de certains justiciables, un outil plus accessible. Toutefois, force est de constater que la question prioritaire de constitutionnalité n'a pas eu d'incidence négative sur l'utilisation des contributions extérieures, anciennement appelées des « portes étroites » selon l'expression forgée par le doyen Georges Vedel[685]. En effet, il ressort de l'analyse statistique et exhaustive des décisions rendues par le Conseil constitutionnel, sur les fondements des articles 61 et 54 de la Constitution, que **le nombre de décisions DC ayant fait l'objet de contributions extérieures n'a pas significativement diminué et s'est maintenu à un niveau comparable depuis ces trois dernières années**[686] : entre le 1er janvier 2017 et le 20 décembre 2019, nous avons pu recenser qu'une décision sur deux en moyenne a suscité en amont le dépôt informel d'au moins une contribution (cf. tableau n° 1). La tendance demeure similaire s'agissant du volume de contributions même si celui-ci a connu, sans que nous sachions l'expliquer, une baisse importante, circonscrite néanmoins sur l'année 2018. Le ratio est alors descendu à 3.1 contributions pour une décision (3.1/1) alors qu'il s'élève à 4.6/1 décisions sur la période étudiée de 2017 au 20 décembre 2019 (cf. tableau n° 2). Cependant, ces chiffres méritent d'être couplés au nombre de contributeurs, qui a connu quant à lui une forte augmentation en 2019, compte tenu d'une action collective exceptionnelle dans le cadre de la décision n° 2019-781 DC du 16 mai 2019 concernant la loi relative à la croissance et la transformation des entreprises[687], qui a rassemblé à elle seule 36 051 contributeurs. Si nous extrayons cette décision atypique de notre champ d'analyse, le nombre moyen de contributeurs est de 6.6 par décision au cours de la période étudiée, ce qui n'est somme toute pas négligeable (cf. tableau n° 3). Cependant, nous sommes bien conscients qu'il serait hasardeux de tirer des conclusions définitives après seulement trois ans de publication des contributions extérieures. Cette étude statistique est donc à relativiser et n'a de valeur qu'indicative eu égard à la période réduite d'analyse. Elle infirme néanmoins la théorie de l'épuisement des « contributions extérieures » par la QPC, preuve de l'intérêt persistant des divers acteurs pour cette voie d'accès au juge constitutionnel.

	2017	2018	2019	Total
Décisions DC sans contributions extérieures	6	9	10	25
Décisions DC avec contributions extérieures	8	10	9	27
Décisions DC avec contributions extérieures en % rapporté au nombre total de décisions DC	57 %	53 %	47 %	52 %
Total	14	19	19	52

Tableau n° 1 : Nombre de décisions ayant fait l'objet de contributions extérieures par année sur la période de 2017 au 20 déc. 2019

	2017	2018	2019	Total
Nombre de contributions extérieures	52	31	42	125
Moyenne par décision	6.5	3.1	4.7	4.7

Tableau n° 2 : Nombre de décisions de contributions extérieures par année sur la période de 2017 au 20 déc. 2019

[684] La QPC offre donc pour la première fois aux justiciables une voie d'action directe à la justice constitutionnelle.

[685] VEDEL (G.), « L'accès des citoyens au juge constitutionnel. La porte étroite », *La vie judiciaire*, 11-17 mars 1991, p. 1 et « Excès de pouvoir administratif et excès de pouvoir législatif », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 1, 1996, p. 60. Cf. également MASSIEU (V.), « Les Amis du Conseil constitutionnel », *in* : MAUS (D.) et ROUX (A.) (dir.), *Trente ans de saisine parlementaire du Conseil constitutionnel*, Aix-en-Provence : PUAM, Paris : Economica, 2006, 200 p., p. 177-198.

[686] Notre étude débute en février 2017, date à laquelle le Conseil Constitutionnel a décidé, dans un souci de transparence, de rendre publique sur son site internet la liste des contributions extérieures.

[687] Cons. Const., n° 2019-781 DC du 16 mai 2019, *Loi relative à la croissance et la transformation des entreprises.*

	2017	2018	2019	2019 (exclu *n° 2019-781 DC)*	Total (exclu *n° 2019-781 DC)*
Nombre de contributeurs	72	36	36118	67	175
Moyenne par décision	9	3.6	4013	7.4	6.6

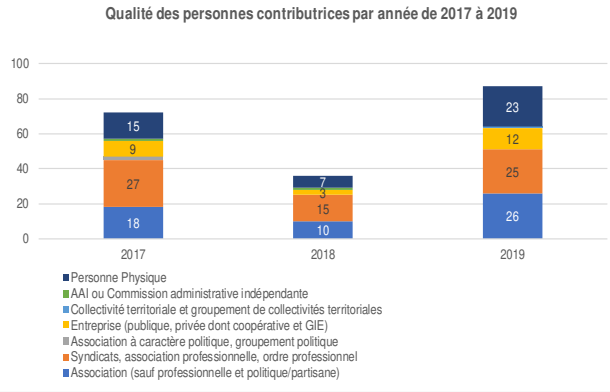
Tableau n° 3 : Nombre de décisions de contributeurs par année sur la période de 2017 au 20 déc. 2019

Concernant le profil des personnes contributrices, nous observons que la plupart des contributions extérieures sont l'œuvre de personnes morales de droit privé souhaitant faire connaître leur point de vue ou défendre leurs intérêts au regard du texte examiné (syndicats, groupements et ordres professionnels ; associations (sauf professionnelles) et entreprises). Mais les contributions concernent aussi, plus ponctuellement, des personnes physiques, spécialement, des avocats, des professeurs d'université et, de manière plus surprenante, des parlementaires[688] qui souhaitent apporter des éclairages supplémentaires et étoffer l'information du juge (cf. tableau n° 4 et graphiques n° 1et 2). Enfin, certains acteurs interviennent plus régulièrement que d'autres et ont su ainsi développer une véritable stratégie préventive. C'est le cas, entre autres, du Syndicat de la magistrature, de France Nature Environnement, de l'Observatoire international des prisons (OIP), du Groupe d'information et soutien des immigré-e-s (GISTI) ou de la Cimade, qui ont développé une forte stratégie préventive.

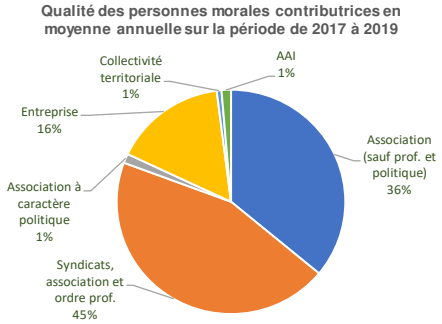
	2017	*2018*	*2019*	*2019 (exclu n° 2019-781 DC pers. Physiques)*	*Décision n° 2019-781 DC*
Association (sauf professionnelle et politique/partisane)	18	10	26	26	1
Syndicats, association professionnelle, ordre professionnel	27	15	25	25	11
Association à caractère politique, groupement politique	2	-	-	-	-
Entreprise (publique, privée dont coopérative et GIE)	9	3	12	12	8
Collectivité territoriale et groupement de collectivités territoriales	-	-	1	1	-
Autorité (AAI) ou Commission administrative indépendante	1	1	-	-	-
Personne Physique	15	7	36 054	23	36 031
Total	**72**	**36**	**36 118**	**87**	**36 051**

Tableau n° 4 : Qualité des personnes contributrices par catégorie et par année sur la période de 2017 au 20 déc. 2019

[688] Les parlementaires prennent alors soin de bien distinguer leurs observations d'une saisine, à défaut leur mémoire est irrecevable (pour ex, v. les décisions du Conseil constitutionnel n° 99-419 DC du 9 novembre 1999, *Loi relative au pacte civil de solidarité* (cons. n° 2 et 3) ; n° 2000-428 DC du 4 mai 2000, *Loi organisant une consultation de la population de Mayotte* (cons. n° 2 et 3) ou n° 2001-450 DC du 11 juillet 2001, *Loi portant diverses dispositions d'ordre social, éducatif et culturel* (cons. n° 2 et 3)).



Graphique n° 1 : Qualité des personnes contributrices par année de 2017 à 2019



Graphique n° 2 : Qualité des personnes morales contributrices en moyenne annuelle sur la période de 2017 à 2019

2. Une complémentarité préservée des voies d'accès au juge constitutionnel

Dans un premier temps, la complémentarité des voies d'accès au juge constitutionnel est garantie par la temporalité successive des contrôles de constitutionnalité et la divergence de buts que cette temporalité propre leur confère. En effet, alors que dans le cadre du contrôle *a priori*, la finalité immédiate est d'éviter *ab ovo* que la norme inconstitutionnelle n'entre en vigueur, la finalité que poursuit le contrôle *a priori* réside quant à elle dans la suppression de la norme inconstitutionnelle appliquée dans l'ordre juridique. L'intérêt est différent. Certains acteurs seront peu disposés à l'idée de devoir appliquer pendant un certain laps de temps une disposition qu'ils estiment inconstitutionnelle et qui aura établi à leur encontre des situations juridiques, dans l'espoir qu'une probable victoire en QPC leur donnera pleine et entière satisfaction à la condition que leur demande franchisse la barrière des filtrages. Le contrôle *a priori* conditionne d'ailleurs l'accès à la QPC, dont la deuxième condition de recevabilité subordonne la transmission de la question de constitutionnalité à l'absence de déclaration de conformité préalable. Autrement dit, pour pouvoir être transmise et renvoyée au Conseil constitutionnel, la question de constitutionnalité doit porter sur une disposition législative qui n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution « dans les motifs et le dispositif »[689] d'une décision du Conseil, sauf changement des circonstances[690]. Cette précision procédurale a été mue par la volonté de préserver l'autorité de la chose jugée des décisions du Conseil constitutionnel, découlant de l'article 62 de la Constitution[691]. Elle met plus encore en exergue le lien juridique qui rattache le contrôle *a posteriori* au contrôle *a priori* et par lequel la mise

[689] L'exigence d'une mention dans « les motifs et le dispositif » de la décision a pour effet d'empêcher qu'une mention de l'absence de contrariété à la Constitution dans le seul dispositif, comme cela était généralement le cas des dispositions non contestées avant 1987, suffise à considérer que la disposition a déjà été validée par le Conseil constitutionnel.

[690] Art. 23-2 2°et 23-5, alinéa 1er, de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, modifiée par la loi organique n° 2009-1523 du 10 déc. 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

[691] Les travaux préparatoires de la loi organique du 10 décembre 2009 témoignent que c'est bien cet objectif que le législateur a entendu poursuivre. Voir, à ce sujet, WARSMANN (J.-L.), *Rapport 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 organique (n° 1599) relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, A.N., 3 sept. 2009, 1ère lecture, n° 1898, 210 p., spéc. p. 15 et 51 ; PORTELLI (H.), *Rapport fait au nom de la commission des lois constitutionnelles, de législation, du suffrage universel, du règlement et d'administration générale sur le projet de loi organique, adopté par l'Assemblée nationale, relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution*, Sénat, 29 sept. 2009, 1ère lecture, n° 637, 94 p., spéc. p. 42.

en œuvre et l'effectivité juridique du premier demeurent conditionnées par la jurisprudence du second.
Dans un deuxième temps, la complémentarité entre la question prioritaire de constitutionnalité et les contributions extérieures est préservée par l'étendue de leur champ d'application. En effet, contrairement à la QPC, limitée aux seuls « droits et libertés que la Constitution garantit », le contrôle *a priori* de constitutionnalité englobe l'ensemble des moyens d'inconstitutionnalité, dont, notamment, ceux fondés sur la violation des règles de la procédure législative. La QPC ne permet donc pas de discuter de la formation de la loi, et en particulier de tout ce qui touche à l'exercice du droit d'amendement.

Enfin, dans un troisième temps, la complémentarité des deux voies d'action est maintenue par les modalités d'accès au juge constitutionnel. Si la QPC offre aux justiciables une voie d'action directe à la justice constitutionnelle, certes à l'occasion d'un litige, mais que certains justiciables n'hésitent pas à provoquer[692], les contributions extérieures nécessitent au préalable une saisine parlementaire. « La porte étroite apparaît [alors] comme la continuation d'un lobbying engagé en amont du processus législatif, qui se décompose en deux temps. Le lobbying sur le juge comporte en effet un préalable indispensable : le lobbying sur les saisissants »[693]. En cas d'échec, la QPC peut alors être une voie alternative.

B) La QPC : une voie d'action cumulative pour certains justiciables

Certains représentants d'intérêts n'hésitent pas à cumuler le mécanisme juridictionnel de la QPC avec d'autres voies d'action existantes dans une dynamique stratégique globale de contestation de la loi, mobilisant ainsi, au service de leurs intérêts catégoriels ou collectifs, toutes les ressources dont ils disposent dans leur répertoire d'action afin d'influer sur la législation en cours (1). Cette stratégie poursuit des fins participatives, la QPC devenant un moyen pour le justiciable de faire irruption dans la sphère politique (2).

1. Un moyen d'action cumulatif au service d'une stratégie globale de contestation de la loi

En sus de voies d'action existantes préalables à la production législative (contributions extérieures, auditions parlementaires), la procédure de la QPC offre à certains justiciables un moyen d'objectivation juridique supplémentaire et cumulatif de contestation *a posteriori* et *continue*[694] de la loi, et donc de l'action de leurs représentants. La question prioritaire de constitutionnalité obéit alors à un certain opportunisme politique dans la mesure où elle s'inscrit dans une stratégie constitutionnelle contentieuse à des fins participatives et politiques. En effet, l'enjeu recherché n'est plus uniquement de tirer un profit immédiat de la QPC dans l'instance ou les instances en cours mais d'obtenir, de manière complètement objectivée, l'*abrogation*, c'est-à-dire la suppression de la disposition législative contestée de l'ordonnancement juridique, et, de manière subséquente, la réouverture de l'espace législatif au sein duquel le justiciable pourra être appelé à participer. Ainsi le mécanisme de la QPC est-il appréhendé, sous cet angle, comme une *ressource d'action objectivée et directe contre la loi*.

---

[692] Cf. B.1.
[693] MASSIEU (V.), *op. cit.*, p. 185.
[694] La QPC réside effectivement dans la possibilité d'une remise en cause *permanente* de tout texte législatif, quelque soit d'ailleurs leur antériorité, au regard des droits et libertés que la Constitution garantit.

De ce fait, et parce que toute politique nécessite les moyens de sa mise en œuvre, la mise en place de cette stratégie contentieuse a conduit les porteurs concernés d'intérêts à développer des tactiques procédurales, inaugurant, ce que les professeurs Jean-Pierre Dubois et Emmanuel Cartier ont pu respectivement qualifier, des « QPC d'intérêt citoyen »[695], posées, pour le compte de la partie représentée, par des avocats *pro bono publico* agissant au service des droits et libertés constitutionnels à titre gracieux ou symbolique[696], ou des « QPC provoquées »[697], dont le litige est artificiellement créé afin de soulever une QPC, notamment, par la contestation, dans le cadre du recours pour excès de pouvoir, des dispositions réglementaires d'application des lois[698] ou des décisions suscitées de rejet de l'administration[699]. Le contentieux du recours pour excès de pouvoir « représente [à cet égard] un levier remarquable pour l'usage de la QPC »[700]. Dans ces cas d'espèce, « les figures du justiciable et du citoyen se confondent de fait [dès lors que], par un détournement de procédure, la QPC [devient] la cause ou l'objet principal de l'instance. Le litige sert alors de prétexte pour mettre en cause sur le terrain des droits et libertés une législation donnée »[701]. Toutefois, développer « ce réflexe constitutionnel de la QPC » nécessite une maîtrise de l'environnement juridique et suppose donc d'assurer une « veille constitutionnelle » effectuée en l'occurrence, soit par certains avocats, soit directement par le service juridique de certains organismes pour ceux d'entre eux qui en disposent, comme il a pu nous en être confirmé lors de divers entretiens[702]. Le recours à l'action contentieuse « se trouve [effectivement] contraint à la fois par les compétences et les savoir-faire spécifiques nécessaires au maniement du droit et par le travail de mise en forme juridique des griefs qu'il est possible d'effectuer compte tenu de l'état de la science juridique et de la jurisprudence à un moment donné »[703], plaçant de fait l'avocat comme un « acteur majeur du procès constitutionnel »[704].

---

[695] DUBOIS (J.-P.), *op. cit.*, p. 82.

[696] Par ex., sur la garde à vue (Cons. Const., n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, M. Daniel W et autres [garde à vue]).

[697] Voir, à ce sujet, CARTIER (E.), « La variété de la « clientèle » du Conseil constitutionnel », *in :* CARTIER (E.) (dir.), *La QPC, le procès et ses juges : l'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Paris : Dalloz, 2013, 544 p., p. 80 et s.

[698] A titre d'illustration, v. Cons. Const., n° 2010-9 QPC du 2 juillet 2010, *Section française de l'Observatoire international des prisons [Article 706-53-21 du code de procédure pénale] ;* Cons. Const., n° 2011-202 QPC du 2 décembre 2011, *Mme Lucienne Q. [Hospitalisation sans consentement antérieure à la loi n° 90-527 du 27 juin 1990]* ; Cons. Const., Décision n° 2012-262 QPC du 13 juillet 2012, *Association France Nature Environnement [Projets de règles et prescriptions techniques applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation] ;* Cons. Const., n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017*, Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébrolésés [Procédure collégiale préalable à la décision de limitation ou d'arrêt des traitements d'une personne hors d'état d'exprimer sa volonté]* ; Cons. Const., n° 2017-687 QPC du 2 février 2018, *Association Wikimédia France et autre [Droit à l'image des domaines nationaux]*.

[699] Notamment, Cons. Const., n° 2010-53 QPC du 14 octobre 2010, *Société PLOMBINOISE DE CASINO [Prélèvements sur le produit des jeux] ;* Cons. Const., n° 2011-121 QPC du 29 avril 2011, *Société Unilever France [Taux de TVA sur la margarine* ; Cons. Const., n° 2011-143 QPC du 30 juin 2011, *Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault [Concours de l'État au financement par les départements de l'allocation personnalisée d'autonomie]*.

[700] Conclusions de Mme Aurélie BRETONNEAU, rapporteur public, CE, 10ème / 9ème SSR, 13 avril 2016, n° 394114, *Cimade et autres.*

[701] BENETTI (J.), « Quel(s) usage(s) de la QPC pour quels pouvoirs au profit du justiciable ? », *in : in :* MAGNON (X.), ESPUGLAS (P.), MASTOR (W.) et MOUTON (S.) (dir.), *op. cit.,* p. 195-203, spéc. p. 195.

[702] Une enquête de terrain d'envergure a été menée dans le cadre de ce projet collectif de recherches (cf. annexes du rapport).

[703] MICHEL (H.), « Pour une sociologie des pratiques de défense : le recours au droit par les groupes d'intérêt », *Sociétés contemporaines*, 2003/4, n° 52, p. 5-16, spéc. p. 9.

[704] Cf. WARUSFEL (B.), « L'avocat comme acteur majeur du procès constitutionnel, *in :* CARTIER (E.) (dir.), *La QPC, le procès et ses juges : l'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, *op. cit.*, p. 86 et s. Voir également les contributions de GROS (M.) et LEPERS (L.), In cette étude, Parties I et II.

Il peut donc être fait le choix stratégique de cumuler « tous azimuts » les voies d'action pour optimiser les moyens de pression et d'opposition possibles. La QPC devient dès lors un instrument supplémentaire dans l'arsenal disponible des acteurs, permettant de redistribuer, sur le terrain juridictionnel, les rapports de force jusque-là établis entre les représentants d'intérêt et les personnes publiques gouvernantes. L'institution de la question prioritaire de constitutionnalité a indubitablement marqué une rupture dans le schéma de la *politique constitutionnelle*[705] en brisant le monopole représentatif dans l'invocation de la Constitution, dont exerçaient de fait les parlementaires. Le justiciable peut désormais, s'il s'estime lésé, à l'occasion d'un litige, contester la constitutionnalité d'une disposition législative entrée en vigueur, au regard des droits et libertés que la Constitution garantit[706], et donc remettre en cause, *a posteriori*, l'expression de la volonté générale, mettant un terme à « l'intangibilité de la loi promulguée »[707]. Or, à la différence du contrôle de conventionnalité, la transmission d'une QPC au Conseil constitutionnel déclenche dans le chef de la juridiction constitutionnelle un contrôle abstrait et objectif dont les effets conférés sont *erga omnes* et consistent en la disparition de la loi de l'ordre juridique par son abrogation. À cet égard, la QPC peut se révéler être un outil coercitif efficace.

La QPC a pu être associée, en amont de la production de la loi contestée, à des contributions extérieures adressées au Conseil constitutionnel à l'occasion de son contrôle *a priori* de la loi. La contribution extérieure peut ainsi être un moyen d'affûter des griefs d'inconstitutionnalité et d'avertir préventivement de ses intentions ultérieures. À ce titre, l'Observatoire national des prisons, le Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI) et la Cimade ont déposé le 28 août 2018 une contribution extérieure relative à la loi pour une immigration maitrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie[708], avant que ces deux derniers, notamment, ne soulèvent *a posteriori* une question prioritaire de constitutionnalité relative à la conformité de l'article L. 611-6-1 du code de l'entrée et du séjour des étrangers et du droit d'asile, tel qu'issu de ladite loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée[709]. Plus récemment, et suivant un schéma similaire, le cabinet CMS Francis Lefebvre a adressé le 21 décembre 2018 une contribution extérieure au Conseil, pour le compte de la société Total Raffinage France[710], avant que celle-ci ne conteste, une fois la loi promulguée, la constitutionnalité du dernier alinéa du 2 du B du paragraphe V de l'article 266 quindecies du code des douanes, dans sa rédaction résultant de la loi n° 2018-1317 du 28 décembre 2018 de finances pour 2019. [711]

---

[705] Cf. STONE (A.), « La politique constitutionnelle », *in* : DRAGO (G.), FRANÇOIS (B.) et MOLFESSIS (N.) (dir.), *La légitimité de la jurisprudence du Conseil constitutionnel, Actes du colloque, Université de Rennes, 20 et 21 septembre 1996*, Paris : Economica, 1999, 415 p., p., p. 117-140.

[706] L'organisation de la QPC est fondée sur cet intérêt individuel puisqu'il est impossible pour le juge de relever d'office le moyen d'inconstitutionnalité d'une disposition législative tiré de l'atteinte à des droits et libertés protégés par la Constitution. La QPC est un moyen de droit réservé aux seules parties à un litige et laissé à la discrétion du justiciable, qui seul décide, à tout moment de la procédure qu'il estime approprié, de la soulever (Art. 23-5 alinéa 1 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil constitutionnel).

[707] TUSSEAU (G.), « La fin d'une exception française ? », *Pouvoirs*, avril 2011, n° 137, p. 5-17, spéc. p. 7.

[708] Cf. Cons. Const., n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie.*

[709] Cons. Const. n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019, *Unicef France et autres [Création d'un fichier des ressortissants étrangers se déclarant mineurs non accompagnés].*

[710] Cf. Cons. Const., n° 2018-777 DC du 28 décembre 2018, *Loi de finances pour 2019.*

[711] Cons. Const., n° 2019-808 QPC du 11 octobre 2019, *Société Total raffinage France [Soumission des biocarburants à base d'huile de palme à la taxe incitative relative à l'incorporation de biocarburants].*

Également, le justiciable, qu'il soit d'ailleurs indépendamment requérant ou intervenant dans la procédure de la QPC, a bien souvent été au préalable auditionné par les commissions législatives dans le cadre de la loi à laquelle la QPC est rattachée, avant d'engager la procédure sur le terrain juridictionnel[712].

2. Un moyen d'action stratégique à des fins participatives

2.1. Le justiciable peut susciter l'intervention législative

Le justiciable peut susciter et rechercher, par son action contentieuse, l'intervention législative. En effet, par son effet abrogatif, la QPC peut rendre nécessaire l'intervention du législateur, en particulier lorsque le Conseil constitutionnel décide de reporter les effets de sa déclaration d'inconstitutionnalité dans le cas où il estimerait, par exemple, que l'abrogation de la disposition législative litigieuse emporterait des conséquences manifestement excessives quant à la stabilité des situations juridiques déjà établies. Bien qu'une décision de non-conformité à effet immédiat puisse parfois créer une obligation d'intervention à l'égard du législateur[713], le champ de notre étude a volontairement été circonscrit qu'aux seules décisions QPC d'abrogation différée dont le choix même impose en principe une production normative subséquente. A noter que depuis l'entrée en vigueur, le 1er mars 2010, de la procédure de QPC jusqu'au 30 novembre 2019, le Conseil constitutionnel a rendu 80 décisions d'inconstitutionnalité à effet différé, dont 66 d'entre elles ont suscité une intervention législative[714], soit un taux de réponse de la part du législateur de 89.2 %[715].

---

[712] Pour ex., audition de la Fédération nationale des syndicats d'exploitants agricoles dans le cadre de la loi n° 2006-1772 du 30 décembre 2006 sur l'eau et les milieux aquatiques - > Cons. Const., n° 2012-270 QPC du 27 juillet 2012*, Fédération départementale des syndicats d'exploitants agricoles du Finistère [Délimitation des zones de protection d'aires d'alimentation des captages d'eau potable et principe de participation du public]* ; audition de France Nature Environnement dans le cadre de la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 dite Grenelle II - > Cons. Const., n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012*, Association France Nature Environnement [Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité]* ; audition de la Section française de l'Observatoire international des prisons lors de la loi n° 2009-1436 du 24 novembre 2009 pénitentiaire - > Cons. Const, n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016, *Section française de l'Observatoire international des prisons [Permis de visite et autorisation de téléphoner durant la détention provisoire*] ; auditions de la Ligue des droits de l'homme et de la Quadrature du Net de lors de la loi n° 2015-912 du 24 juillet 2015 relative au renseignement - > Cons. Const., n° 2017-648 QPC du 4 août 2017 *La Quadrature du Net et autres [Accès administratif en temps réel aux données de connexion]* (intervenant La ligue des droits de l'homme).

[713] L'abrogation immédiate du délit de harcèlement sexuel a contraint le législateur à intervenir sans délai et constitue à cet égard un exemple topique (Cons. Const., n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, *M. Gérard D. [Définition du délit de harcèlement sexuel]* ; Loi n° 2012-954 du 6 août 2012 relative au harcèlement sexuel, *J.O.R.F.,* n° 0182 du 7 août 2012, p. 12921).

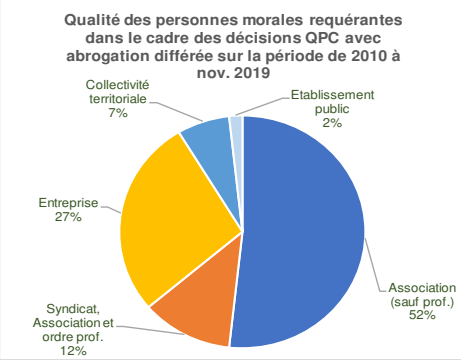
[714] Parmi lesquelles 8 décisions non exécutées, sachant que si elles supposent par principe l'intervention du législateur, les décisions QPC d'abrogation différée présentent cependant un caractère variablement injonctif, laissant pour certaines l'opportunité au législateur d'intervenir. Le Conseil constitutionnel se contente dans ce cas de reporter à une date ultérieure les effets de la déclaration d'inconstitutionnalité « afin de permettre au législateur « d'apprécier les suites qu'il convient de donner à cette déclaration d'inconstitutionnalité ». Sur ce point, voir BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, Paris : LGDJ Lextenso, 746 p., p. 337 et s.

(Cons. Const., n° 2011-205 QPC du 9 déc. 2011, *M. Patelise F. [Nouvelle Calédonie : rupture du contrat de travail d'un salarié protégé]* ; Cons. Const., n° 2014-387 QPC du 4 avril 2014, *M. Jacques J [Visites domiciliaires, perquisitions et saisies dans les lieux de travail]* ; Cons. Const., n° 2014-395 QPC du 7 mai 2014, *Fédération environnement durable et autres [Schéma régional du climat, de l'air et de l'énergie - Schéma régional éolien*] ; Cons. Const., n° 2014-400 QPC du 6 juin 2014, *Société Orange SA [Frais engagés pour la constitution des garanties de recouvrement des impôts contestés*] ; Cons. Const., n° 2014-413 QPC du 19 septembre 2014, *Société PV-CP Distribution [Plafonnement de la cotisation économique territoriale en fonction de la valeur ajoutée]* ; Cons. Const., n° 2014-417 QPC du 19 septembre 2014, *M. Alexis K. et autre*

Concernant le profil des requérants, nous constatons que la majorité des QPC, dans le cadre des décisions de non-conformité à effet différé, sont portées par des personnes physiques (71 %), et, de manière plus subsidiaire, par des associations (sauf professionnelles et politiques) (15 %) (tableau n° 5), qui constituent la grande majorité des personnes morales requérantes (Graphique n° 3). Ce n'est pas le cas des tierces-interventions qui, tout comme les contributions extérieures, sont majoritairement le fait de personnes morales, à savoir principalement des entreprises (49.3 %) puis des associations (sauf professionnelles) (29.6 %) (Tableau n° 7 et Graphique n° 4). Ce sont donc les entreprises qui, dans une proportion importante, s'emparent de la voie des interventions, confortant l'instrumentalisation de la QPC par les acteurs économiques[716] ; une instrumentalisation qui peut se justifier au regard de leur absence en amont dans la production législative (auditions, contributions extérieures). S'il apparaît clairement que le prétoire du Conseil constitutionnel s'est naturellement ouvert suite à la création de la QPC comme nouvelle voie de recours pour les personnes physiques, les personnes morales occupent également une place de choix dans le contentieux de la QPC, à travers, notamment, les tierces interventions.

	En nombre	En % rapporté au nombre total de requérants
Association (sauf professionnelle et politique/partisane)	30	15 %
Syndicats, association professionnelle, ordre professionnel	7	3,5 %
Entreprise (publique, privée dont coopérative et GIE)	16	8 %
Collectivité territoriale et groupement de collectivités territoriales	4	2 %
Établissement public	1	0,5 %
Personne Physique	141	71 %
Total	**199**	**100 %**

Tableau n° 5 : Qualité des parties requérantes par catégorie dans le cadre des décisions QPC avec abrogation différée sur la période de mars 2010 à nov. 2019



Graphique n° 3 : Qualité des personnes morales requérantes dans le cadre des décisions QPC avec abrogation différée sur la période de 2010 à novembre 2019

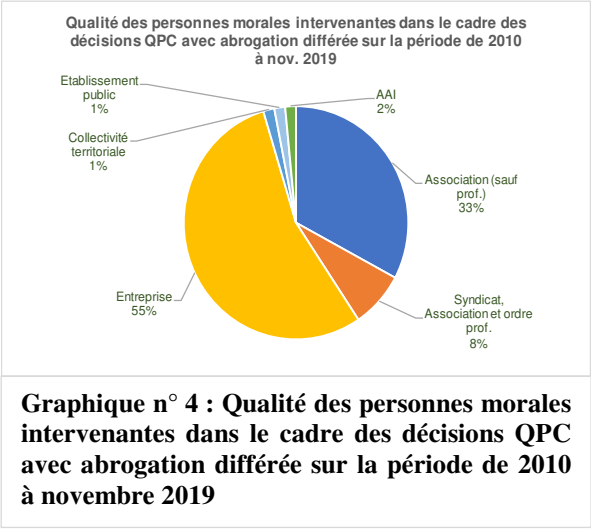
[Contribution prévue par l'article 1613 bis A du code général des impôts] ; Cons. Const., n° 2017-677 QPC du 1er décembre 2017, *Ligue des droits de l'homme [Contrôles d'identité, fouilles de bagages et visites de véhicules dans le cadre de l'état d'urgence]*).

[715] Dont 6 décisions en attente qui n'ont pas été comptabilisées dans le calcul de ce pourcentage (Cons. Const., n° 2019-770 QPC du 29 mars 2019, *M. Chamsoudine C. [Lecture donnée aux jurés par le président de la cour d'assises avant le vote sur l'application de la peine]* ; Cons. Const., n° 2019-773 QPC du 5 avril 2019, *Société Uber B.V. et autre [Frais irrépétibles devant les juridictions pénales II]* ; Cons. Const., n° 2019-786 QPC du 24 mai 2019, *Association Sea Shepherd [Délai entre la citation et la comparution devant un tribunal correctionnel en matière d'infractions de presse]* ; Cons. Const., n° 2019-799/800 QPC du 6 septembre 2019, *Mme Alaitz A. et autre [Conditions de la libération conditionnelle pour les étrangers condamnés pour terrorisme]* ; Cons. Const., n° 2019-805 QPC du 27 septembre 2019, *Union de défense active des forains et autres [Obligation d'accueil des gens du voyage et interdiction du stationnement des résidences mobiles]* ; Cons. Const., n° 2019-815 QPC du 29 novembre 2019, *Mme Carole L. [Révocation du sursis à exécution d'une sanction disciplinaire]).*

[716] Cf. HENNETTE VAUCHEZ (S.), « « …les droits et libertés que la Constitution garantit » : *quiproquo* sur la QPC ? », *La Revue des droits de l'homme*, En ligne], 10 | 2016, mis en ligne le 11 juillet 2016, 20 p. (consulté le 13 janvier 2019. URL : http://journals.openedition.org/revdh/2481 ; DOI : 10.4000/revdh.2481).

Décision QPC avec abrogation différée	*En nombre*	*En % rapporté au nombre total de décisions QPC avec abrogation différée*
Sans tierces-interventions	58	72,5 %
Avec tierces-interventions	22	27,5 %
Total	**80**	**100 %**

Tableau 6 : Nombre de décisions QPC avec abrogation différée ayant fait l'objet de tierces-interventions sur la période de mars 2010 à nov. 2019



Graphique n° 4 : Qualité des personnes morales intervenantes dans le cadre des décisions QPC avec abrogation différée sur la période de 2010 à novembre 2019

	En nombre	*En % rapporté au nombre total d'intervenants*
Association (sauf professionnelle et politique/partisane)	21	29,6 %
Syndicats, association professionnelle, ordre professionnel	5	7 %
Entreprise (publique, privée dont coopérative et GIE)	35	49,3 %
Collectivité territoriale et groupement de collectivités territoriales	1	1,4 %
Établissement public	1	1,4 %
Autorité (AAI) ou Commission administrative indépendante	1	1,4 %
Personne Physique	7	9,9 %
Total	**71**	**100 %**

Tableau 7 : Qualité des parties intervenantes par catégorie dans le cadre des décisions QPC avec abrogation différée sur la période de mars 2010 à nov. 2019

2.2 Le justiciable peut intervenir au processus législatif subséquent

Au-delà de l'intervention législative qu'il peut susciter à travers la QPC, le justiciable peut également prendre part de manière positive à l'élaboration de la nouvelle loi. En effet, il peut être amené à intervenir dans le processus législatif ouvert par la décision QPC d'abrogation différée, soit en étant auditionné au cours des débats parlementaires, soit en contribuant à la saisine parlementaire lors du contrôle *a priori* de constitutionnalité de la loi[717].

[717] D'un point de vue méthodologique, ce sont deux éléments tangibles et formels, dont nous pouvions facilement avoir accès, bien qu'ils soient perfectibles et relatifs dans la mesure où, d'une part, les listes des personnes entendues dans les rapports législatifs ne sont pas automatiquement publiées et n'ont aucun caractère d'obligatoriété, et que, d'autre part, les listes des contributions extérieures ne sont publiées quant à elle sur le site internet du Conseil constitutionnel que depuis 2017 (notre étude n'ayant donc pu porter que sur un corpus restreint à trois années de contentieux *a priori*). Si une mise en ordre statistique ne peut prétendre dans ces conditions être réellement probante, elle peut néanmoins révéler certaines tendances.

Sur le plan méthodologique, il convient au préalable de préciser que nous avons ici écarté de notre champ d'étude les déclarations d'inconstitutionnalité à effet différé pour lesquelles le législateur n'a pas souhaité remédier[718], et celles en attente d'exécution[719], ainsi que celles qui ont été répondues par la voie d'une ordonnance, dérogeant *de facto* à la procédure législative ordinaire[720].

Sur cette base, nous notons que 22 % des décisions QPC d'inconstitutionnalité à effet différé initiées par un requérant personne morale ont suscité en aval une intervention législative au cours de laquelle ledit justiciable requérant a été auditionné[721], ce qui équivaut à 15 % des lois prises à la suite d'une déclaration d'inconstitutionnalité avec abrogation différée provoquée par un requérant personne morale, sachant qu'une même loi peut répondre à plusieurs décisions (tableau n° 8)[722]. Nous relevons également que 41 % des décisions QPC d'inconstitutionnalité à effet différé ayant fait l'objet d'une tierce intervention ont conduit en aval à une intervention législative au cours de laquelle ledit justiciable intervenant a été auditionné[723], soit 40 % des lois prises à la suite d'une déclaration d'inconstitutionnalité avec abrogation différée ayant suscité au moins une tierce intervention (tableau n° 9)[724]. La QPC permet donc, dans une certaine mesure, de faire participer le justiciable au processus législatif subséquent.

---

[718] Cf. B.2. 2.1

[719] *Idem*

[720] Cons. Const., n° 2011-182 QPC du 14 octobre 2011, *M. Pierre T [Servitude administrative de passage et d'aménagement en matière de lutte contre l'incendie]* (Article (V) de l'ordonnance n° 2012-92 du 26 janvier 2012 relative à la partie législative du code forestier) ; Cons. Const., n° 2012-269 QPC du 27 juillet 2012, *Union Départementale pour la Sauvegarde de la Vie, de la Nature et de l'Environnement et autres [Dérogations aux mesures de préservation du patrimoine biologique et principe de participation du public]* (Article 5 de l'ordonnance n° 2013-714 du 5 août 2013 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement) ; Cons. Const., n° 2017-688 QPC du 2 février 2018, *M. Axel N. [Saisine d'office de l'agence française de lutte contre le dopage et réformation des sanctions disciplinaires prononcées par les fédérations sportives]* (Article 4 de l'ordonnance n° 2018-603 du 11 juillet 2018 relative à la procédure disciplinaire devant l'Agence française de lutte contre le dopage).
A également été exclue car visant l'autorité administrative, la décision n° 2011-192 QPC du 10 novembre 2011, *Mme Ekaterina B. et autres* [Secret défense] (Arrêté du 30 nov. 2011 portant abrogation de l'arrêté du 21 juin 2010 portant décision de classification de lieux, arrêté du 30 nov. 2011 modifiant l'arrêté du 21 juin 2010 fixant en application de l'article R. 2311-9-1 du code de la défense la liste des lieux abritant des éléments couverts par le secret de la défense nationale, décret n° 2011-1691 du 30 nov. 2011 portant abrogation de dispositions du code de la défense et décret n° 2011-1692 du 30 nov. 2011 relatif à l'entrée en vigueur d'arrêtés).

[721] Cette statistique a été obtenue de la manière suivante : (6 décisions QPC d'inconstitutionnalité à effet différé initiées par un requérant personne morale ont suscité en aval une intervention législative au cours de laquelle ledit justiciable requérant a été auditionné / 27 décisions QPC d'inconstitutionnalité à effet différé déclenchées par un requérant personne morale et ayant conduit à une intervention législative) × 100 = 22% des décisions.

[722] Cette statistique a été obtenue de la manière suivante : (3 lois prises à la suite d'une déclaration d'inconstitutionnalité avec abrogation différée, dont la QPC a été provoquée par un requérant personne morale, et dans le cadre desquelles ledit justiciable requérant a été auditionné / 20 lois en exécution d'une déclaration d'inconstitutionnalité à effet différé et dont la QPC a été provoquée par un requérant personne morale) × 100 = 15% des lois.

[723] Cette statistique a été obtenue de la manière suivante : (7 décisions QPC d'inconstitutionnalité à effet différé ayant suscité l'intervention d'au moins un tiers ont conduit en aval à une intervention législative au cours de laquelle ledit justiciable intervenant a été auditionné / 17 décisions QPC d'inconstitutionnalité à effet différé ayant fait l'objet d'au moins une tierce-intervention et ayant conduit en aval à une intervention législative) × 100 = 41% des décisions.

[724] Cette statistique a été obtenue de la manière suivante : (6 lois prises à la suite d'une déclaration d'inconstitutionnalité avec abrogation différée ayant suscité au moins une tierce-intervention et dans le cadre desquelles ledit justiciable intervenant a été auditionné /15 lois en exécution d'une déclaration d'inconstitutionnalité à effet différé et dont la QPC a déclenché l'intervention de tiers) × 100 = 40% des lois.

Décisions QPC d'inconstitutionnalité à effet différé	Identité du ou des demandeur (s)	Nouvelles dispositions législatives correctives	Personne (s) requérante (s) auditionnée (s)
Décision n° 2011-183/184 QPC du 14 octobre 2011 [Projets de nomenclature et de prescriptions générales relatives aux installations classées pour la protection de l'environnement]	Association France Nature Environnement	**Loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement (spéc. art. 2 et 5)**	M. Raymond Léost, secrétaire national et Mme Morgane Piederrière, chargé des relations institutionnelles et du suivi législatif de France Nature Environnement (Sénat, Commission du développement durable, 1ère lect., 23 oct. 2012 et A.N., Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, 1ère lect.)
Décision n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012 [Dispositions relatives aux soins psychiatriques sans consentement]	Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie	**Loi n° 2013-869 du 27 septembre 2013 modifiant certaines dispositions issues de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge (spéc. art. 4 et 10)**	M. André Bitton, président du Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie (CRPA) (Sénat, Commission des affaires sociales, 1ère lect. et A.N., Commission des affaires sociales, 1ère lect.)
Décision n° 2012-262 QPC du 13 juillet 2012 [Projets de règles et prescriptions techniques applicables aux installations classées pour la protection de l'environnement soumises à autorisation].	Association France Nature Environnement	**Art. 2 de la loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement**	M. Raymond Léost, secrétaire national et Mme Morgane Piederrière, chargé des relations institutionnelles et du suivi législatif de France Nature Environnement (Sénat, Commission du développement durable, 1ère lect., 23 oct. 2012 et A.N., Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, 1ère lect.)
Décision n° 2012-282 QPC du 23 novembre 2012 [Autorisation d'installation de bâches publicitaires et autres dispositifs de publicité]	Association France Nature Environnement	**Art. 2 de la loi n° 2012-1460 du 27 décembre 2012 relative à la mise en œuvre du principe de participation du public défini à l'article 7 de la Charte de l'environnement**	M. Raymond Léost, secrétaire national et Mme Morgane Piederrière, chargé des relations institutionnelles et du suivi législatif de France Nature Environnement (Sénat, Commission du développement durable, 1ère lect., 23 oct. 2012 et A.N., Commission du développement durable et de l'aménagement du territoire, 1ère lect.)
Décision n° 2016-590 QPC du 21 octobre 2016 [Surveillance et contrôle des transmissions empruntant la voie hertzienne]	La Quadrature du Net et autres ((French Data Network, Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs et igwan.net)	**Article 15 de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme**	M. Arthur Messaud, membre du réseau, chargé d'analyse juridique et politique à la Quadrature du net (A.N., Commissions des lois, 1ère lect.)
Décision n° 2017-648 QPC du 4 août 2017 [Accès administratif en temps réel aux données de connexion]	La Quadrature du Net et autres ((French Data Network, Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs)	**Article 15 de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme**	M. Arthur Messaud, membre du réseau, chargé d'analyse juridique et politique à la Quadrature du net (A.N., Commissions des lois, 1ère lect.)

Tableau n° 8 : Liste des personnes requérantes auditionnées dans le cadre d'un processus législatif faisant suite à une décision d'inconstitutionnalité à effet différé portée par un requérant personne morale

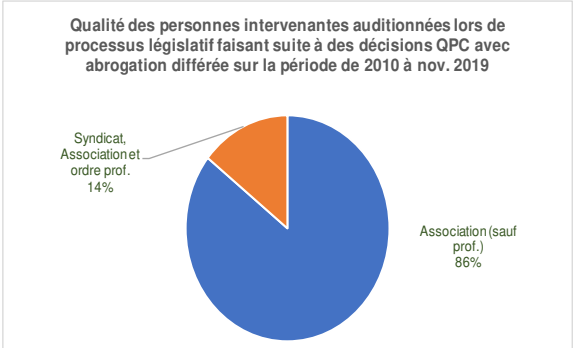
Décisions QPC d'inconstitutionnalité à effet différé	Identité de (s) intervenant (s)	Nouvelles dispositions législatives correctives	Personne (s) intervenante (s) auditionnée (s)
Décision n° 2010-71 QPC du 26 novembre 2010 [Hospitalisation sans consentement]	Groupe Information Asiles	**Article 1er III de la loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des personnes faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge**	M. Antoine Dubuisson, président, Mme Corinne Vaillant, avocate et de M. Thierry Jouanique, trésorier du Groupe Information Asiles (GIA) (A.N. Commission des affaires sociales, 1ère lect.) ; ainsi que Philippe Le Clerre (GIA) (Sénat, Commission des affaires sociales, 1ère lect.)
Décision n° 2011-135/140 QPC du 9 juin 2011 [Hospitalisation d'office]	Groupe Information Asiles	**Loi n° 2011-803 du 5 juillet 2011 relative aux droits et à la protection des pers. faisant l'objet de soins psychiatriques et aux modalités de leur prise en charge (spéc. art. 1er III et 4)**	M. Antoine Dubuisson, président, Mme Corinne Vaillant, avocate et de M. Thierry Jouanique, trésorier du Groupe Information Asiles (GIA) (A.N. Commission des affaires sociales, 1ère lect.) ; ainsi que Philippe Le Clerre (GIA) (Sénat, Commission des affaires sociales, 1ère lect.)
Décision n° 2015-500 QPC du 27 novembre 2015 [Contestation et prise en charge des frais d'une expertise décidée par le CHSCT]	Auchan, manufacture des pneumatiques Michelin, Confédération général du travail Force ouvrière	**Article 31 de la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels**	Auditions des organisations représentatives des salariés (dont Force Ouvrière) (AN. et Sénat, 1ère lect.)
Décision n° 2016-600 QPC du 2 décembre 2016 [Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence III]	Les associations La Ligue des droits de l'Homme, La Quadrature du Net, French Data Network et Fédération des fournisseurs d'accès à Internet associatifs	**Article 38 de la loi n° 2017-258 du 28 février 2017 relative à la sécurité publique**	Contribution écrite de la Ligue des droits de l'homme adressé à la Commission des lois du Sénat en 1ère lecture.
Décision n° 2017-648 QPC du 4 août 2017 [Accès administratif en temps réel aux données de connexion]	La ligue des droits de l'homme	**Article 15 de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme**	M. Arié Alimi, membre du réseau, avocat, membre du comité central de la Ligue des droits de l'homme (A.N., Commission des lois, 1ère lect.)
Décision n° 2017-674 QPC du 30 novembre 2017 [Assignation à résidence de l'étranger faisant l'objet d'une interdiction du territoire ou d'un arrêté d'expulsion]	L'association GISTI et la Ligue des droits de l'Homme	**Article 4 de la loi n° 2018-187 du 20 mars 2018 permettant une bonne application du régime d'asile européen**	Mme Mylène Stambouli, coresponsable du groupe de travail « étrangers et immigrés » (Sénat, Commission des lois, 1ère lect.)
Décision n° 2018-717/718 QPC du 6 juillet 2018 [Délit d'aide à l'entrée, à la circulation ou au séjour irréguliers d'un étranger]	MM. Théo B. et Bastien S. ; la Ligue des droits de l'Homme ; l'association SOS Soutien ô sans papiers ; la Cimade et onze autres parties intervenantes	**Article 38 de la loi n° 2018-778 du 10 septembre 2018 pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie**	M. Gérard Sadik, La Cimade et Mme Odile Lugand, Ligue des droits de l'homme (A.N., Commission des lois, 1ère lect.) ; Mme Maryse Boulard, chargée du soutien et des actions juridiques en rétention de La Cimade et M. Gérard Sadik, responsable des questions asile de La Cimade, ainsi que Mme Françoise Dumont, présidente d'honneur de la Ligue des droits de l'homme (Sénat, Commission des lois, 1ère lect.)

Tableau n° 9 : Liste des personnes intervenantes auditionnées dans le cadre d'un processus législatif faisant suite à une décision d'inconstitutionnalité à effet différé ayant fait l'objet d'au moins une tierce intervention

Quant au profil des justiciables auditionnés, nous observons que sont systématiquement écartées de toute audition parlementaire les personnes physiques (c'est d'ailleurs la raison pour laquelle nous ne les avons pas inclus dans la présentation de notre dernier bilan statistique), ainsi que les entreprises, qui représentent des intérêts particuliers ou catégoriels. Aussi les auditions ont-elles uniquement concerné des justiciables dits « institutionnels », en l'occurrence des associations et des syndicats ou ordres professionnels (cf. graphiques n° 5 et 6). Chaque acteur, dans leur domaine respectif, ne bénéficie donc pas des mêmes visibilité et légitimité sur la scène politique et si la QPC peut être un moyen d'action pour conquérir, dans l'espace délibératif politique, une nouvelle position, cela semble rester tributaire de la qualité du justiciable.

Toutefois, lorsque le justiciable n'a pas été auditionné, il a pu profiter, lorsque l'occasion s'est présentée, d'une saisine parlementaire pour adresser au Conseil constitutionnel une contribution extérieure[725].

Graphique n° 5 : Qualité des personnes requérantes auditionnées lors de processus législatif faisant suite à des décisions QPC avec abrogation différée sur la période de 2010 à novembre 2019



Graphique n° 6 : Qualité des personnes intervenantes auditionnées lors de processus législatif faisant suite à des décisions QPC avec abrogation différée sur la période de 2010 à novembre 2019

Remarques conclusives:

Bien qu'elles fassent participer le justiciable-citoyen au processus législatif, les voies d'action préalables, que constituent en l'occurrence les auditions parlementaires et les contributions extérieures, sont sollicitées exclusivement par le Parlement (d'où l'importance pour les acteurs de la QPC de développer en amont un lobbying). Il en est de même pour le mécanisme de la QPC, qui, une fois déclenché, échappe en partie aux justiciables[726]. Toutefois, même si

[725] Cf. Cons. Const., n° 2017-691 QPC du 16 février 2018, *M. Farouk B. [Mesure administrative d'assignation à résidence aux fins de lutte contre le terrorisme]* (intervenant ligue des droits de l'homme) et Cons. Const., n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre [Mesures administratives de lutte contre le terrorisme]* (requérant ligue des droits de l'homme) - > Articles 65 et 66 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (Décision du Conseil constitutionnel n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice* (observations de La ligue des droits de l'homme) ; Cons. Const., n° 2018-715 QPC du 22 juin 2018, Section française de l'Observatoire international des prisons [Restrictions des communications des personnes détenues] (requérant Section française de l'Observatoire international des prisons) - > Articles 65 de la loi n° 2019-222 du 23 mars 2019 de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice (Décision du Conseil constitutionnel n° 2019-778 DC du 21 mars 2019, *Loi de programmation 2018-2022 et de réforme pour la justice* (observations de la Section française de l'Observatoire international des prisons).

[726] L'accès à la QPC est effectivement subordonné par les conditions de recevabilité et l'exercice du filtrage, son objet demeure également limité aux droits et libertés, et la maitrise du contrôle est entre les mains du juge.

le « canal de participation » qu'elle propose échappe aux justiciables, la question prioritaire de constitutionnalité ouvre une fenêtre d'action par laquelle certains d'entre eux se hissent pour faire valoir jusqu'au cœur du processus décisionnel normatif leurs prétentions. La QPC est ainsi un moyen stratégique cumulatif à d'autres voies d'action pour certains justiciables qui disposent des ressources nécessaires et du crédit suffisant dans l'espace politique. Au demeurant, s'il convient de ne pas céder à une image trop idéalisée de l'impact de la QPC, celle-ci permet néanmoins à certains justiciables, par l'effet d'une stratégie globale de contestation continue de la loi, d'enfourcher une fonction « d'entrepreneur législatif »[727], et de participer autrement dit à l'entreprise législative.

[727] ROUSSEAU (D.) (dir.), *La démocratie continue, Actes du colloque de Montpellier, 2-4 avril 1992, organisé par le CERCOP*, *op. cit.,* p. 17.

Section 2 : *QPC et nouvelles stratégies contentieuses : Citius, tardius, fortius*[728]

Par Manuel GROS[729]

Le détournement de question prioritaire de constitutionnalité par les justiciables eux – mêmes avait déjà fait l'objet, pour la période « d'essai » de la QPC (2008 -2012) d'un commentaire[730].

La généralisation de ce « détournement » sur les dernières années a conféré une sorte de légitimité à ce qu'il convient d'appeler désormais, de la part des justiciables, de la stratégie contentieuse.

En effet, indépendamment de la pratique du non-renvoi, que les juridictions suprêmes pouvaient pratiquer d'une certaine manière comme une sorte de détournement de QPC, par interprétation de la loi au regard de la constitution, cette interprétation étant telle qu'elle justifie le non-renvoi au Conseil constitutionnel, en qualifiant la QPC comme non revêtue de caractère sérieux, il n'y a de QPC que si quelqu'un la pose, par définition.

Le mémoire en QPC est donc exclusivement le fait des parties.

Dans ces conditions l'on doit considérer le justiciable comme exclusivement à l'origine du détournement de question prioritaire de constitutionnalité ?

La QPC, originellement perçue comme un moyen supplétif et abstrait de protection des règles constitutionnelles, sans doute appropriées par le Conseil d'État et la Cour de cassation comme une sorte d'office réservé, se révèle, après dix années d'expérience, comme participant même des stratégies contentieuses.

De ce fait, s'agissant de ces stratégies nouvelles, en matière de QPC, le justiciable… c'est l'avocat, ou à tout le moins le juriste praticien de la procédure. Sauf exception la spécificité des parties (l'État défendeur mis à part) importera peu : personnes physiques ou morales, associatives ou commerciales, publiques ou privées pourront avoir intérêt, sur la proposition de leur « conseil » d'utiliser, lors d'une instance, la QPC dans un rôle particulier.

Se pose en effet la question de la motivation du « requérant » en question prioritaire de constitutionnalité, qui verrait en celle-ci, non un moyen abstrait de contrôle de constitutionnalité de la loi, ce dont il ne se préoccupe guère, mais un mode de résolution efficiente de l'instance dont il a la charge ou à tout le moins un moyen de servir sa cause au sens large.

---

[728] Plus vite, plus lentement, plus fort, trilogie en hommage au « *Citius, Altius, Fortius* » qui signifie « plus vite, plus haut, plus fort », devise proposée par le Baron Pierre de Coubertin à la création du comité international olympique en 1894 à la Sorbonne.

[729] Manuel GROS, Professeur émérite, CRDP-ERDP (EA n° 4487) Université de Lille.

[730] En ce sens : GROS (M.), « La production d'un quasi-avis contentieux au bénéfice du justiciable », in CARTIER (E.) (dir.), *La QPC, le procès et ses juges, L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Dalloz, 2013.

La QPC aurait permis aussi – et pourquoi pas- la mise en œuvre par les parties au sens large de nouvelles stratégies contentieuses.

On pourrait y voir plusieurs motivations complémentaires : à l'accélération de l'accès au juge suprême et celle plus fondamentale d'une sorte d'avis contentieux provoqués par le justiciable lui-même pour « aller plus vite » (*Citius* (A.)), s'est ajoutée la généralisation, notamment en contentieux administratif de la QPC « dilatoire », pour « aller plus lentement » (*Tardius* (B.)) et aussi d'une certaine manière « aller plus loin » c'est-à-dire plus « fort » que la simple recherche de l'inconstitutionnalité (*Fortius* (C.)).

A) Citius *: « aller plus vite »*

Nous avions déjà proposé ce « détournement » de QPC lors d'une étude précédente. Il reste d'actualité.

1. La question prioritaire de constitutionnalité est un moyen d'accélérer l'accès au juge suprême.

Paradoxalement, la question prioritaire de constitutionnalité a pour premier avantage une relative rapidité : par rapport à une procédure de première instance (1 à 5 ans[731]), une procédure en appel (1 à 2 ans) une procédure en cassation (1 à 4 ans) et *a fortiori* un renvoi préjudiciel devant la CJUE, dans le cadre d'une exception d'inconventionnalité (5 à 10 ans), la question prioritaire de constitutionnalité est incontestablement très rapide, puisque de l'ordre de quelques mois.

Bien menée, c'est-à-dire bien argumentée, elle a des chances sérieuses d'arriver ainsi assez vite devant le Conseil d'État, en tous les cas bien plus vite que dans le cadre du double degré de juridiction ordinaire pour atteindre la Haute Assemblée.

À titre d'exemple, l'affaire de Moyeuvre Grande[732], mettant en cause les dispositions de l'article 95 du code minier, ainsi que celle de l'article 75-3 du même code, en matière d'indemnisation en cas de sinistre minier, avaient fait l'objet d'une première requête en 2001, puis d'un jugement du tribunal administratif de Strasbourg en date du 10 juillet 2003, suivi d'un arrêt de la cour administrative d'appel de Nancy du 17 octobre 2005, pour aboutir à un arrêt décisif du Conseil d'État en date du 17 juillet 2009, c'est-à-dire après 8 ans de procédure interne, sans parler des trois années supplémentaires de procédure devant la cour européenne des droits de l'homme[733].

En revanche, dans l'affaire « Association Moselle après mines Moselle Est (AMME) » la question de la constitutionnalité des articles 91 et 92 du même code minier, en matière d'obligation de remise en état par l'exploitant, ont fait l'objet d'une question prioritaire de

[731] Certes les délais officiels moyens sont plus courts (pour exemple, le Tribunal Administratif de Lille a jugé, par exemple, en 2011, 7530 dossiers et le délai prévisible moyen de jugement pour cette même année s'élève à 10 mois et 23 jours, et s'agissant de la Cour Administrative d'Appel, 1793 dossiers ont été jugés en 2011 et le délai prévisible moyen de jugement est de 9 mois et 29 jours), mais il s'agit de moyennes, incluant des dossiers plus courts, mais aussi plus…longs.

[732] GROS (M.), « Droit minier : de l'expropriation pour cause d'économie publique ? », *JCP A*, n° 47, 16 novembre 2009, 2274.

[733] CrEDH, 27 octobre 2011, *Becker et Soliani/ France*, req. n° 6773/10 (décision de rejet).

constitutionnalité par ordonnance du 20 janvier 2011 et d'une décision du Conseil d'État du 15 avril 2011[734], c'est-à-dire en moins de trois mois.

Même si les deux affaires n'étaient pas identiques, elles mettaient en cause les rapports entre des dispositions du code minier issues de la loi du 30 mars 1999 portant réforme du code minier, et des dispositions supra législatives résultant d'un certain nombre de principes fondamentaux, y compris internationaux (première affaire) ou encore des dispositions de la charte constitutionnelle de l'environnement (deuxième affaire).

En d'autres termes, et ce quel que soit son résultat au niveau du Conseil d'État, la question prioritaire de constitutionnalité permet d'accéder en quelques mois - même pour un acte réglementaire ne relevant pas de la compétence de premier et dernier ressort du Conseil d'État- à la juridiction suprême, alors que l'épuisement des voies internes, pour le même accès, suppose de longues années.

2. La question prioritaire de constitutionnalité, avec la complicité du juge suprême, est un moyen rapide d'interprétation de la loi, même en cas de rejet de la question :

Au-delà de l'obtention d'un dernier transfert devant le Conseil constitutionnel pour obtenir un examen achevé de la question prioritaire de constitutionnalité, le justiciable pourra sans doute utiliser l'interprétation du Conseil d'État, en transfert comme en rejet, pour le fond de son litige.

L'exemple de la décision « AMME » précitée est significatif.

L'objet de l'objectif de l'association requérante était de faire reconnaître par le juge de l'exploitant minier, c'est-à-dire le juge administratif, les carences de l'exploitant minier au regard des principes environnementaux, notamment des principes de prévention (article 3 de la charte sur l'environnement), de précaution (article 5) et de pollueur payeur, appelé aujourd'hui principe de réparation (article 4), ainsi d'ailleurs que du principe d'égalité des collectivités territoriales devant les charges publiques notamment en cas de transferts desdites charge par l'État à ces dernières (article 72 de la constitution).

Plus précisément, cet objectif procédural était de contredire l'interprétation de l'exploitant minier (autrefois charbonnages de France, aujourd'hui l'État en tant qu'ayant droit) sur la non-soumission, du fait d'un code spécial, le code minier, de cet exploitant minier aux obligations découlant des principes environnementaux et constitutionnels précités, faute d'être contenus dans ledit code.
En d'autres termes, pour prendre l'exemple du principe de précaution, le code minier ne connaissant pas le mot « précaution », l'exploitant minier de ce fait considérait n'y être pas soumis dans la mesure où il appliquait, dans ses remises en état, sanctionnées par des arrêtés préfectoraux, les seules exigences littérales dudit code minier.

Il était donc impératif pour l'association requérante de faire admettre que les dispositions du code minier devaient être mises en rapport avec celle de la charte constitutionnelle pour intégrer l'obligation de respect du principe de précaution, pour reprendre le seul exemple de ce dernier principe.

[734] CE, 15 avril 2001, *Association après mine Moselle-est*, n° 346042.

Naturellement cette question du respect de ces obligations par l'exploitant relève du juge du fond et ne pouvait être posée au Conseil d'État qu'après épuisement du processus de double juridiction.

Mais en posant, comme en l'espèce, la question de la conformité de l'article 91 du code minier, qui fixe les conditions de remise en état, aux dispositions constitutionnelles contenues dans la charte de l'environnement comme dans le texte même de la constitution, le requérant posait en fait aussi au juge de la question prioritaire de constitutionnalité, celle de la soumission au nom de l'exploitant minier au principe de précaution et aux autres principes.

De fait, dans la décision du 15 avril 2011[735], le Conseil d'État, tout en rejetant et en décidant de ne pas transférer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée, interprétait néanmoins le code minier au regard des obligations constitutionnelles.

En jugeant que « *l'ASSOCIATION APRES-MINES MOSELLE-EST soutient que les dispositions citées ci-dessus de l'article 91 du code minier méconnaissent les principes de prévention et de contribution à la réparation des dommages causés à l'environnement définis par les articles 3 et 4 de la Charte de l'environnement ainsi que le principe de précaution défini par l'article 5 de cette charte ; que toutefois, l'article 91 du code minier dispose que lors de l'arrêt de travaux miniers l'autorité administrative prescrit les mesures à exécuter par l'exploitant afin de préserver notamment les caractéristiques essentielles du milieu environnant, de faire cesser les désordres et nuisances de toute nature engendrés par ses activités et prévenir les risques de survenance de tels désordres ; que ces dispositions imposent à l'exploitant la charge de faire cesser les dommages causés à l'environnement par les activités minières après leur arrêt ; qu'elles visent également à prévenir les dommages que pourraient ultérieurement causer les concessions minières mises à l'arrêt ; qu'en outre, l'article 93 du code minier prévoit que l'État est responsable, après la fin de validité du titre minier, de la surveillance et de la prévention des risques susceptibles de mettre en cause la sécurité des biens ou des personnes identifiés lors de l'arrêt des travaux et les dispositions contestées n'ont aucunement pour effet d'imposer une charge aux collectivités territoriales ni d'introduire une rupture d'égalité entre ces dernières ; que, par suite, la question soulevée, qui n'est pas nouvelle, ne présente pas un caractère sérieux* », le Conseil d'État répond en fait à la question par l'affirmative, puisqu'il examine précisément les obligations fixées par le code minier et les considère comme conforme aux articles 3,4 et 5 de la Charte constitutionnelle et à l'article 72 de la constitution.

Pour ce qui regarde la procédure au fond, il était donc facile après cette décision, pour l'association requérante, de développer devant la cour administrative d'appel le fait que puisque le Conseil d'État reconnaissait que les articles 91 et suivants du code minier satisfont aux principes de précaution au principe de prévention et au principe de réparation, dans la mesure où l'exploitant doit respecter cet article, il doit aussi respecter les obligations qui en découlent.

Et il était alors beaucoup plus aisé devant le juge du fond, pour l'association requérante d'examiner la remise en état effectivement opérée, cette fois à la loupe des principes de prévention, de précaution et de réparation.[736]

---

[735] Précitée.

[736] La Cour administrative d'appel de Nancy a finalement rejeté au fond les recours de l'AMME, mais en examinant les exigences du code minier comme incluant les principes environnementaux dont le défaut était

Le requérant, par la question prioritaire de constitutionnalité, avait ainsi fait l'économie de nombreuses années de procédure pour avoir une position de principe - on pourrait presque dire un arrêt de règlement si l'expression était utilisable -sur une question relevant manifestement de la juridiction suprême de l'ordre administratif.

Nul doute que la décision de non-transfert au Conseil constitutionnel, par sa motivation, avait été perçue comme une grande victoire juridique par l'auteur de la question.

La décision du Conseil d'État du 14 septembre 2011 M. Pierre[737] a initié une sorte de généralisation de l'interprétation par QPC. On se souvient qu'à une question posée sur la conformité des dispositions des articles L 123-3-5 et L 123-4 du code rural aux articles 2 et 6 de la charte de l'environnement[738], le Conseil d'État tout en décidant de ne pas renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire soulevée, précisait son interprétation du code rural pour précisément démontrer sa prise en compte des dispositions constitutionnelles invoquées[739].

Cette fonction dénaturée de la QPC a continué à se développer par exemple en matière fiscale. On citera pour exemple le contentieux de la TASCOM (Cf. *infra*).

B) Tardius *: « Aller moins vite ».*

Immédiatement utilisée par les pénalistes, notamment en cas d'élus justiciables, la QPC dilatoire est un aujourd'hui un grand classique de la procédure juridictionnelle.

On citera pour mémoire les célèbres QPC « Chirac » de 2011, où les conseils des co-prévenus de l'ancien chef de l'État avaient fait suspendre la procédure, par transmission à la Cour de cassation le 8 mars 2011, dès le 2ème jour. Le 13 mai 2011, la Cour de cassation avait décidé

---

soulevé dans le cadre de la parenthèse « question prioritaire de constitutionnalité » (CAA Nancy, 15 mars 2012, n° 10NC00961, 10NC00962 et 10NC00992).

[737] CE, 14 septembre 2011, *M. Pierre*, n° 348394.

[738] Les requérants invoquaient que les dispositions précitées méconnaissaient le droit de propriété constitutionnellement garanti, notamment par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789, ainsi que les exigences de préservation et d'amélioration de l'environnement et le principe de conciliation posés aux articles 2 et 6 de la Charte de l'environnement, en ce que, en vertu de l'interprétation constante que leur a donnée la jurisprudence, elles excluaient que des parcelles exploitées selon un mode de culture biologique présentent le caractère de terrains à utilisation spéciale devant, sauf accord contraire, être réattribuées à leurs propriétaires, en ce qu'elles ne permettent pas de qualifier l'exploitation selon un mode biologique de nature de culture pour l'appréciation de l'équivalence en valeur de productivité réelle entre les terres apportées et attribuées et en ce qu'elles n'ont pas envisagé, dans l'hypothèse où un propriétaire recevrait des terres exploitées selon un mode conventionnel en échange d'apport de terres exploitées selon un mode biologique, que ce dernier soit indemnisé.

[739] « *que toutefois, il peut être tenu compte de ce mode d'exploitation et de la valeur culturale spécifique qui en résulte lors du classement des terres que la commission communale d'aménagement foncier, doit, sur le fondement de l'article R. 123-1 du code rural, effectuer à l'intérieur de chaque nature de culture ; que, par ailleurs, dans l'hypothèse où l'équivalence en valeur de productivité réelle n'a pu être obtenue, la commission communale peut décider d'indemniser, par l'attribution d'une soulte en espèces, le propriétaire des terrains apportés dans lesquels sont incorporées des plus-values transitoires, lesquelles peuvent, le cas échéant, résulter des investissements réalisés pour convertir les terres à l'exploitation selon des méthodes biologiques ; qu'enfin, les règles de fond applicables au remembrement imposent de tenir compte des particularités de l'exploitation en agriculture biologique pour apprécier le respect de l'objectif d'amélioration des conditions d'exploitation ; que les opérations d'aménagement foncier agricole se déroulent dans le cadre d'une procédure dont l'ensemble des étapes est placé sous le contrôle du juge ; qu'au regard de l'ensemble de ces garanties, ni le 5°de l'article L. 123-3 ni l'article L. 123-4 ne portent une atteinte excessive au droit de propriété* »

de ne pas renvoyer[740]. Le tribunal correctionnel de Paris avait prévu en mars de se réunir de nouveau le 20 juin, mais très vite un renvoi à l'automne avait été annoncé. On se souvient que Jacques Chirac avait été condamné en décembre 2011 à deux ans d'emprisonnement avec sursis pour détournement de fonds publics, abus de confiance et prise illégale d'intérêts, et n'avait pas fait appel. Les QPC n'avaient fait gagner que quelques mois à l'ancien chef de l'État[741], mais l'on sait qu'en matière politique, le temps est une donnée essentielle.

En tous les cas, la QPC, par son caractère prioritaire et suspensif du procès au fond devient l'arme de la partie qui a intérêt à faire durer le procès. Elle est un moyen de rester « vivant ».

Cette utilisation dilatoire de la QPC s'est élargie à des domaines contentieux autres que le pénal, notamment au contentieux administratif, et pour des motifs divers.

En particulier, on notera que si la QPC ne permet pas réellement, dans l'hypothèse où le procès au fond est voué à l'échec, de « survivre » le temps nécessaire, par exemple pour négocier (1.) elle suffit pour attendre des élections proches (2.)

1. Les délais de la QPC, insuffisants pour pouvoir encore « négocier »

La pratique révèle que la QPC, si elle n'est pas associée à l'exercice des voies de recours traditionnelles, quand celles-ci sont suspensives, ne permet pas à elle seule la poursuite des négociations en vertu de la règle selon laquelle, seuls les vivants peuvent encore négocier.

Un premier exemple urbanistique illustre ce constat.

Un plan local d'urbanisme (PLU) avait été approuvé dans une commune littorale du sud ouest en 2007. En 2009, le Conseil Municipal de la Commune approuvait un nouveau Plan Local d'Urbanisme compromettant sensiblement la valeur d'un gros ensemble immobilier littoral, devenu inconstructible. La société foncière propriétaire engagea concomitamment des négociations et des contestations contentieuses des différents actes administratifs intervenus. Par jugement en date du 2 octobre 2012, le tribunal administratif de Pau avait rejeté la requête en annulation de la délibération d'approbation, jugement confirmé par un arrêt du 21 octobre 2014 de la cour administrative d'appel de Bordeaux. En 2015, deux instances, cette fois en indemnisation, étaient engagées devant le tribunal administratif de Pau : l'une sur le fondement de la responsabilité pour faute de la commune, l'autre sur le fondement de la responsabilité sans faute de celle-ci. Se heurtant à l'évidence à l'interdiction législative de l'idemnisation des servitudes d'urbanisme, le conseil des requérants initia le 3 mars 2015 une QPC.

En l'espèce, les dispositions législatives faisant l'objet de la question prioritaire de constitutionnalité étaient les dispositions de l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme applicable à l'instance en cours (reprises à l'heure actuelle à l'article L. 105-1 du code de l'urbanisme[742]).

---

[740] « *Constatant que n'étaient pas remplies les conditions de nouveauté ou de sérieux exigées par la loi organique, la Cour de cassation a décidé qu'il n'y avait pas lieu au renvoi des questions au Conseil constitutionnel* », (communiqué.)

[741] Il était poursuivi pour deux affaires d'emplois fictifs, distinctes à l'origine mais rassemblées dans un seul et même jugement, et portant sur des faits entre 1990 et 1994. Si Alain Juppé avait été condamné en 2004 (dix ans plus tard) en qualité d'ancien adjoint de Chirac, chargé des finances, et de secrétaire général du RPR, le cas de Jacques Chirac avait été disjoint dans l'attente de la fin de son mandat présidentiel, entraînant un jugement correctionnel près de 17 ans après les faits.

[742] « *N'ouvrent droit à aucune indemnité les servitudes instituées par application du présent code en matière de voirie, d'hygiène et d'esthétique ou pour d'autres objets et concernant, notamment, l'utilisation du sol, la hauteur des constructions, la proportion des surfaces bâties et non bâties dans chaque propriété, l'interdiction*

Dans une décision QPC précédente[743], le Conseil d'État avait considéré que la question portant sur la constitutionnalité des dispositions de l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme ne présentait pas un caractère sérieux, mais en se fondant sur l'existence d'exceptions[744]. La QPC nouvelle, dilatoire on le rappellera, tentait de se justifier en considérant que le Conseil d'État fondait son refus de transmission de la question prioritaire de constitutionnalité sur les exceptions posées au principe de non-indemnisation des servitudes d'urbanisme. Il se fondait sur le fait que le Conseil constitutionnel a jugé « *qu'en posant une question prioritaire de constitutionnalité, tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à cette disposition*[745] ».

Il s'agissait donc de contester l'interprétation jurisprudentielle constante conférée aux dispositions de l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme et non les dispositions en tant que telles, rendant la nouvelle question distincte de celle soumise au Conseil d'État en 2010.

A l'appui de sa QPC « nouvelle », le requérant développait la contrariété au droit de propriété constitutionnellement garanti aux articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 à laquelle renvoie le préambule de la Constitution du 4 octobre 1958, à raison de l'interprétation qui est faite de l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme (aujourd'hui L. 105-1) et qui méconnaît ce droit fondamental, la propriété étant définie à l'article 544 du Code civil comme le droit de jouir et de disposer des choses de la manière la plus absolue, pourvu qu'on n'en fasse pas un usage prohibé par les lois ou par les règlements, en privant de son caractère constructible une parcelle propriété d'une personne privée, la collectivité porte atteinte au droit d'usage et de jouissance de son bien[746].

Pour le cas du refus de toute indemnisation des servitudes d'urbanisme, l'interprétation jurisprudentielle conduisait à autoriser toute servitude d'urbanisme sans aucune contrepartie, à moins d'être dans le cas particulièrement circonscrit de l'atteinte à un droit acquis au sens de la jurisprudence.

---

de construire dans certaines zones et en bordure de certaines voies, la répartition des immeubles entre diverses zones.
Toutefois, une indemnité est due s'il résulte de ces servitudes une atteinte à des droits acquis ou une modification à l'état antérieur des lieux déterminant un dommage direct, matériel et certain ; cette indemnité, à défaut d'accord amiable, est fixée par le tribunal administratif, qui doit tenir compte de la plus-value donnée aux immeubles par la réalisation du plan d'occupation des sols rendu public ou du plan local d'urbanisme approuvé ou du document qui en tient lieu. ».

[743] CE, 16 juillet 2010, n° 339342.

[744] Décision précitée :« *l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme, qui ne pose pas un principe général de non indemnisation des servitudes d'urbanisme mais l'assortit expressément de deux exceptions touchant aux droits acquis par les propriétaires et à la modification de l'état antérieur des lieux et qui ne saurait avoir ni pour objet ni pour effet, ainsi que l'a jugé le Conseil d'État statuant au contentieux dans la décision du 3 juillet 1998, n° 158592A, de faire obstacle à ce que le propriétaire dont le bien est frappé d'une servitude prétende à une indemnisation dans le cas exceptionnel où il résulte de l'ensemble des conditions et circonstances dans lesquelles la servitude a été instituée et mise en œuvre, ainsi que de son contenu, que ce propriétaire supporte une charge spéciale et exorbitante, hors de proportion avec l'objectif d'intérêt général poursuivi, n'a par conséquent, pour effet ni de priver le propriétaire, dont le bien serait frappé d'une telle servitude, de la propriété de son bien, ni de porter à cette propriété une atteinte d'une gravité telle que le sens et la portée de ce droit s'en trouvent dénaturés, ni d'exclure tout droit à réparation du préjudice résultant d'une telle servitude ; que par suite, la question soulevée n'est pas nouvelle et ne présente pas un caractère sérieux ; qu'ainsi, sans qu'il soit besoin de renvoyer au Conseil constitutionnel la question prioritaire de constitutionnalité invoquée, le moyen tiré de ce que l'article L. 160-5 du code de l'urbanisme porte atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution doit être écarté* »

[745] Cons. const., déc. n° 2010-39 QPC du 6 octobre 2010, *Mesdames Isabelle D. et Isabelle B*.

[746] Par analogie avec la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'Homme le requérant QPC rappelait que l'interdiction de construire limite sans conteste le droit des requérants à user de leur bien (CrEDH, 23 septembre 1982, *Sporrong et Lönnroth / Suède*, n° 7151/75 et 7152/75).

Il développait également la méconnaissance du principe d'égalité devant les charges publiques, qui découle des dispositions de l'article 13 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789[747] et la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel[748].

Le tribunal administratif de Pau rejetterait la QPC par décision du 3 juin 2016[749] pour défaut de caractère sérieux.

En réalité, malgré un débat intéressant sur le droit à remise en cause des interprétations du Conseil d'État à la faveur des QPC successives, la stratégie de QPC « dilatoire » ne permit que de gagner 3 mois, durée insuffisante pour achever les négociations en cours.

En réalité seule la lenteur de la procédure au fond, achevée en fin 2019[750] allait permettre cette « survie » nécessaire à la réalisation d'un accord.

De la sorte, si la QPC présente un intérêt dilatoire, ce n'est que lorsqu'il s'agit de gagner, tout de suite, quelques mois, ce que les pénalistes ont bien compris dès 2008.

Pour autant, quelques mois, c'est parfois beaucoup.

2. Les délais de QPC, suffisants, pour attendre les élections

La question prioritaire de constitutionnalité a servi de nouvelle arme dilatoire cette fois au défendeur au fond, dans la combinaison du poids de pression que représentent les opérateurs de téléphonie mobile et de celui des électeurs des futures élections municipales de 2020.

Le « poids » des opérateurs, encouragés par les préfectures, dans le cadre d'une politique nationale de couverture systématique et complète du territoire français, a conduit depuis quelques années les maires des petites et moyennes communes à accorder généreusement les permis de construire ou ne pas s'opposer aux déclarations préalables en matière d'antenne relais.

C'est dans ce contexte qu'un maire de petite commune minière avait dans un premier temps, par arrêté en date du 8 avril 2019, accordé un permis de construire à un opérateur, pour un pylône, relais de téléphonie.

À la suite d'une réunion publique de concertation en date du 7 mai 2019 et devant un recours gracieux de près d'un millier de personnes, demandant le retrait de ce permis de construire, le maire opérait « nouvelle » instruction, et considérait que dans la mesure où il existe une

---

[747] Pour l'entretien de la force publique, et pour les dépenses d'administration, une contribution commune est indispensable : elle doit être également répartie entre tous les citoyens, en raison de leurs facultés.

[748] « *que si le principe d'égalité devant les charges publiques, qui résulte de l'article 13 de la Déclaration de 1789, n'interdit pas au législateur de mettre à la charge de certaines catégories de personnes des charges particulières en vue d'améliorer les conditions de vie d'autres catégories de personnes, il ne doit pas en résulter de rupture caractérisée de l'égalité devant les charges publiques* » (pour un rappel récent : Cons. const., déc. n° 2015-517 QPC du 22 janvier 2016, *Fédération des promoteurs immobiliers*). Ou encore la décision n° 85-198 DC du 13 décembre 1985 dans laquelle le Conseil constitutionnel a jugé que « *cependant le principe d'égalité devant les charges publiques ne saurait permettre d'exclure du droit à réparation un élément quelconque de préjudice indemnisable résultant des travaux ou de l'ouvrage public* ».

[749] TA Pau, Ordonnance QPC, *Société H / Commune de L*, 3 juin 2016, n° 1500505.

[750] Par un jugement en date du 15 novembre 2016, le Tribunal administratif de Pau rejeta la demande d'indemnisation (*Société H/ Commune le L*, n° 1401535 et 1500505), par un arrêt 17BX00151 du 21 février 2019, la cour administrative d'appel de Bordeaux rejeta l'appel, et par l'arrêt n° 429484 du 4 octobre 2019, le Conseil d'État mit un terme au dossier contentieux.

obligation pour l'autorité administrative de retirer un acte illégal, et où aux termes de la combinaison de l'article L 242-1 du code des relations entre le public et l'administration, et du L 424-5 du code de l'urbanisme, modifié par LOI n° 2014-366 du 24 mars 2014 - art. 134 (V), l'autorité administrative peut abroger ou retirer une décision créatrice de droits de sa propre initiative ou sur la demande d'un tiers si elle est illégale et si l'abrogation ou le retrait intervient dans le délai de trois mois[751] suivant la prise de cette décision, l'autorité municipale était en droit et devait retirer l'arrêté du 8 avril 2019 à condition de le faire dans le délai.

C'est dans ces conditions que le maire de la commune avait, par arrêté du 10 mai 2019, soit avant l'expiration du délai, retiré l'arrêté contesté. L'opérateur exerçait un recours gracieux, auquel par décision implicite, le maire opposait un rejet. Par une requête enregistrée le 20 septembre 2019, l'opérateur demandait l'annulation de cette décision ainsi que de l'arrêté du 10 mai 2019.

Le moyen principal à l'appui de la requête était tiré de la violation de l'article 222[752] de la loi du 23 novembre 2018, portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique, dite loi « Elan **»,** et faisant exception – jusqu'en 2020- au droit de retrait des maires en matière d'autorisation d'urbanisme relatives aux antennes relais.

Conscient de sa faiblesse juridique, son arrêté de retrait violant directement la loi, le maire, dans le cadre de la défense suggérée par son conseil, dans le respect des 60 jours de réponse, présenta en défense une QPC fondée sur l'inconstitutionnalité de l'article 222 de la loi Elan.

On précisera que le Conseil constitutionnel, saisi dans le cadre de la ; procédure parlementaire, de la loi Elan dans son ensemble, n'avait pas tranché la question précise de l'article 222[753].

Le maire défendeur invoquait la méconnaissance de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen[754], mais aussi la violation de l'article 72 de la Constitution.

S'agissant de la violation de l'article 6 DDHC, il considérait que de ces dispositions découlent notamment les principes d'égalité devant la loi et égalité devant la justice, en considérant que qu'il y aurait une rupture d'égalité entre le citoyen qui ne peut voir son recours gracieux prospérer auprès du maire, dès lors qu'il est dirigé contre une autorisation d'urbanisme

---

[751] *« Considérant qu'aux termes de l'article L 424-5 du code de l'urbanisme, modifié par LOI n° 2014-366 du 24 mars 2014 - art. 134 (V) , « La décision de non-opposition à une déclaration préalable ou le permis de construire ou d'aménager ou de démolir, tacite ou explicite, ne peuvent être retirés que s'ils sont illégaux et dans le délai de trois mois suivant la date de ces décisions. »*

[752] Article 222 : « *A titre expérimental, par dérogation à l'article L. 424-5 du code de l'urbanisme et jusqu'au 31 décembre 2022, les décisions d'urbanisme autorisant ou ne s'opposant pas à l'implantation d'antennes de radiotéléphonie mobile avec leurs systèmes d'accroche et leurs locaux et installations techniques ne peuvent pas être retirées.*
Cette disposition est applicable aux décisions d'urbanisme prises à compter du trentième jour suivant la publication de la présente loi. Au plus tard le 30 juin 2022, le Gouvernement établit un bilan de cette expérimentation. »

[753] Cons. const., déc. n° 2018-772 DC du 15 novembre 2018, *Loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*.

[754] L'article 6 de la déclaration des droits de l'Homme et du citoyen dispose :
« *La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. Tous les Citoyens étant égaux à ses yeux sont également admissibles à toutes dignités, places et emplois publics, selon leur capacité, et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents* ».

d'implantation d'antenne-relais même si elle est illégale, et celui qui peut voir son recours gracieux prospérer s'il est dirigé contre une autorisation d'implantation d'une infrastructure comparable. Cette situation entraîne *de facto* une rupture d'égalité devant la justice.

L'argument était très développé[755] dans le mémoire QPC : un maire pouvant toujours retirer une autorisation d'urbanisme délivrée pour un hôpital public, une maternelle, un centre social et surtout un mât autre que relatif à une antenne de radiotéléphonie mobile, et les riverains de ce projet pourront exercer une demande de retrait, et démontrer l'illégalité du projet envisagé. En revanche, s'agissant d'une antenne de radiotéléphonie mobile, le maire se voyant interdire tout exercice droit de retrait, et les riverains du projet par voie de conséquence toute demande de retrait de l'autorisation accordée explicitement ou tacitement.

Or selon la jurisprudence constante du Conseil constitutionnel : « *Aux termes de l'article 6 de la Déclaration de 1789, la loi : « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse » ; que, si le législateur peut prévoir des règles de procédure différentes selon les faits, les situations et les personnes auxquelles elles s'appliquent, c'est à la condition que ces différences ne procèdent pas de distinctions injustifiées et que soient assurées aux justiciables des garanties égales*[756] ». En l'espèce la distinction entre mats d'antenne de radiotéléphonie mobile et toutes les autres constructions similaires de grande hauteur paraient extrêmement discutable et on cherchera vainement la différence entre une antenne relai (pas droit au retrait) et une éolienne (droit au retrait).

L'opérateur (en défense en QPC) eut la chance d'une précédente transmission de QPC sur cette question par le tribunal administratif de Rennes[757], consacrée par une décision de non-transmission[758]. Le Conseil d'État écarte en effet l'argument de la violation de l'article 6 de la déclaration des droits de l'homme, dans une formulation par ailleurs qui pourrait laisser penser qu'elle est discutable sauf à priver le principe d'égalité de tout sens [759], et qu'elle ne serait naturellement pas partagée par le Conseil constitutionnel, si ce dernier était saisi.

En effet, le principe de libre administration des collectivités territoriales[760] découlant de ces dispositions a été jugé comme faisant partie des droits et libertés garantis par la Constitution

---

[755] Ce dernier principe découlant des dispositions précitées peut naturellement être invoqué en question prioritaire de constitutionnalité (à titre d'illustration récente : Cons. const., déc. n° 2016-566 QPC du 16 septembre 2016, *Mme Marie-Lou B. et autre*). Le fait de limiter considérablement la catégorie de justiciables pouvant invoquer un moyen de défense est nécessairement censuré par le Conseil Constitutionnel (à titre d'exemple : Cons. const., déc. n° 2015-492 QPC du 16 octobre 2015, *Association Communauté rwandaise de France*). A ce titre, le Conseil Constitutionnel a considéré comme non conforme à la Constitution une disposition opérant une distinction selon le bénéfice d'une décision définitive ou non dans les moyens pouvant être soulevés, concluant à l'atteinte à l'équilibre entre les parties (Cons. const., déc. n° 2011-112 QPC du 1 avril 2011, *Mme Marielle D.*)

[756] Cons. const., déc. n° 2015-479 QPC du 31 juillet 2015, *Société GECOP*.

[757] Saisi le 13 septembre 2019 par la commune de Locronan, dans des conditions similaires, le tribunal administratif de Rennes, par ordonnance 1904344 du 19 septembre 2019, transmis au Conseil d'État.

[758] CE, 11 décembre 2019, *Commune de LOCRONAN/ Orange*, n° 434741.

[759] « *La différence de traitement, résultant des dispositions critiquées, entre les installateurs d'Antenne radiophoniques mobiles et d'autres équipements tels que les parcs photovoltaïques et des éoliennes, est en rapport direct avec l'objet de la loi qu'il établit est n'est ainsi, pas contraire au principe d'égalité.* »
De la sorte comme les cochons d'Orwell à l'égard des autres animaux (Cf. Georges ORWELL « La ferme des animaux » – 1945), les antennes relais sont plus « égales » que les autres installations d'intérêt général !

[760] En vertu de l'article 72 de la Constitution : « *Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux être mises en œuvre à leur échelon.*
Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences. »

au sens de l'article 61-1 de la Constitution [761]. Par ailleurs, le juge administratif considère que la libre administration des collectivités territoriales constitue une liberté fondamentale[762].

Si la répartition des compétences entre l'État et les collectivités territoriales relève de la loi, l'article 34 de la Constitution du 4 octobre 1958 disposant que « *la loi détermine les principes fondamentaux… de la libre administration des collectivités territoriales, de leurs compétences et de leurs ressources* », la compétence du législateur est en effet limitée précisément par le principe de libre administration des collectivités territoriales, qui implique l'attribution et le maintien d'un minimum de compétences aux collectivités territoriales, quel que soit l'échelon [763]et la garantie que des organes élus de ces collectivités soient dotés d'attributions effectives [764].

Le Conseil constitutionnel évoque la notion de *« compétence propre »* des collectivités territoriales[765]. Précisément, l'article 222 de la loi Elan qui ne peut nier qu'il a pour objet spécifique d'interdire aux autorités locales titulaires du pouvoir d'urbanisme d'opérer le retrait des autorisations, tacites ou explicites, qui auraient été données uniquement en matière d'antennes relais, constitue donc, littéralement, une violation des dispositions constitutionnelles de l'article 72 en son dernier alinéa, puisqu'il limite le pouvoir du maire dans « *l'exercice de sa compétence* ». En effet le droit de retrait (comme le droit de refus d'une autorisation d'urbanisme) participe directement du pouvoir constitutionnel, en termes de libre administration des collectivités territoriales, du maire élu de la République.

Aucune justification d'intérêt général ne justifie une telle dérogation au seul profit des opérateurs de téléphonie mobile : en quoi représenteraient-il plus d'intérêt général, voire de service public, que les éoliennes, les hôpitaux, les établissements scolaires, les bâtiments de l'administration pour lesquels on le rappellera aucune restriction au droit de retrait n'existe.

Sur ce point également de l'article 72, le Conseil constitutionnel a jugé que le législateur ne pouvait restreindre la libre administration des collectivités territoriales qu'en cas d'intérêt général[766].

Par décision en date du 31 janvier 2020, le juge de la QPC rejeta finalement la demande de transmission, et le débat au fond a pu commencer avec quatre mois de retard.

En tous les cas, le « fond », même s'il reprenait avant la date des élections municipales de 2020, ne sera sans doute pas tranché avant ces dernières !

Dans la première affaire, la QPC « *tardius* » était le fait du requérant au fond, dans les deux autres (antennes-relais) du défendeur (maires), illustrant l'universalisme de la QPC dilatoire à court terme.

---

[761] Cons. const., déc. n° 2010-12 QPC du 2 juillet 2010, *Commune de Dunkerque*.
[762] CE, Sect., 18 janv. 2001, *Commune de Venelles c/ M. Morbelli*.
[763] Cons. const., déc. n° 90-274 DC du 29 mai 1990, *Loi visant à la mise en œuvre du droit au logement*, Cons. const., déc. n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*.
[764] Cons. const., déc. n° 85-196 DC du 8 août 1985, *Loi sur l'évolution de la Nouvelle-Calédonie*.
[765] Cons. const., déc. n° 2000-436 DC du 7 décembre 2000, *Loi relative à la solidarité et au renouvellement urbains*. Les obligations qui leur sont imposées par la loi SRU ne doivent « ni méconnaître leur compétence propre, ni entraver leur libre administration »).
[766] Cons. const., n° 2011-146 QPC du 8 juillet 2011, *Département des Landes*.

En effet, on notera que cette stratégie contentieuse ne vaut que pour gagner quelques mois, à raison même des délais fixés par la loi organique.

Elle constitue cependant un « incident de procédure » de plus, aujourd'hui utilisée parcimonieusement, mais réellement, par les praticiens avertis.

C) Fortius *: « aller plus fort »*

La QPC a sans doute, à l'expérience servi de « *booster* »[767] du recours pour excès de pouvoir, dans une sorte de première phase d'une stratégie contentieuse en plusieurs coups.

1. QPC, inconventionnalité et erreur manifeste d'appréciation

La QPC, c'est-à-dire en réalité l'argument d'inconstitutionnalité d'une loi en relation avec l'acte attaqué, peut aussi s'utiliser comme un moyen de plus au service de la démonstration de l'excès de pouvoir.

Par une décision en date du 19 février 2013, le directeur de la réglementation et des libertés publiques par délégation et pour le préfet du Nord annonçait son opposition à l'acceptation d'un legs consenti par une veuve au profit d'une association caritative, handicap Afrique.

Le préfet fondait dans un premier temps cette opposition au motif que l'association Handicap Afrique n'aurait pas la capacité juridique de recevoir des libéralités et ne pourrait en tout état de cause l'utiliser conformément à son objet statutaire. Puis à la suite d'un recours gracieux ajouta que l'association ne réunissait pas les conditions requises par la loi et la réglementation pour correspondre à la catégorie précitée et ne peut ainsi recevoir de libéralités.

Devant le tribunal administratif de Lille l'association requérante soulevait à la fois l'inconventionnalité de la décision d'opposition au legs et l'erreur manifeste d'appréciation.

L'inconventionnalité était considérée comme constitutive d'erreur de droit dans la mesure où la convention européenne des droits de l'homme apporte une protection supplémentaire à la protection nationale du droit de propriété en son article 1er du premier protocole additionnel. De plus et surtout, l'article 17 de la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne dispose en son premier alinéa que : « Toute personne a le droit de jouir de la propriété des biens qu'elle a acquis légalement, de les utiliser, d'en disposer et de les léguer. Nul ne peut être privé de sa propriété, si ce n'est pour cause d'utilité publique, dans des cas et conditions prévus par une loi et moyennant en temps utile une juste indemnité pour sa perte. L'usage des biens peut être réglementé par la loi dans la mesure nécessaire à l'intérêt général ». En conséquence, la charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne ayant valeur juridique identique à celle des dispositions des traités européens, une disposition législative pouvait être écartée en cas d'inconventionnalité. En l'espèce le préfet fondait son droit d'opposition à la libéralité consentie sur l'article 910 du code civil intégré par l'article 111 de la loi du 12 mai 2009, en méconnaissance du droit de léguer librement ses biens, droit protégé par l'article 17 de la charte des droits fondamentaux précité. Étant donné la primauté du droit de l'Union Européenne telle que consacrée par l'arrêt Costa contre Enel du 15 juillet 1964 par la Cour de

[767] Le « booster » terme anglais est techniquement un propulseur destiné à accroître la poussée d'un lanceur spatial, principalement au début de l'ascension » de la fusée et le verbe booster, dans un sens familier, est un verbe transitif signifiant « stimuler, développer, renforcer ».

Justice des Communautés Européennes à l'époque, le tribunal administratif de Lille, juge de droit commun de conventionnalité, ne pouvait selon la requérante, que veiller à son respect.

Elle soulevait également l'erreur manifeste d'appréciation dans la décision alors qu'afin d'apprécier si l'association en cause peut bénéficier d'un legs en ce qu'elle a pour but exclusif l'assistance, la bienfaisance ou la recherche scientifique ou médicale au sens des dispositions de l'article 6 de la loi du 1er juillet 1901, le Préfet doit vérifier deux critères que sont l'objet statutaire et la nature de ses activités, en l'espèce, selon elle, satisfaits.

Mais dans une logique contentieuse cohérente (question prioritaire) elle déposa dès le début une QPC sur les dispositions législatives de l'article 111 de la loi n° 2009-526 du 12 mai 2009 de simplification et de clarification du droit et d'allègement des procédures en ce qu'elles introduisent un nouvel alinéa à l'article 910 du Code civil déterminant les conditions du droit d'opposition du préfet aux libéralités consenties aux associations : « *Si le représentant de l'État dans le département constate que l'organisme légataire ou donataire ne satisfait pas aux conditions légales exigées pour avoir la capacité juridique à recevoir des libéralités ou qu'il n'est pas apte à utiliser la libéralité conformément à son objet statutaire, il peut former opposition à la libéralité, dans des conditions précisées par décret, la privant ainsi d'effet* ».

Elle considérait que le dispositif contesté mis en place par les dispositions de l'article 910 du Code civil méconnaissait plusieurs droits et libertés garantis par la Constitution. Les dispositions législatives précitées se heurtent au droit à la propriété contenue aux articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 à laquelle renvoie le préambule de la Constitution, ainsi qu'à la liberté d'association, principe fondamental reconnu par les lois de la république garanti par le préambule de la Constitution de 1946.

Le juge de la QPC ne transmit pas la question au Conseil d'État[768].

Mais rappelant que s'agissant de l'erreur manifeste d'appréciation, le juge administratif exerce en la matière un contrôle normal[769] (et non plus uniquement restreint), le tribunal administratif de Lille, au fond annula la décision du Préfet du Nord[770].

Rien n'interdit de penser que la combinaison de la QPC, non transmise mais posée, de l'inconventionnalité, non retenue mais examinée, et des moyens traditionnels du recours pour excès de pouvoir, a pu être déterminante dans la solution de fond.

En quelque sorte l'inconstitutionnalité, non reconnue officiellement pourrait très bien accentuer l'erreur d'appréciation, un peu comme l'illégalité accentue parfois l'urgence en référé-suspension.

2. La QPC au soutien du REP en matière de liberté individuelle

Même non combinée à l'exception d'inconventionnalité (cf. *supra*) à l'expérience la QPC s'est révélée comme une sorte de nouveau cas d'ouverture caché du recours pour excès de pouvoir, qu'elle soit transmise (deuxième exemple) ou non (premier exemple).

[768] TA Lille Ordonnance, 17 février 2014, A*ssociation Handicap Afrique/ Préfet du Nord*, n° 1307070.
[769] CE, 30 décembre 2009, n° 297433.
[770] TA Lille, 21 juin 2016, *Association Handicap Afrique/ Préfet du Nord*, n° 1307070.

Même si elle ne conduit pas à une déclaration d'inconstitutionnalité (non transmise au Conseil d'État, premier exemple non transmise par le Conseil d'État au Conseil constitutionnel, deuxième exemple) elle contribue à l'annulation de la décision attaquée.

Dans deux utilisations de la QPC en matière il est vrai de défense des libertés individuelles, le recours à l'article 61-1 de la Constitution a sans doute contribué à l'annulation de mesures individuelles attentatoires aux droits individuels.

Elles concernaient toutes deux la question de la détention d'armes pour des collectionneurs. Le premier[771], âgé de 45 ans, dirigeait une agence de gardiennage et d'assistance de sûreté et de protection privée, gérant une équipe d'une soixantaine d'agents de sécurité et pratiquant de façon personnelle le tir sportif, disposant d'une licence de la fédération française de tir depuis 2007. Tireur sportif responsable et engagé dans ce loisir, et a eu, à ce titre, la responsabilité d'animer des stages de la Fédération française de tir. À la suite d'un divorce et sur plainte « pour gifle » de son ancienne épouse, un arrêté préfectoral notifié fin 2016 prononça l'interdiction d'acquisition et de détention d'armes de catégories B, C et D et l'ordre de dessaisissement de ses armes. Le second [772] vécut dans une autre région quasiment la même histoire : âgé de 56 ans, chevalier de l'Ordre du Mérite Maritime, connu en sa qualité de plongeur marin, chasseur d'épaves, et surtout d'expert judiciaire près la cour d'appel, gérant d'un Cabinet d'expertise et recherches sous-marines, licencié auprès d'un club de tir. Lors d'une succession familiale, il obtenait diverses armes de collection. Il recevait, sans doute à la suite d'une plainte de voisin sans lien avec les armes, un arrêté préfectoral ordonnant le dessaisissement d'armes de catégories C, lequel portait également interdiction d'acquisition ou détention d'armes et munitions B, C et D. Les deux saisirent le tribunal administratif territorialement compétent.

Dans les deux cas une QPC fut enregistrée, sur le fondement de l'inconstitutionnalité des dispositions de l'article L. 312-3-1 du Code de la sécurité intérieure instaurées par l'article 23 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016 en vertu desquelles : « L'autorité administrative peut interdire l'acquisition et la détention des armes des catégories B et C et des armes de catégorie D soumises à enregistrement aux personnes dont le comportement laisse craindre une utilisation de ces armes dangereuse pour elles-mêmes ou pour autrui. », ainsi que des dispositions de l'article L. 312-16 du Code de la sécurité intérieure instaurées également par l'article 23 de la loi n° 2016-731 du 3 juin 2016[773].

Les requérants QPC considéraient que les dispositions législatives contestées se heurtaient à la présomption d'innocence garantie par les dispositions de l'article 9 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, mais également à la liberté individuelle protégée par l'article 2 et 4 de la même Déclaration ainsi que par l'article 66 de la Constitution et 16 de la

[771] TA Lille, *Monsieur F…. / Préfet du Nord*, n° 170030-4
[772] TA Caen, *S… / Préfet de la Manche*, n° 1701718-1.
[773] « *Un fichier national automatisé nominatif recense :*
1°Les personnes interdites d'acquisition et de détention d'armes en application des articles L. 312-10 et L. 312-13 ;
2°Les personnes interdites d'acquisition et de détention d'armes des catégories B et C et des armes de catégorie D soumises à enregistrement en application de l'article L. 312-3 ;
3°Les personnes interdites d'acquisition et de détention d'armes des catégories B et C et des armes de catégorie D soumises à enregistrement en application de l'article L. 312-3-1.
Les modalités d'application du présent article, y compris la nature des informations enregistrées, la durée de leur conservation ainsi que les autorités et les personnes qui y ont accès, sont déterminées par décret en Conseil d'État pris après avis de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. »

Déclaration de 1789 imposant un contrôle de l'autorité judiciaire, au droit à une peine nécessaire, adaptée et proportionnée qui doit être prévue par le législateur en vertu de l'article 8 de la Déclaration des droits de 1789 et de l'article 34 de la Constitution ainsi qu'au droit aux loisirs visé par l'article 11 du préambule de la Constitution de 1946.

La force de l'argumentaire suffit à convaincre le tribunal administratif de Lille qui transmit la question au Conseil d'État par ordonnance du 16 janvier 2018[774] en relevant une « *atteinte disproportionnée aux objectifs poursuivis en méconnaissance du principe de liberté personnelle protégée par les articles 2 et 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 qui implique le droit au respect de la vie privée* ».

Ce dernier refusa de transmettre au Conseil constitutionnel par un arrêt du 13 avril 2018[775], considérant qu'aucun des moyens soulevés ne présentait un caractère sérieux.

En conséquence le tribunal administratif de Caen, qui avait implicitement sursis à statuer tant que le Conseil d'État n'avait pas tranché la QPC, par une ordonnance en date du 20 juillet 2018[776] rejeta naturellement la demande de transmission.

Pour autant, au fond, les deux tribunaux administratifs annulèrent les décisions attaquées, le tribunal administratif de Caen par un jugement du 16 juillet 2019[777], le tribunal administratif de Lille par un jugement du 20 juin 2019[778], les deux pour erreur manifeste d'appréciation et avec injonction de réexamen du dossier dans le sens de la décision.

La QPC pourrait donc être regardée comme une sorte de nouveau « moyen » à l'appui du recours pour excès de pouvoir, mais d'un genre particulier, relevant de l'implicite : une « bonne » QPC même si elle n'est pas transmise (affaire Handicap Afrique et affaire S…) ou même si transmise au Conseil d'État elle ne l'est pas au Conseil constitutionnel (affaire F…) peut avoir conduit le juge à annuler sur le fondement général de l'erreur manifeste d'appréciation.

Cela n'est pas nouveau et nous avons toujours pensé que le détournement de pouvoir, très rarement retenu de façon manifeste par le juge justifiait, quand il était constitué, l'annulation sur un autre moyen, dans une sorte de fonction latente[779].

3. La QPC dans la défense des collectivités locales

La QPC a souvent été utilisée par les collectivités contre l'État législateur.

Elle est souvent non transmise, dans une interprétation bienveillante du juge administratif du principe constitutionnel d'égalité devant la loi ou la Justice[780]. Elle peut l'être, en cas d'atteinte au principe de non-rétroactivité de la loi de finances ou aux articles 2 et 17 de la Déclaration des droits de l'homme. Ce fut le cas des nombreuses QPC « TASCOM, à l'encontre des dispositions de l'article 133 de la loi n° 2016-1918 du 29 décembre 2016 selon

[774] TA Lille, Ordonnance, 16 janvier 2018, *M. F.*, n° 1700030.
[775] CE, 13 avril 2018, *M. F.*, n° 417447.
[776] TA Caen, Ordonnance, 20 juillet 2018, *Monsieur S.../ préfet de la Manche*, n° 1701718.
[777] TA Caen, 16 juillet 2019, *Monsieur S.../ préfet de la Manche,* n° 1707718 et 1800537.
[778] TA Lille, 20 juin 2019, *M. F.*, n° 1700030.
[779] GROS (M.), « Fonctions manifestes et latentes du détournement de pouvoir », *RDP*, 1997 p.1237-1253.
[780] Par exemple CE, 11 décembre 2019, *Commune de LOCRONAN/ Orange*, n° 43474 ou CAA Douai, 6 octobre 2015, *Petit et autres*, n° 15DA00340.

lesquelles : « *sous réserve des décisions de justice passées en force de chose jugée, sont validés les arrêtés préfectoraux pris au titre des exercices 2012, 2013 et 2014 constatant le prélèvement opéré sur le montant de la compensation prévue au D de l'article 44 de la loi de finances pour 1999 (n° 98-1266 du 30 décembre 1998) ou de la dotation de compensation prévue à l'article L. 5211-28-1 du Code Général des Collectivités Territoriales, en tant que leur légalité serait contestée par le moyen tiré de ce qu'il aurait été fait application au-delà de 2011 des dispositions du paragraphe 1.2.4.2 de l'article 77 de la loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009 de finances pour 2010 et de l'article L. 2334-7 du Code Général des Collectivités Territoriales, dans leur rédaction antérieure à la loi n° 2014-1654 du 29 décembre 2014 de finances pour 2015* ».

Ainsi, comme d'autres intercommunalités en France, 3 communautés d'agglomération de la région des Hauts de France enregistrèrent avec succès une QPC devant le tribunal administratif de Lille à l'encontre de ces dispositions[781], le tribunal retenant au moins un des arguments tiré de l'ambiguïté de la loi de validation[782].

Le Conseil d'État ayant entre-temps statué au fond[783], la question se trouva résolue.

Par ordonnance du 19 septembre 2018[784] le tribunal administratif de Lille constata à l'égard de l'intercommunalité ayant maintenu sa requête le rejet de cette dernière.

Mais l'exemple de la TASCOM, où l'enjeu financier pour l'État était colossal n'est peut-être pas prégnant pour infirmer la thèse de l'utilité des QPC pour les collectivités locales contre l'État législateur.

Il peut en effet advenir qu'indépendamment à nouveau de son rejet, la QPC renforce peut-être l'argumentation au fond.

C'est dans ces conditions que le SIVU d'assainissement des communes de Morbecque et Steenbecque (SIAMS) allait tenter de lutter contre une dissolution absorption sur fond de monopole en matière d'eau.

---

[781] TA Lille, ordonnance, 15 juin 2017, *Communauté d'agglomération de Cambrai, Communauté de communes du Caudrésis et du Catésis, Communauté d'agglomération de Lens Liévin*, n° 1606805, n° 1607334, n° 150312.

[782] « *En ce qui concerne la compatibilité du dispositif par rapport aux dispositions des articles 2 et 17 de la dite déclaration, il convient de souligner qu'au regard de la jurisprudence du conseil constitutionnel, il est de la nature même d'une loi de validation que celle-ci puisse porter atteinte aux garanties constitutionnelles telles que, comme cela est invoqué par les collectivités requérantes, le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques ou le droit de propriété, à la stricte condition cependant qu'un motif impérieux d'intérêt général, au fondement de la loi de validation, existe. Ce motif impérieux d'intérêt général peut se déduire s'agissant de la disposition litigieuse par la volonté du législateur de mettre fin à une incertitude juridique, source d'un abondant contentieux, celle-ci reposant tant sur la nécessité d'éviter la multiplication des contentieux indemnitaires en la matière que sur la nécessité d'éviter le désordre qui s'en suivrait dans la gestion des finances publiques, en cas de succès de ces derniers. L'ambiguïté de la situation résultant en l'espèce de l'interprétation jurisprudentielle donnée de l'article 77 de la loi de finances pour 2010 a pu générer dans la chef des structures territoriales destinataires une forme de créance vis-à-vis de l'État et une atteinte potentielle dans leur droit de propriété sans que soit démontré la présence d'un motif impérieux d'intérêt général. Dès lors sur ce seul point, non tranché à ce jour par le Conseil constitutionnel, et le caractère sérieux de la question étant admis, il y a lieu de transmettre la question dont il s'agit au Conseil d'État* »

[783] L'arrêt du 9 mars 2018, (CE, 9 mars 2018, *Communauté de communes du pays roussillonnais*, n° 405535) confirma la position de la cour administrative d'appel de Lyon annulant le jugement du tribunal administratif ayant condamné l'État en responsabilité du fait de la loi de Finances, et mit fin au fond.

[784] TA Lille, 19 septembre 2018, *Communauté d'agglomération de Liévin Carvin*, n° 1503121.

La loi n° 2015-991 du 7 août 2015 portant nouvelle organisation territoriale de la République (dite loi NOTRe) constitue le troisième volet de la réforme des territoires.

Sans entrer dans un débat sans fin, l'on résumera en disant qu'affaiblissant les petites entités locales (commune, petits syndicats) au profit des « grosses » intercommunalités, elle a généré de nombreux contentieux et par voie de conséquence des QPC, notamment en matière de regroupement forcé des anciennes entités locales.

La création du SIVU d'assainissement des communes de Morbecque et Steenbecque (SIAMS) date de 2003. Par arrêté préfectoral en date du 30 mars 2016, le préfet du Nord approuvait le Schéma départemental de coopération intercommunale du Nord (S.D.C.I.) Ce dernier, en ce qui concerne l'évolution de la carte intercommunale du département du Nord, proposait pour l'arrondissement de Dunkerque l'extension du SIDEN SIAN au SIAMS. Cette « absorption » du syndicat local se faisait contre la volonté des communes concernées, puisque lors de la réunion de la formation plénière de la commission départementale de coopération intercommunale (C.D.C.I.), l'amendement présenté par le maire de la commune de Morbecque visant à modifier le projet de schéma afin de ne pas intégrer les communes de Morbecque et de Steenbecque au SIDEN-SIAN agait été rejeté à une très faible majorité. En effet, sur les 44 votants (32 membres présents et 12 pouvoirs), l'amendement a recueilli 37 voix, soit 84 % des suffrages des membres présents. Cependant, pour pouvoir être adopté et modifier le projet de schéma, un amendement doit être approuvé à la majorité des deux tiers des membres de la commission (article L. 5210-1-1 du CGCT). Au surplus, si le quorum a été atteint de justesse (32 membres présents sur les 61 que compte la commission), il n'en demeure pas moins que l'amendement présenté par le Maire de la commune de Morbecque devait obtenir 42 suffrages pour être adopté. C'est donc à cinq voix près, dans une commission vide de presque la moitié de ses membres, alors même que les conseils municipaux des communes concernées avaient voté à l'unanimité contre le projet et malgré le soutien du Sénateur Masclet, rapporteur au sein de la CDCI, que l'amendement avait été rejeté.

Par suite, le préfet du Nord, par un arrêté du 30 décembre 2016, a étendu le périmètre SIDEN-SIAN à celui du SIAMS, qui se trouve *de facto* dissous. Dès lors, les communes de Steenbecque et de Morbecque, membres du SIAMS, sont devenues de plein droit membres du SIDEN-SIAN.

C'est la décision dont le syndicat « dissous » demandait annulation au tribunal administratif de Lille.

Dans une certaine logique, il enregistrait en premier lieu une question prioritaire de constitutionnalité mettant en cause la constitutionnalité du II de l'article 40 de la loi n° 02015-991 du 7 août 2015 portant Nouvelle Organisation Territoriale de la République dite loi Notre. Il considérait que le dispositif contesté des dispositions méconnaissait le principe de libre administration des collectivités territoriales. Aux termes de l'article 72, deuxième et troisième alinéa, de la Constitution, selon lequel « Les collectivités territoriales ont vocation à prendre les décisions pour l'ensemble des compétences qui peuvent le mieux-être mises en œuvre à leur échelon. Dans les conditions prévues par la loi, ces collectivités s'administrent librement par des conseils élus et disposent d'un pouvoir réglementaire pour l'exercice de leurs compétences »

Le tribunal administratif de Lille par ordonnance en date du 5 septembre 2017[785] refusa de transmettre en considérant que « le grief tiré de la méconnaissance de la libre administration des collectivités territoriales, qui n'implique d'ailleurs pas la libre organisation des collectivités territoriales, doit être écarté.[786] »

Pour autant, au fond le tribunal administratif de Lille n'a peut-être pas été si insensible à l'argumentation de la libre administration (celle de la QPC) puisque par un moyen relevé d'office le 26 novembre 2019, il informait le syndicat que « le tribunal est susceptible, dans l'affaire citée en référence, de relever d'office le moyen suivant tiré de ce que le tribunal est susceptible d'annuler l'arrêté attaqué avec un effet différé. »

Le rapporteur public, avant l'audience du 3 décembre 2019, concluait, dans le sens de l'erreur de droit développée par le syndicat, à l'annulation totale de l'arrêté attaqué avec effet différé de 6 mois (« erreur de droit des préfets signataires à avoir pris l'arrêté litigieux sur le fondement des dispositions du II de l'article 40 de la loi du 7 août 2015 alors que le projet de réorganisation supposait la disparition préalable du syndicat intercommunal d'assainissement des communes de Morbecque et Steenbecque qui ne pouvait intervenir qu'en application des dispositions du I ou du III de ce même article 40)[787]. »

Le syndicat requérant soulevait que la procédure de fusion prévue au paragraphe III de l'article 40 aurait dû être utilisée en lieu et place de la procédure d'extension, et que les modalités d'applications différent, en ce qu'elles prévoient notamment le recueil des accords des membres des syndicats et des organes délibérants des syndicats intéressés ainsi que la consultation, par la C.D.C.I., des maires et des présidents des communes et des syndicats intéressés, ceci afin d'éclairer ses délibérations. Il prétendait enfin que s'il était avéré que ce choix procédural était justifié par la volonté du préfet de se passer de l'accord des membres du SIAMS, et par voie de conséquence de ne pas motiver sa décision, et de ne pas utiliser la procédure du "passer outre", alors le moyen serait qualifié de détournement de procédure.

Le tribunal administratif de Lille a suivi son rapporteur public[788], et on constatera qu'entre l'argument d'inconstitutionnalité soulevé en QPC (libre administration) et l'erreur de droit sanctionnée (procédure choisie excluant l'accord des entités préexistantes), la frontière est mince.

Arme procédurale à facettes multiples, pour aller vite comme pour aller lentement, pour combattre un fondement législatif comme pour « booster » les arguments de légalité, la question prioritaire de constitutionnalité s'est révélée un moyen très riche de stratégie contentieuse, bien plus complexe que le seul constat d'inconstitutionnalité.

---

[785] TA Lille, ordonnance, 5 septembre 2017, *SIAMS/ préfet du Nord*, n° 1701921.

[786] « *Article 1er : Il n'y a pas lieu de transmettre au Conseil d'État la question prioritaire de constitutionnalité soulevée par le syndicat intercommunal d'assainissement des communes de Morbecque et Steenbecque en tant qu'elle met en cause la constitutionnalité du II de l'article 40 de la loi n° 02015-991 du 7 août 2015 portant Nouvelle Organisation Territoriale de la République* ».

[787] Sens des conclusions du rapporteur public communiqué avant l'audience du 3 décembre 2019.

[788] TA Lille, 31 décembre 2019, *SIAMS/ préfet du Nord*, n° 1707921.

CHAPITRE 2 : Les usages catégoriels de la QPC

L'entrée catégorielle de notre étude est riche d'enseignements, qu'il s'agisse des catégories mobilisées en tant qu'auteur d'une QPC ou en tant que tiers intervenant. Dans la catégorie des personnes morales, les collectivités territoriales et les EPCI à fiscalité propre, la QPC apparaît comme une action politico-subsidiaire dont le déclenchement obéit à une pesée des avantages en grande partie politique et en partie aussi conditionnée par le succès mitigé de l'instrument dans le champ pourtant assez riche des droits et libertés locaux **(Section 1)**. La catégorie des entreprises a quant à elle démontré un potentiel de mobilisation important et une véritable maîtrise de l'instrument notamment en droit fiscal où de véritables modèles contentieux ont été élaborés et ont fait leurs preuves au point d'être répliqués, voire dupliqués **(Section 2)**. Dans la catégorie des personnes physiques **(Section 3)**, le justiciable étranger s'est indéniablement saisi du mécanisme pour le mobiliser dans des matières variées et selon des stratégies riches en grande partie entreprises ou accompagnées par certaines associations et certains avocats proactifs. Quant au « citoyen-justiciable » (élu candidat ou parti), catégorie très intéressante dans la mesure où elle se caractérise par la mobilisation d'un droit de nature politique dans un contentieux de type électoral, il mobilise la QPC en tant qu'instrument permettant la poursuite par le droit d'un combat politique. Le parquet constitue une catégorie à part dans la mesure où il n'est pas l'auteur, mais bien l'éclaireur de la question prioritaire de constitutionnalité. Il ne saurait cependant, à travers son avis, se positionner stratégiquement comme une partie à la procédure, notamment dans des domaines sensibles qui font l'objet d'un large débat dans la société mais doit garantir ce « regard croisé » entre magistrats du siège et magistrats du parquet, permettant ce juste équilibre entre droits de la défense et manifestation de la vérité **(Section 4)**.

Section 1 : *La QPC comme action politico-subsidiaire pour les collectivités territoriales*

Par Christophe MONDOU[789]

Le caractère juridictionnel de la QPC n'empêche pas pour les collectivités qu'elle soit envisagée essentiellement comme l'une des étapes dans leurs relations avec l'État. Étape au cours de laquelle la nature politique de leurs relations continue encore de s'affirmer.

A) La QPC, une étape juridictionnalisée des relations politiques entre l'État et les collectivités

Les relations entre l'État et les collectivités sont de nature politique, ne serait-ce que par la présence d'élus à leur tête[790]. La mise en place des politiques publiques décidées au niveau national et impactant les collectivités territoriales, nécessite des échanges, des discussions, des compromis lors de l'élaboration des textes utiles, notamment des lois[791]. C'est une première étape essentielle dans laquelle les élus locaux essayent bien évidemment d'influencer le contenu des textes, soit à l'occasion de leur présence dans différentes structures[792], soit en raison de leur double qualité d'élu local et national (en tant que député ou sénateur[793]). Les associations d'élus locaux participent activement à ces relations et sont parfois recensées parmi les lobbies, voire les représentants d'intérêts, ce qu'elles contestent[794]. En tout cas, leur politisation est remarquée[795]. Afin de peser sur le débat politique et public en matière de décentralisation, les trois principales associations d'élus locaux se sont regroupées sous la « bannière » « Territoires unis », suite à l'appel de Marseille, le 26 septembre 2018[796].

Cependant, cette première phase politique ne réussit pas toujours, comme le montrent tant les affaires plus anciennes relatives aux compensations financières de charges que les lois votées ces dernières années à l'exemple la loi NOTRe et de la suppression de la clause de compétence générale des départements et des régions[797]. L'échec politique amène alors les collectivités (ou leurs associations) à faire usage de la QPC pour s'opposer au choix politique national. C'est ainsi que l'ADF a pu déposer une QPC s'opposant à cette suppression de la clause de compétence générale des départements[798]. Les départements l'ont aussi fait

---

[789] Christophe MONDOU, maître de conférences, CRDP-ERDP (EA n° 4487), Université de Lille.
[790] HAURIOU (M.), *Précis de droit administratif et de droit public*, 9e ed., Paris, 1919, p. 171.
[791] LE LIDEC (P.), « Le jeu du compromis : l'État et les collectivités dans la décentralisation en France », *RFAP*, 2007/1-2, n° 121-122, p. 111-130.
[792] A l'exemple de la conférence nationale des territoires, https://www.cohesion-territoires.gouv.fr/conference-nationale-des-territoires.
[793] N'oublions pas que le Sénat assure la représentation des collectivités (art. 24 C.), ce qui ne signifie pas pour autant qu'il défende en permanence leurs intérêts propres.
[794] HELIAS (A.), « Les associations d'élus locaux refusent d'être considérées comme de simple lobbies », *Le courrier des maires*, 20 juin 2016, http://www.courrierdesmaires.fr/62798/les-associations-delus-locaux-refusent-detre-considerees-comme-de-simples-lobbies/.
[795] QUIRET (M.), « Les associations d'élus locaux, plus influentes et politisées sous Macron », *L'Obs*, 17 nov. 2019, https://www.lesechos.fr/politique-societe/regions/les-associations-delus-locaux-plus-influentes-et-politisees-sous-macron-1148428.
[796] Il s'agit de Régions de France, de l'Assemblée des départements de France et de l'Association des maires de France et des présidents d'intercommunalité, https://www.territoiresunis.fr/.
[797] Loi n° 2015-991 du 7 août 2015, portant nouvelle organisation territoriale de la République.
[798] Cons. const., déc. n° 2016-565 QPC du 16 sept. 2016, *Assemblée des départements de France*.

directement à propos de la compensation financière de plusieurs allocations dont ils ont la charge financière. La QPC permet alors de juridictionnaliser les rapports entre l'État et les collectivités territoriales. Le recours aux juridictions après un échec politique n'est pas non plus nouveau pour les collectivités territoriales qui n'ont pas vraiment hésité à faire usage des voies de recours contre les actes des autorités étatiques quand cela s'est avéré nécessaire[799]. Mais la QPC a entraîné un changement de niveau en permettant aux collectivités de contester enfin la constitutionnalité de dispositions législatives, ce qu'elles ne pouvaient pas faire jusque-là.

Cette juridictionnalisation de ces rapports n'aboutit pas souvent favorablement aux collectivités, ce qui a pour effet de relancer le processus politique classique. Ainsi, les trois associations sous « Territoires unis » ont déjà mis en œuvre une nouvelle démarche pour participer au débat public relatif à la prochaine révision constitutionnelle sur la décentralisation, avec plusieurs propositions pour ce nouvel acte[800].

L'usage de la QPC par les collectivités apparaît bien comme une étape de ce processus politique, facultative, subsidiaire à l'échec des discussions menées en amont d'une loi, mais étape non négligeable lorsqu'elle leur donne satisfaction[801].

B) La QPC, intégrée dans la nature politique des relations entre l'État et les collectivités

La QPC juridictionnalise ces rapports mais ne les dépolitisent pas forcément. Les enjeux politiques se retrouvent tant dans certaines thématiques abordées à l'occasion de QPC que par les pratiques procédurales parfois utilisées.

Sur le fond, bien sûr que toutes les QPC posées par les collectivités ne sont pas de nature politique. Il en est ainsi lorsqu'elles agissent en tant que justiciable ordinaire et que leurs questions portent notamment sur le droit au recours ou sur le droit de propriété. En revanche, l'enjeu devient politique lorsque la QPC a pour objectif d'assurer la protection des collectivités en tant qu'organisation et de préserver leur autonomie ou de défendre leur identité. Or l'organisation de l'État relève d'un choix politique. La protection de l'identité et de l'autonomie des collectivités s'inscrit bien dans le débat sur leur place au sein de cette organisation. Cela explique la nature politique des QPC posées par les communes à propos de leur participation à des structures de coopération, d'autant plus lorsque ces structures sont fortement intégratives, comme les métropoles ou les communautés urbaines et qu'elles ont pour effet de vider les communes d'une grande partie de leurs compétences. De même, les QPC portant sur l'autonomie financière des collectivités ont une nature politique, car elle conditionne leur capacité d'action et donc la pertinence de leur existence même.

S'agissant maintenant des pratiques des collectivités, plus spécifiquement des élus locaux, il faut reconnaître que dans les premières années de la QPC ont montré un usage parfois politique, voire comme tribune politique.

L'usage politique a pu être observé au regard de l'étiquette politique des élus locaux dirigeants des collectivités ayant soulevé une QPC. Ils ont été fortement dans l'opposition

[799] Comme le montre l'ancienne affaire suivante : CE, 18 avril 1902, Commune de Néris-les-Bains, n° 04749.
[800] https://www.territoiresunis.fr/contribution-de-territoiresunis-au-grand-debat-national/.
[801] Comme la décision favorable au Département des Landes, Cons. const., déc. n° 2011-146 du 8 juill. 2011, *Département des Landes*.

politique dans les années 2010-2012, avec une majorité de QPC posées par des collectivités dirigées par des élus socialistes ou de leurs alliés politiques[802]. Le plus symbolique de cette période apparaît lorsque les collectivités ont agi collectivement pour défendre leurs intérêts contre l'État. L'exemple des QPC posées par les départements en matière financière avec le soutien, pour ne pas dire l'initiative, de l'ADF après qu'elle a réalisé sa propre consultation sur le sujet, est caractéristique[803]. Un autre enjeu lors de la procédure de QPC a montré la volonté de politiser le débat, avec la récusation des membres du Conseil constitutionnel. En l'occurrence, Montebourg (A.), président du Conseil général de Saône-et-Loire, n'hésitera pas à demander la récusation de six membres sur les onze de la Haute assemblée[804]. Si cette affaire a servi de tribune politique pour l'intéressé, cela reste un cas isolé. La QPC ne sert pas de *forum* politique aux collectivités territoriales et aux élus locaux et elle n'a été finalement que peu utilisée dans un sens politicien, à l'exception des toutes premières années de mise en application. Cependant, son exercice potentiel, peut aussi servir à alimenter le débat public sur certains sujets sensibles, y compris politiquement, à l'exemple du financement de l'accueil des mineurs non accompagnés[805].

L'usage de la QPC par les collectivités pourrait être renouvelé si les relations entre l'État et elles se reconstruisaient avec une révision constitutionnelle orientant la République sur une forme plus régionaliste. Mais il faut reconnaître que ce n'est pas exactement le sens des projets actuels[806].

Liste des décisions du Conseil constitutionnel utilisées dans cette étude

2 juillet 2010, n° 2010-12 QPC, *Commune de Dunkerque*
23 juillet 2010, n° 2010-15/23 QPC, *Région Languedoc-Roussillon*
22 septembre 2010, n° 2010-29/37 QPC, *Commune de Besançon et autres*
18 octobre 2010, n° 210-56 QPC, *Département du Val-de-Marne*
6 octobre 2010, n° 2010-59 QPC, *Commune de Bron*
17 décembre 2010, n° 2010-67/86 QPC, *Région Centre et région Poitou-Charentes*
17 mars 2011, n° 2010-107 QPC, *Syndicat mixte chargé de la gestion du contrat urbain de cohésion sociale de l'agglomération de Papeete*
25 mars 2011, n° 2010-109 QPC, *Département des Côtes d'Armor*
30 juin 2011, n° 2011-142/145 QPC, *Départements de la Seine-Saint-Denis et autres*
30 juin 2011, n° 2011-143 QPC, *Départements de la Seine-Saint-Denis et de l'Hérault*
30 juin 2011, n° 2011-144 QPC, *Départements de l'Hérault et des Côtes d'Armor*
8 juillet 2011, n° 2011-146 QPC, *Département des Landes*
13 juillet 2011, n° 2011-149 QPC, *Département de Haute-Savoie*
5 août 2011, n° 2011-158 QPC, *SIVOM de la Communauté du Bruaysis*
29 juin 2012, n° 2012-255/265 QPC, *Départements de la Seine-Saint-Denis et du Var*
26 avril 2013, n° 2013-303 QPC, *Commune de Puyravault*
26 avril 2013, n° 2013-304 QPC, *Commune de Maing*

---

[802] MONDOU (Ch.). « Les justiciables publics : l'exemple atypique des collectivités territoriales » *in* CARTIER (E.) (sous la dir.). *La QPC, le procès et ses juges,* Paris, Dalloz, 2013, p 98.
[803] MONDOU (Ch), *op. cit.,* p. 98
[804] Demande déposée le 17 mai 2011 et seuls deux ne siègeront pas. Voir à ce propos, http://libertes.blog.lemonde.fr/2011/05/31/premieres-demandes-de-recusation-au-conseil-constitutionnel.
PERLO (N.), « Les premières récusations au Conseil constitutionnel : réponses eu nouveaux questionnements sur un instrument à double tranchant », *AIJC*, 27-2011, 2012, p. 61-79.
[805] DOEBELIN (V.), « Les départements face à l'accueil des mineurs non accompagnés », in http://www.gazette-sante-social.fr/55370/les-departements-face-a-laccueil-des-mineurs-non-accompagnes.
[806] Assemblée nationale, Projet de loi constitutionnelle n° 2203 (2019) de M. Edouard PHILIPPE, déposé le 29 août 2019.

19 avril 2013, n° 2013-305/306/307 QPC, *Commune de Tourville-la-Rivière*
26 avril 2013, n° 2013-315 QPC, *Commune de Couvrot*
14 juin 2013, n° 2013-323 QPC, *Communauté de communes Monts d'Or Azergues*
25 octobre 2013, n° 2013-350 QPC, *Commune du Pré-Saint-Germain*.
22 novembre 2013, n° 2013-355 QPC, *Communauté de communes du Val de Sèvre*.
8 mars 2014, n° 2014-386 QPC, *Collectivité de Saint-Barthélemy*
25 avril 2014, n° 2014-391 QPC, *Commune de Thonon-les-Bains et autre*
25 avril 2014, n° 2014-392 QPC, *Province Sud de Nouvelle-Calédonie*
6 juin 2014, n° 2014-397 QPC, *Commune de Guyancourt*
20 juin 2014, n° 2014-405 QPC, *Commune de Salbris*
9 septembre 2014, n° 2014-411 QPC, *Commune de Tarascon*.
19 février 2016, n° 2015-521/528 QPC, *Commune d'Éguilles et autre*.
24 juin 2016, n° 2016-547 QPC, *Ville de Paris*.
1er juillet 2016, n° 2016-549 QPC, *Collectivité de Saint-Martin*.
16 septembre 2016, n° 2016-565 QPC. *Assemblée des départements de France*.
21 octobre 2016, n° 2016-588 QPC, *Communauté de communes des sources du lac d'Annecy et autre*.
21 octobre 2016, n° 2016-589 QPC, *Association des maires de Guyane et autres*.
25 novembre 2016, n° 2016-597 QPC, *Commune de Coti-Chiavari*.
24 février 2017, n° 2016-613 QPC, *Département d'Ille-et-Vilaine*.
2 juin 2017, n° 2017-633 QPC, *Collectivité territoriale de la Guyane*.
21 juillet 2017, n° 2017-644 QPC, *Communauté de communes du pays roussillonnais*.
8 décembre 2017, n° 2017-678 QPC, *Département de la Réunion*.
8 juin 2018, n° 2018-711 QPC, *Communauté d'agglomération du Grand Sénonais*.
13 juillet 2018, n° 2018-727 QPC, *Commune de Ploudiry*.

Et plus récemment
5 juillet 2019, n° 2019-795 QPC, Commune de Sainte-Rose

Section 2 : *La présence du justiciable - entreprise dans le contentieux QPC : approche de fond*

Par Jean-Christophe DUHAMEL[807], Samuel TURI, Dimaryk VINCKEN[808]

Nota : les présents développements sont menés sur les mêmes bases (définition du justiciable - entreprise et périodes de référence) que celles qui ont prévalu aux analyses de la précédente partie « Le justiciable - entreprise : approche quantitative et qualitative de la présence d'un acteur majeur du contentieux de la QPC »

Soumise à un principe de spécialité, l'entreprise structurée sous forme de personne morale ne saurait logiquement intervenir dans le contentieux QPC que dans les domaines concernant ses activités économiques. Ces domaines peuvent être variés, allant du droit « économique » (commercial, concurrence, consommation…) au droit du travail (l'entreprise en qualité d'employeur), en passant par le droit fiscal.

A priori, il n'était pas évident de savoir quel domaine du droit avait été le plus sollicité par les entreprises au cours la dernière décennie. Certes, quelques contributions doctrinales avaient pu relever, à la mi-parcours de notre période de référence, un intérêt certain des entreprises pour la matière fiscale dans le contentieux QPC[809]. Stéphanie Hennette Vauchez observait, en 2016, sur la base du dépouillement d'une année de contentieux QPC devant le Conseil constitutionnel (avril 2015 à avril 2016) : « En l'occurrence, le travail de dissection d'un an de QPC permet d'établir, bien à contre-courant de l'antienne qui, depuis l'instauration de la QPC, la décrit et la définit comme un vecteur de diffusion des droits et libertés dans l'ensemble du monde juridique, que les règles dont les justiciables cherchent à voir l'inconstitutionnalité déclarée via la nouvelle procédure sont, pour l'essentiel, bien éloignées de ce domaine des « droits et libertés ». En d'autres termes, c'est bien plutôt pour faire progresser un agenda fiscal ou de droit des affaires que les requérants utilisent la QPC ; c'est parfois aussi pour contester des dispositions contraignantes contenues dans le Code du travail[810] ».

Divers interlocuteurs rencontrés au gré de cette étude ont été invités à livrer leur opinion sur la matière contentieuse qu'ils pensaient prédominante dans le contentieux général de la QPC. La réponse formulée par ces profils très différents de professionnels du droit n'a majoritairement pas été celle des opinions rapportées ci-dessus. Voici par exemple le bref passage d'un entretien avec des membres d'un cabinet d'affaires international :

[807] Docteur en droit, ingénieur de recherche, CRDP (EA n° 4487) - Université de Lille
[808] Etudiants en Master 2, Faculté de Droit de Lille, Stagiaires au CRD&P durant l'été 2019.
[809] BLANLUET (G.), « L'entreprise et la jurisprudence fiscale du Conseil constitutionnel », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2015, n° 49, p. 29-41, spéc. p. 29 : l'auteur évoque une « soudaine popularité [du Conseil constitutionnel parmi] les contribuables, à commencer par les entreprises ».
[810] HENNETTE VAUCHEZ (S.), «"…les droits et libertés que la constitution garantit" : *quiproquo* sur la QPC ? », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 10 | 2016, spéc. n° 12.

Entretien QPC 2020 du 19/04/2019
Membres équipe : E. Cartier et J.-C. Duhamel
Personnes interrogées : M^e^ Eric Meier et Emmanuel Guillaume (associés Baker & McKenzie)
Restitution visée les personnes interrogées

Jean-Christophe Duhamel :
À votre avis, quel est le contentieux le plus représenté sur 10 années de QPC ?
Répondants :
Le droit pénal d'abord, vraisemblablement, puis le droit fiscal et économique[811].

En revanche, selon des représentants du syndicat CGT :

Entretien QPC 2020 du 22/11/2019
Membres équipe : J.-P. Tricoit et J.-C. Duhamel
Personnes interrogées : Mmes Anaïs Ferrer (Responsable du service juridique de la CGT) et Céline Verzelleti (membre du bureau confédéral de la CGT)

Jean-Christophe Duhamel :
À votre avis, quel est le domaine du droit le plus représenté par la QPC ? Dans quel domaine du droit intente-t-on le plus de QPC ?
Répondants (sur un ton ironique)
La fiscalité. Cela avait été créé pour cela, non ?

Il s'avère en réalité, selon nos données, que les matières contentieuses devant le Conseil constitutionnel se répartissent comme suit, et qu'effectivement, la fiscalité demeure sur 10 ans la première matière contentieuse de la QPC :

[811] Opinion également partagée par exemple par M^e^ Omar Yahia, lors d'un entretien téléphonique en date du 18 décembre 2019.

Matière	Vol. de décisions rendues par le Conseil constitutionnel	%
Droit fiscal	**140**	**20,6 %**
Droit pénal	**116**	**17 %**
Droit social	**72**	**10,6 %**
Droit administratif	**52**	**7,6 %**
Droit juridictionnel (régime procédural)	**49**	**7,2 %**
Droit économique	**40**	**5,9 %**
Droit des collectivités territoriales	**33**	**4,9 %**
Droit de l'urbanisme	**32**	**4,7 %**
Droit de la santé	**23**	**3,4 %**
Droit des étrangers	**17**	**2,5 %**
Droit commercial	**14**	**2 %**
Droit de la famille	**14**	**2 %**
Droit de l'environnement	**14**	**2 %**
Droit des pensions	**14**	**2 %**
Droit civil	**12**	**1,8 %**
Droit électoral	**11**	**1,6 %**
Droit de la fonction publique	**9**	**1,3 %**
Droit de l'éducation	**5**	**0,7 %**
Droit du Code de la route	**3**	**0,4 %**
Droit de l'assurance	**2**	**0,3 %**
Droit de la nationalité	**2**	**0,3 %**
Non renseigné	***5***	***0,7 %***
TOTAL	**679**	**100 %**

C'est donc bien le droit fiscal qui domine dans le contentieux QPC en général. Comme le montreront les statistiques suivantes, cette prédominance est *a fortiori* caractérisée à l'égard du justiciable – entreprise, qu'il se place devant le Conseil constitutionnel, au stade du filtrage ou en situation de tierce intervention (A). L'approche, par matières contentieuses, de la présence du justiciable – entreprise dans le contentieux QPC, peut être croisée avec la catégorisation de droits et libertés invoqués (B). C'est enfin aux taux de succès et d'échecs que sera consacrée la dernière partie de cette étude (C).

A) Les domaines d'intervention du justiciable – entreprise dans le contentieux QPC

Les domaines d'intervention du justiciable – entreprise dans le contentieux QPC peuvent être appréciés dans une triple perspective. D'abord, celle des demandes formulées auprès du Conseil constitutionnel (1). Ensuite, celle des demandes formulées auprès de la Cour de cassation et du Conseil d'État dans le cadre du contentieux de filtrage (2). Enfin, celle des tierces interventions, que l'entreprise soit tiers intervenant ou demandeuse à l'instance QPC (3).

1. Les domaines de demande du justiciable – entreprise dans le contentieux dévolu au Conseil constitutionnel

Aborder les domaines de demande du justiciable – entreprise dans le contentieux dévolu au Conseil constitutionnel revient d'abord à isoler les matières concernées (1.1) ; une démarche complémentaire peut consister à croiser ces matières concernées avec la taille du justiciable – entreprise (1.2), permettant ainsi de livrer un résultat affiné sur une éventuelle relation entre profil économique et domaine contentieux.

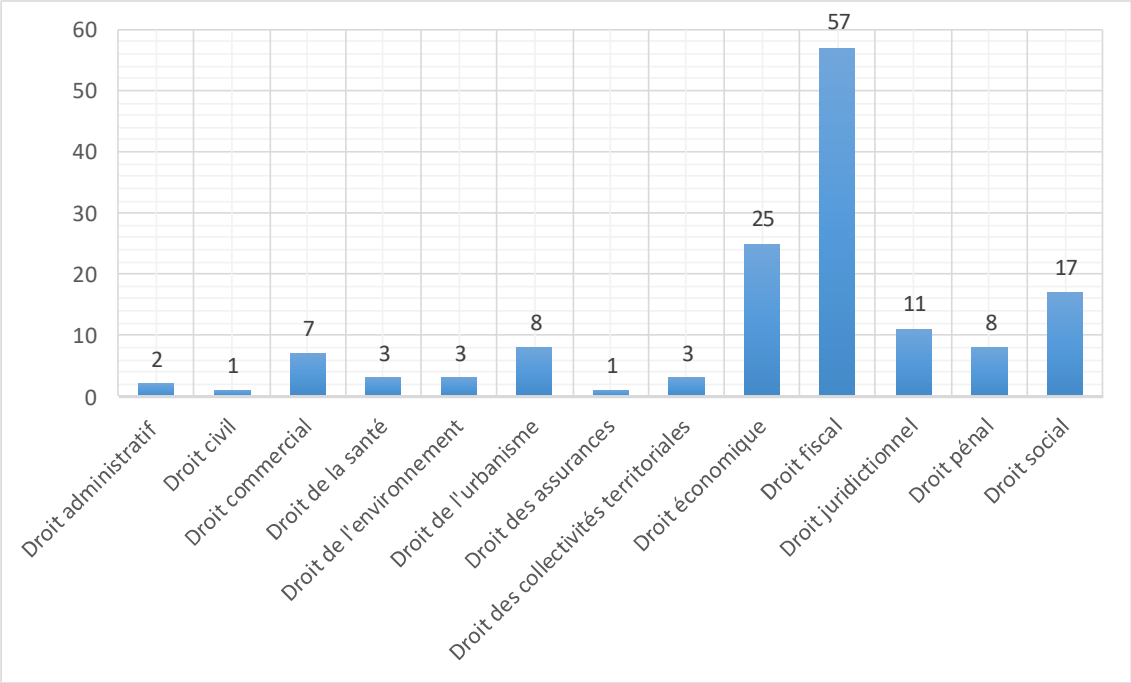
1.1. Les matières concernées par les demandes du justiciable – entreprise

Voici la ventilation, sur la période de référence et le panel de justiciables - entreprises, des matières contentieuses dévolues au Conseil constitutionnel dans son office de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* :

Table des données

	Décisions rendues par le Conseil constitutionnel	
Matière	**Vol.**	**%**
Droit administratif	**2**	**1,4 %**
Droit civil	**1**	**0,7 %**
Droit commercial	**7**	**4,8 %**
Droit de la santé	**3**	**2,1 %**
Droit de l'environnement	**3**	**2,1 %**
Droit de l'urbanisme	**8**	**5,5 %**
Droit des assurances	**1**	**0,6 %**
Droit des collectivités territoriales	**3**	**2,1 %**
Droit économique	**25**	**17,1 %**
Droit fiscal	**57**	**39 %**
Droit juridictionnel (régime procédural)	**11**	**7,5 %**
Droit pénal	**8**	**5,5 %**
Droit social	**17**	**11,6 %**
TOTAL	**146**	**100 %**

Graphique



Lecture : 57 sur 146 décisions QPC intéressent le droit fiscal.

En première analyse, est établi le fait que le droit fiscal est un contentieux de prédilection pour les justiciables – entreprises : environ 40 % des affaires portées devant le Conseil constitutionnel par cette catégorie de justiciables relèvent du droit fiscal. Ce qui impressionne, c'est surtout l'écart creusé entre le droit fiscal et les autres matières, le droit économique ne représentant que 17 % des décisions, le droit social 11 %, et les autres disciplines étant toutes inférieures à 10%.

Ces données sont intéressantes, de surcroît, en ce qu'elles peuvent être mises en vis-à-vis des statistiques globales du contentieux QPC traité par le Conseil constitutionnel, et ce dans l'optique de traiter la question suivante : les entreprises phagocytent-elles spécifiquement une ou plusieurs matières donnant lieu à contrôle de constitutionnalité ? La réponse doit être nuancée.

En effet, rapportées aux 140 décisions en doit fiscal rendues par le Conseil constitutionnel sur la période de référence, les 57 décisions rendues sur demande des entreprises ne représentent donc qu'un peu plus de 40 %. Le taux est certes significatif, mais interdit pour autant de considérer que le contentieux fiscal traité dans le cadre de l'instance QPC serait monopolisé par les entreprises… Elles demeurent bel et bien minoritaires, même s'il s'agit d'une minorité importante. Par comparaison, le domaine du droit économique (droit de la concurrence, droit de la consommation) est majoritairement mobilisé par les entreprises du panel, à hauteur de 62,5 % (25 décisions sur 40) ; si l'on amalgame droit économique et droit commercial, le taux est de 59,3 % (32 décisions sur 54).

Concernant le droit social, il est intéressant de noter que seules 17 décisions ont été rendues par le Conseil constitutionnel sur demande d'au moins une entreprise, parmi les 72 qu'il a rendues en ce domaine. En creux, cela signifie que la grande majorité du contentieux QPC en droit social est alimentée par les salariés, et non par les employeurs (la chose est acquise de

surcroît dans la mesure où il avait été relevé, bien précédemment, que seules 2 décisions en droit social avaient été rendues par le Conseil constitutionnel sur sollicitation d'un justiciable – entrepreneur, c'est-à-dire d'un employeur personne physique, exclue ès qualité du panel de la présente étude).

1.2. Croisement des matières et de la taille du justiciable - entreprise

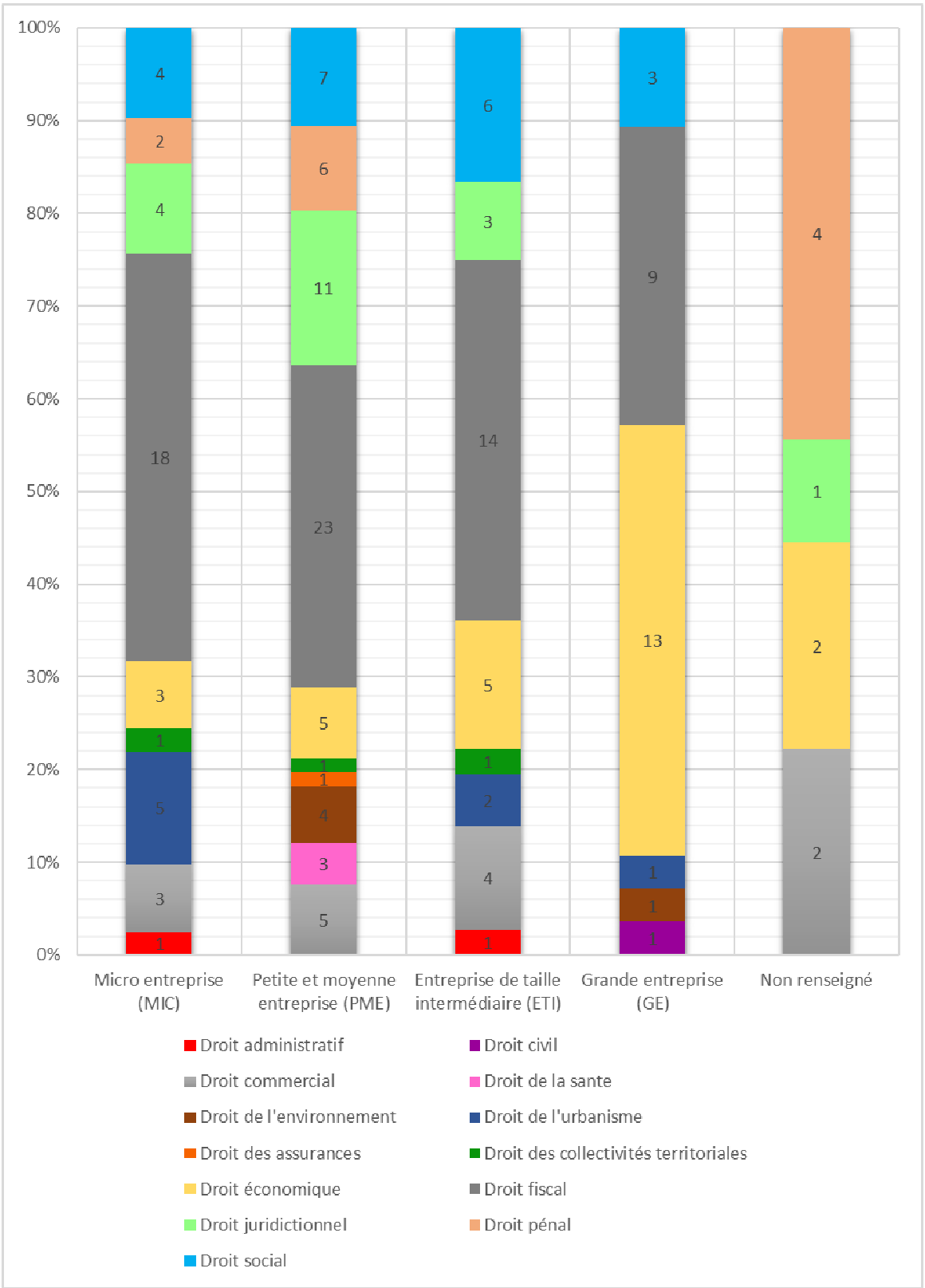
Pour les 180 justiciables – entreprises identifiés dans le cadre de cette étude, existe-t-il une relation entre le profil économique de l'entreprise et le domaine contentieux mobilisé ? La réponse à cette question implique un traitement statistique croisé livré ci-après :

Table des données

	MIC		PME		ETI		GE		Non renseigné		TOTAL	
	Vol.	%	Vol.	%	Vol.	%	Vol.	%	Vol.	%	Vol.	%
Droit administratif	1	50%			1	50%					**2**	**100%**
Droit civil							1	100%			**1**	**100%**
Droit commercial	3	21,4%	5	35,7%	4	28,6%			2	14,3%	**14**	**100%**
Droit de la santé			3	100%							**3**	**100%**
Droit de l'environnement			4	80%		0%	1	20%			**5**	**100%**
Droit de l'urbanisme	5	62,5%			2	25%	1	12,5%			**8**	**100%**
Droit des assurances			1	100%							**1**	**100%**
Droit des collectivités territoriales	1	33,3%	1	33,3%	1	33,3%					**3**	**100%**
Droit économique	3	10,7%	5	17,9%	5	17,9%	13	46,4%	2	7,1%	**28**	**100%**
Droit fiscal	18	28,1%	23	35%	14	21,9%	9	14%			**64**	**100%**
Droit juridictionnel	4	21%	11	57,9%	3	15,8%			1	5,3%	**19**	**100%**
Droit pénal	2	16,7%	6	50%					4	33,3%	**12**	**100%**
Droit social	4	20%	7	35%	6	30%	3	15%			**20**	**100%**
Total général colonnes	41		66		36		28		9		**180**	**100%**

Lecture : sur les 66 demandes portées devant le Conseil constitutionnel par une PME, 23 intéressent le droit fiscal, 11 le droit juridictionnel, 7 le droit social, 6 le droit pénal, 5 le droit commercial, 5 le droit économique, 4 le droit de l'environnement, 3 le droit de la santé, 1 le droit des collectivités territoriales et 1 le droit des assurances.

Graphique


100%
90%
80%
70%
60%
50%
40%
30%
20%
10%
0%
Micro entreprise (MIC)
Petite et moyenne entreprise (PME)
Entreprise de taille intermédiaire (ETI)
Grande entreprise (GE)
Non renseigné
Droit administratif
Droit civil
Droit commercial
Droit de la sante
Droit de l'environnement
Droit de l'urbanisme
Droit des assurances
Droit des collectivités territoriales
Droit économique
Droit fiscal
Droit juridictionnel
Droit pénal
Droit social

Quelques enseignements peuvent être tirés de ces données. De manière globale, il en ressort une relative synchronie entre ces statistiques et celles relatives à la démographie générale des entreprises demandeuses en fonction de leur taille ; pour rappel, l'ordre d'importance de présence de ces entreprises est PME, MIC, ETI puis GE, conformément au tableau suivant (pour rappel) :

Taille des 180 entreprises (unités légales) justiciables de la QPC sur la période de référence

Taille	Nombre	Pourcentage
Microentreprise (MIC)	**41**	**22,8 %**
Petite et moyenne entreprise (PME)	**66**	**36,7 %**
Entreprise de taille intermédiaire (ETI)	**36**	**20 %**
Grande entreprise (GE)	**28**	**15,5 %**
Non renseignée	**9**	**5 %**
Total général	**180**	**100,00 %**

Parmi les items « matière » représentés significativement devant le Conseil constitutionnel, c'est-à-dire le droit commercial, le droit économique, le droit fiscal, le droit juridictionnel, le droit pénal et le droit social, la hiérarchie démographique du justiciable – entreprise est peu ou prou respectée, si ce n'est en droit économique (droit de la concurrence, droit de la consommation…), où la rupture est plus flagrante. En effet, en cette matière, 46,4 % des justiciables – entreprises demandeuses auprès de Conseil constitutionnel sont des grandes entreprises, contre seulement 17,9 % de PME. Peu d'hypothèses véritablement pertinentes peuvent être émises sur cette singularité, sauf à considérer, de manière sans doute quelque peu divinatoire, que les litiges en matière de loyauté et de liberté de la concurrence, ou encore à l'égard des consommateurs, seraient davantage l'apanage des grandes sociétés que des petites… Mais pour l'essentiel, il faut bien admettre qu'on peine à identifier une relation entre le profil économique de l'entreprise et le domaine contentieux mobilisé.

Pour asseoir une lecture plus fiable de ces résultats issus du croisement des matières et de la taille du justiciable – entreprise, il importe de rappeler les précautions d'interprétation qui avaient été avancées à l'occasion du profilage économique du justiciable – entreprise. Par exemple, en matière fiscale, ce sont les PME qui déposent le plus de demandes auprès du Conseil constitutionnel (environ 36 %), suivies des microentreprises (environ 28 %) ; à elles deux, ces catégories d'entreprises déposent environ 64 % des demandes. Toutefois, ici encore, il faut prendre garde à l'effet de myopie qu'implique la prise en compte du justifiable à titre isolé, c'est-à-dire en tant que personne morale demandeuse à l'instance. Ainsi, parmi ces 23 PME et 18 microentreprises demandeuses en droit fiscal, 13 pour les premières et 4 pour les secondes appartiennent à un groupe de sociétés, groupe dont elles peuvent potentiellement bénéficier de la puissance économique et financière. Ce critère d'appartenance à un groupe, sans même parler de celui supplémentaire de la cotation sur un marché financier, tempère nécessairement une lecture linéaire des résultats issus de la seule prise en compte du justiciable - entreprise personne morale demandeuse à l'instance.

2. Les domaines d'intervention du justiciable – entreprise dans le contentieux du filtrage opéré par la Cour de cassation et le Conseil d'État

Pour rappel, voici les statistiques relatives aux décisions de filtrage rendues par la Cour de cassation et le Conseil d'État sur demande d'au moins un justiciable – entreprise :

	Total des décisions rendues (vol.)	**Décisions rendues sur demande d'au moins une entreprise (vol. et %)**
Filtrage Cour de cassation (1)	**2637**	**558 (21,2 %)**
Filtrage Conseil d'État (2)	**1295**	**300 (23,2 %)**
TOTAL (1) et (2)	**3932**	**858 (21,8 %)**
Décisions QPC du Conseil constitutionnel	*679*	*146 (21,4 %)*

Afin de ne pas trop alourdir les données statistiques des matières concernées par les décisions de filtrage rendues sur demande du justiciable – entreprise, le choix a été fait de ne prendre en considération que les trois matières les plus représentées (par la suite) dans le contentieux renvoyé au Conseil constitutionnel, à savoir le domaine fiscal, économique (en y intégrant également le droit commercial) et social. Cette démarche aboutit aux résultats suivants :

	Décisions de filtrage / Cour de cassation		**Décisions de filtrage / Conseil d'État**		**TOTAL**		Décisions QPC du Conseil constitutionnel (rappel)	
	Vol.	*%*	**Vol.**	*%*	**Vol.**	*%*	Vol.	%
Droit fiscal	**98**	*17,6 %*	**163**	*54,3 %*	**261**	*30,4 %*	57	39 %
Droit économique (y. c. droit commercial)	**108**	*19,3 %*	**28**	*9,3 %*	**136**	*15,8 %*	32	21.9 %
Droit social	**94**	*16,9 %*	**20**	*6,7 %*	**114**	*13,4 %*	17	11,6 %
Sous-total	***300***	*53,8 %*	***211***	*70,3 %*	***511***	*59,6 %*	*106*	*72,5 %*
Autres	**258**	*46,2 %*	**89**	*29,7 %*	**347**	*40,4 %*	40	27,5 %
TOTAL	**558**	*100 %*	**300**	*100 %*	**858**	*100 %*	146	100 %

Lecture : devant le Conseil d'État, 54,3 % des décisions de filtrage (sans préjudice du renvoi ou non renvoi) rendues sur demande d'au moins un justiciable – entreprise concernent la matière fiscale, tandis que les décisions concernant le droit économique (y compris commercial) ne représentent que 9,3 % des décisions de filtrage, ce taux étant de 6,7 % pour le droit social ; en tout, ces trois matières représentent donc 70,3 % des décisions de filtrage rendues par le Conseil d'État sur la période de référence.

Mutatis mutandis, les résultats obtenus à partir des décisions de filtrage de la Cour de cassation et du Conseil d'État répliquent les résultats précédemment observés au niveau des décisions rendues par le Conseil constitutionnel : le droit fiscal prédomine, suivi du droit économique (y compris commercial) et du droit social. Les divergences de taux sont en première apparence moins marquées, ce qui s'explique par un droit fiscal n'étant représenté « qu'à » hauteur de 30 %. Mais ce constat ne saurait masquer la forte disparité entre les deux Hautes juridictions : si la matière fiscale n'est présente qu'à hauteur de 17,6 % devant la Cour

de cassation, elle l'est à hauteur de 54,3 % des décisions de filtrage du Conseil d'État ! Ce taux est réellement spectaculaire : plus de la moitié du contentieux de filtrage porté par au moins une entreprise devant le Conseil d'État relève du droit fiscal.

3. Les domaines mobilisés par l'entreprise dans un contexte de tierce intervention devant le Conseil constitutionnel

Dans un contexte de tierce intervention à l'occasion du contentieux QPC dévolu au Conseil constitutionnel, l'entreprise peut à la fois endosser la qualité de demandeuse auprès de laquelle les tierces interventions sont émises, mais également agir à titre de tiers intervenant auprès du justiciable demandeur, quelle que soit sa qualité. Les domaines mobilisés par l'entreprise s'insèrent dans ces deux situations, si bien que deux questions peuvent être posées : quelles sont les matières concernées par l'entreprise tiers intervenant (3.1.) ; quelles sont les matières concernées par les tierces interventions auprès du justiciable - entreprise (3.2.) ?

3.1 Les matières concernées par l'entreprise tiers intervenant dans le contentieux QPC dévolu au Conseil constitutionnel

Les tierces interventions des entreprises dans le contentieux QPC traité par le Conseil constitutionnel sur la période de référence se répartissent comme suit :

Table des données

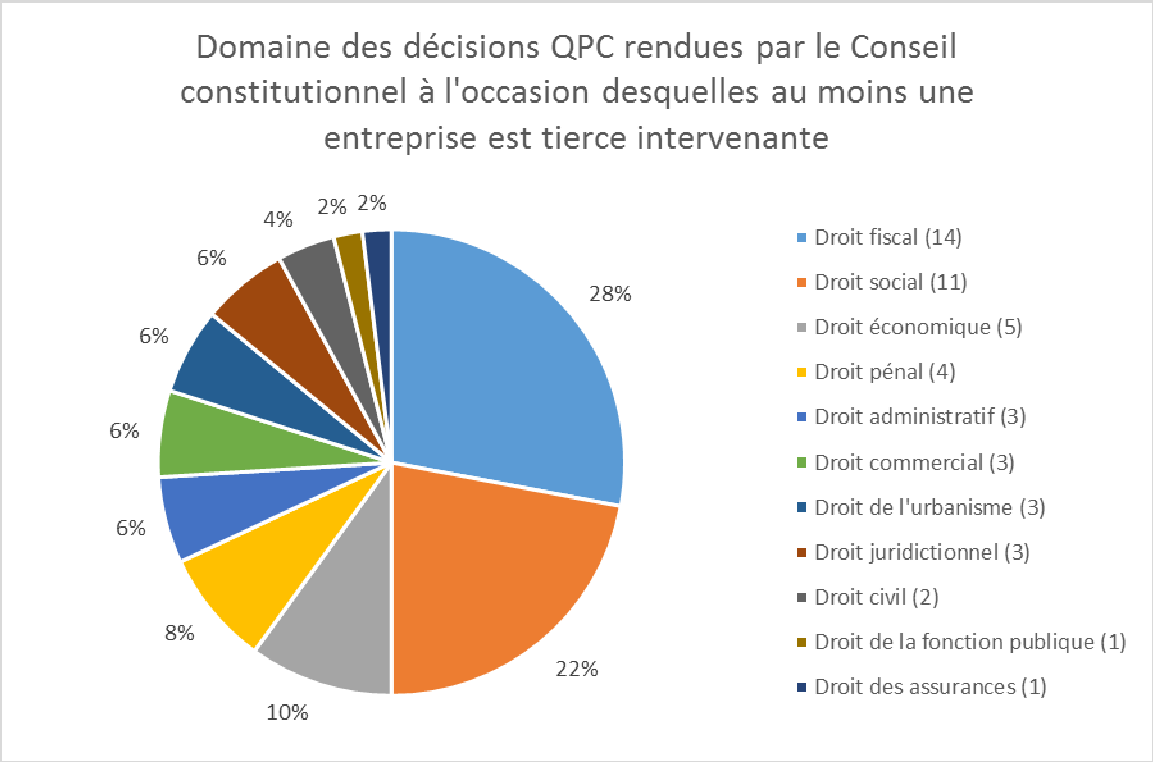
Matière concernée par la demande	Nbre de décisions QPC rendues par le Cons. const. où au moins une entr. est tierce intervenante		Répartition par type de justiciable demandeur											
			Entreprises		Personnes physiques		Syndicats et assimilés*		Associations (hors professionnelles)		Demandeurs mixtes**		Collectivités territoriales ou groupements de collectivités	
	Vol.	%	Vol.	%	Vol.	%	Vol.	%	Vol.	%	Vol.	%	Vol.	%
Droit fiscal	14	28%	12	44,4%	0	0%	1	14,3%	1	25%	0	0%	0	0%
Droit social	11	22%	7	25,9%	1	11,1%	2	28,5%	0	0%	0	0%	1	100%
Droit économique	5	10%	4	14,8%	0	0%	1	14,3%	0	0%	0	0%	0	0%
Droit pénal	4	8%	0	0%	4	44,5%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Droit administratif	3	6%	0	0%	1	11,1%	0	0%	1	25%	1	50%	0	0%
Droit commercial	3	6%	3	11,1%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%	0	0%
Droit de l'urbanisme	3	6%	0	0%	1	11,1%	1	14,3%	1	25%	0	0%	0	0%
Droit juridictionnel	3	6%	1	3,8%	1	11,1%	0	0%	1	25%	0	0%	0	0%
Droit civil	2	4%	0	0%	1	11,1%	0	0%	0	0%	1	50%	0	0%
Droit de la fonction publique	1	2%	0	0%	0	0%	1	14,3%	0	0%	0	0%	0	0%
Droit des assurances	1	2%	0	0%	0	0%	1	14,3%	0	0%	0	0%	0	0%
TOTAL	50	100%	27	100%	9	100%	7	100%	4	100%	2	100%	1	100%

** associations professionnelles, ordres professionnels et instances de représentation professionnelle*

*** en l'occurrence : société civile immobilière et personne physique ; personnes physiques et associations*

Lecture : parmi les 50 décisions rendues par le Conseil constitutionnel et à l'occasion desquelles au moins une entreprise fut tiers intervenant, 14 concernent la matière fiscale (28 %), dont 12 furent rendues sur demande d'au moins un justiciable – entreprise ; ces 12 décisions représentent 44,4 % des décisions rendues sur demande d'au moins un justiciable – entreprise et ayant fait l'objet d'une tierce intervention d'au moins une entreprise.

Graphique



Une nouvelle fois, il faut constater la prédominance du droit fiscal : il est la matière privilégiée des tierces interventions des entreprises auprès des justiciables de la QPC, ces derniers étant en l'occurrence essentiellement d'autres entreprises. L'intervention au bénéfice des pairs, qui avait été observée précédemment sans préjudice des matières concernées, joue donc « à plein » en matière fiscale ; la remarque est également vraie en matière de droit social.

Cette place privilégiée qu'occupent le droit fiscal, puis le droit social, se traduit aussi en termes de volumes d'entreprises tierces intervenantes. On relève ainsi :

- 199 entreprises tierces intervenantes en droit fiscal auprès d'entreprises demandeuses, parmi les 12 décisions concernées, ;
- 134 entreprises tierces intervenantes en droit social auprès d'entreprises demandeuses, parmi les 7 décisions concernées.

Pour rappel, le total des entreprises tierces intervenantes auprès d'entreprises demandeuses, quel que soit le domaine contentieux traité par le Conseil constitutionnel, est de 350. En résumé, presque l'intégralité (333/350) des entreprises tierces intervenantes auprès d'entreprises demandeuses à l'instance QPC sur la période de référence, sont intervenues en droit fiscal et social.

3.2. Les matières concernées par les tierces interventions auprès du justiciable - entreprise dans le contentieux QPC dévolu au Conseil constitutionnel

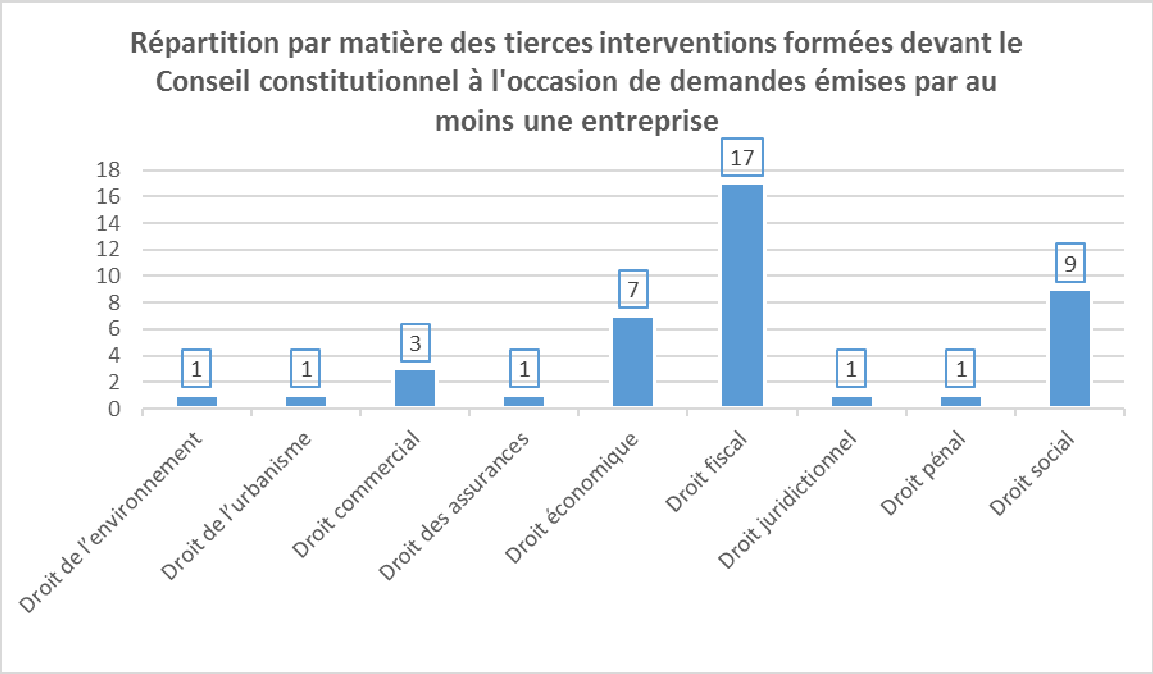
Sur les 146 décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel sur demande d'au moins un justiciable – entreprise durant la période de référence, 41 ont donné lieu à tierce intervention conformément aux données suivantes :

Matière	Décisions rendues par le Cons. constit. sur demande d'au moins 1 entr. et ayant donné lieu à tierce intervention		Répartition par qualité des tiers intervenants									
			Entreprises		Syndicats et assimilés*		Associations (hors professionnelles)		Personnes physiques		Collectivités territoriales ou groupements de collectivités	
	Vol.	%	Vol.	%	Vol.	%	Vol.	%	Vol.	%	Vol.	%
Droit fiscal	17	41,5%	12	44 ,4%	6	37,5%	2	33,3%	0	0%	1	50%
Droit social	9	22%	7	25,9%	4	25	0	0%	1	33,3%	0	0%
Droit économique	7	17,1%	4	14,8%	3	18,6%	1	16,7%	0	0%	1	50%
Droit commercial	3	7,4%	3	11,1%	1	6,3%	1	16,7%	0	0%	0	0%
Droit de l'environnement	1	2,4%	0	0%	0	0%	1	16,7%	0	0%	0	0%
Droit de l'urbanisme	1	2,4%	0	0%	0	0%	0	0%	1	33,3%	0	0%
Droit des assurances	1	2,4%	0	0%	0	0%	1	16,7%	0	0%	0	0%
Droit juridictionnel	1	2,4%	1	3,8%	1	6,3%	0	0%	1	33,3%	0	0%
Droit pénal	1	2,4%	0	0%	1	6,3%	0	0%	0	0%	0	0%
Total colonne	41	100%	27	100%	16	100%	6	100%	3	100%	2	100%

** associations professionnelles, ordres professionnels et instances de représentation professionnelle*

Lecture : parmi les 41 décisions QPC rendues sur demande d'au moins un justiciable – entreprise et ayant fait l'objet de tierces interventions, 9 portent sur le domaine social. Parmi ces 9 décisions, 7 ont donné lieu à tierce intervention d'au moins une entreprise, si bien que le droit social représente 25,9 % des décisions QPC dans lesquelles au moins une entreprise est intervenue à titre de tiers.

Graphique



Le droit fiscal constitue la matière principale des tierces interventions auprès des justiciables – entreprises de la QPC, suivi du droit social, du droit économique et du droit commercial. Les entreprises sont les tiers intervenants les plus présents dans les décisions rendues par le Conseil constitutionnel dans ces domaines, suivies des syndicats et assimilés, des associations, des personnes physiques et enfin des collectivités territoriales. Nous renvoyons aux analyses précédemment menées, relatives aux tierces interventions des entreprises auprès des entreprises demandeuses à l'instance QPC, car les présents résultats n'en sont, en toute logique, que le miroir.

B) Croisement des matières contentieuses avec les droits et libertés invoquées par le justiciable – entreprise devant le Conseil constitutionnel.

On ne compte pas moins de 174 droits et libertés de valeur constitutionnelle revendiqués par le justiciable devant le conseil constitutionnel durant la période de référence. Ce volume important témoigne certes d'une vraie diversité des matières contentieuses, mais également d'un foisonnement de normes constitutionnelles mobilisables par le justiciable.

Le justiciable – entreprise n'hésite pas également à puiser dans ce vivier les soutiens qu'il estime les plus propices à faire aboutir ses revendications à l'encontre de la loi. En témoignent les données statistiques ci-après, fournies à des fins essentiellement informatives ; nous renvoyons en effet, pour l'analyse des droits et libertés mobilisées à l'appui des demandes du justiciable – entreprise, aux développements propres à chaque matière figurant le cas échéant dans le présent rapport. Afin de ne pas trop alourdir cette restitution statistique, le choix a été fait de ne retenir que les six premières matières contentieuses portées devant le Conseil constitutionnel par le justiciable – entreprise, à savoir le droit fiscal, le droit économique (y compris le droit commercial), le droit social, le droit juridictionnel, le droit de l'urbanisme et le droit pénal.

Récurrence des droits et libertés invoqués par le justiciable - entreprise dans le contentieux QPC dévolu au Conseil constitutionnel

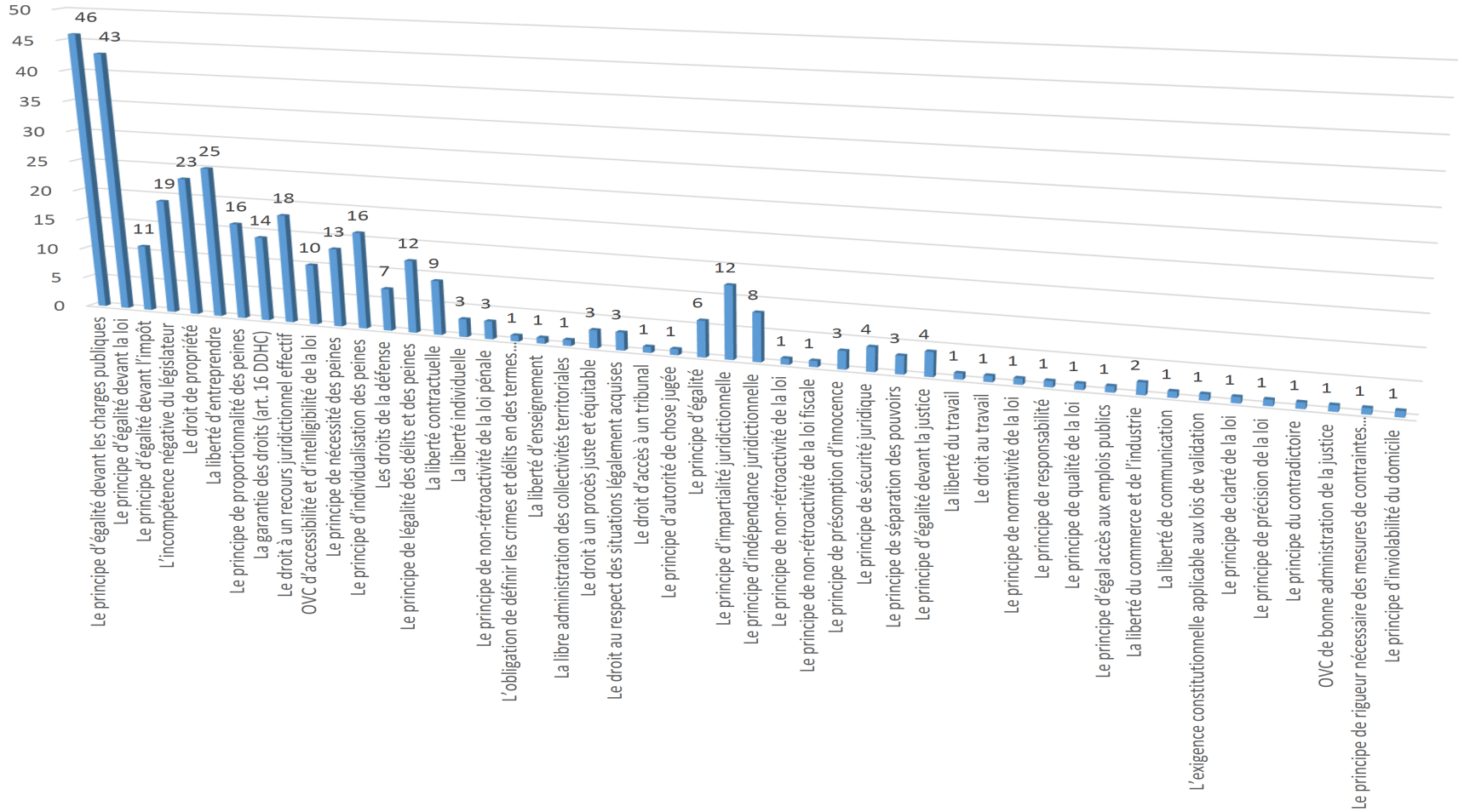
Table des données

Droits et libertés invoqués	Matière législative contentieuse concernée												
	Droit fiscal (57 décisions)		Droit économique (y. c. commercial) (32 décisions)		Droit social (17 décisions)		Droit juridictionnel (11 décisions)		Droit de l'urbanisme (8 décisions)		Droit pénal (8 décisions)		Total ligne
	Vol.	%	Vol.	%	Vol.	%	Vol.	%	Vol.	%	Vol.	%	Vol.
Le principe d'égalité devant les charges publiques	36	23,84%	4	5,06%	3	4,84%	ø	ø	1	5,88%	2	8,7%	46
Le principe d'égalité devant la loi	26	17,22%	9	11,39%	7	11,29%	ø	ø	ø	ø	1	4,35%	43
Le principe d'égalité devant l'impôt	11	7,28%	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	11
L'incompétence négative du législateur	9	5,96%	4	5,06%	4	6,45%	ø	ø	2	11,76%	ø	ø	19
Le droit de propriété	7	4,64%	6	7,59%	3	4,84%	ø	ø	5	29,41%	2	8,7%	23
La liberté d'entreprendre	6	3,97%	9	11,39%	8	12,9%	ø	ø	1	5,88%	1	4,35%	25
Le principe de proportionnalité des peines	6	3,97%	ø	ø	6	9,68%	1	4%	ø	ø	3	13,04%	16
La garantie des droits (art. 16 DDHC)	5	3,31%	5	6,33%	1	1,61%	1	4%	2	11,76%	ø	ø	14
Le droit à un recours juridictionnel effectif	5	3,31%	4	5,06%	4	6,45%	1	4%	1	5,88%	3	13,04%	18
OVC d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi	5	3,31%	1	1,27%	4	6,45%	ø	ø	ø	ø	ø	ø	10
Le principe de nécessité des peines	4	2,65%	3	3,8%	1	1,61%	1	4%	1	5,88%	3	13,04%	13
Le principe d'individualisation des peines	4	2,65%	4	5,06%	5	8,06%	1	4%	1	5,88%	1	4,35%	16
Les droits de la défense	3	1,99%	ø	ø	1	1,61%	1	4%	ø	ø	2	8,7%	7
Le principe de légalité des délits et des peines	3	1,99%	5	6,33%	2	3,23%	1	4%	ø	ø	1	4,35%	12
La liberté contractuelle	2	1,32%	6	7,59%	1	1,61%	ø	ø	ø	ø	ø	ø	9
La liberté individuelle	2	1,32%	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	1	4,35%	3
Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale	2	1,32%	1	1,27%			ø	ø	ø	ø	ø	ø	3
L'obligation de définir les crimes et délits en des termes suffisamment clairs et précis	1	0,66%	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	1
La liberté d'enseignement	1	0,66%	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	1
La libre administration des collectivités territoriales	1	0,66%	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	1
Le droit à un procès juste et équitable	1	0,66%	1	1,27%	1	1,61%	ø	ø	ø	ø	ø	ø	3
Le droit au respect des situations légalement acquises	1	0,66%	ø	ø	1	1,61%	ø	ø	1	5,88%	ø	ø	3
Le droit d'accès à un tribunal	1	0,66%	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	1
Le principe d'autorité de chose jugée	1	0,66%	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	1
Le principe d'égalité	1	0,66%	2	2,53%	ø	ø	1	4%	1	5,88%	1	4,35%	6
Le principe d'impartialité juridictionnelle	1	0,66%	2	2,53%	ø	ø	9	36%	ø	ø	ø	ø	12

Le principe d'indépendance juridictionnelle	**1**	*0,66%*	**2**	*2,53%*	ø	ø	**5**	*20%*	ø	ø	ø	ø	**8**
Le principe de non-rétroactivité de la loi	**1**	*0,66%*	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**1**
Le principe de non-rétroactivité de la loi fiscale	**1**	*0,66%*	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**1**
Le principe de présomption d'innocence	**1**	*0,66%*	**1**	*1,27%*	**1**	*1,61%*	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**3**
Le principe de sécurité juridique	**1**	*0,66%*			**2**	*3,23%*	ø	ø	**1**	*5,88%*	ø	ø	**4**
Le principe de séparation des pouvoirs	**1**	*0,66%*	**1**	*1,27%*	ø	ø	**1**	*4%*	ø	ø	ø	ø	**3**
Le principe d'égalité devant la justice	ø	ø	**1**	*1,27%*	**2**	*3,23%*	**1**	*4%*	ø	ø	ø	ø	**4**
La liberté du travail	ø	ø	ø	ø	**1**	*1,61%*	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**1**
Le droit au travail	ø	ø	ø	ø	**1**	*1,61%*	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**1**
Le principe de normativité de la loi	ø	ø	ø	ø	**1**	*1,61%*	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**1**
Le principe de responsabilité	ø	ø	ø	ø	**1**	*1,61%*	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**1**
Le principe de qualité de la loi	ø	ø	ø	ø	**1**	*1,61%*	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**1**
Le principe d'égal accès aux emplois publics	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**1**	*4%*	ø	ø	ø	ø	**1**
La liberté du commerce et de l'industrie	ø	ø	**2**	*2,53%*	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**2**
La liberté de communication	ø	ø	**1**	*1,27%*	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**1**
L'exigence constitutionnelle applicable aux lois de validation	ø	ø	**1**	*1,27%*	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**1**
Le principe de clarté de la loi	ø	ø	**1**	*1,27%*	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**1**
Le principe de précision de la loi	ø	ø	**1**	*1,27%*	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**1**
Le principe du contradictoire	ø	ø	**1**	*1,27%*	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**1**
OVC de bonne administration de la justice	ø	ø	**1**	*1,27%*	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**1**
Le principe de rigueur nécessaire des mesures de contraintes mises en œuvre au cours de la procédure pénale	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**1**	*4,35%*	**1**
Le principe d'inviolabilité du domicile	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	ø	**1**	*4,35%*	**1**
TOTAL	**151**	*100%*	**79**	*100%*	**62**	*100%*	**25**	*100%*	**17**	*100%*	**23**	*100%*	**357**

Lecture : à l'occasion des 133 décisions rendues par le Conseil constitutionnel sur la période de référence, à la demande d'au moins un justiciable - entreprise, dans les domaines du droit fiscal, économique, social, juridictionnel, de l'urbanisme et pénal, 48 fondements normatifs différents de niveau constitutionnel ont été soulevés. Parmi ces domaines, le droit fiscal est celui où le nombre de fondements constitutionnels distincts mobilisés au soutien des demandes est le plus important, à savoir 32 ; ces 32 droits et libertés distincts ont été soulevés, en tout, 151 fois. Sans que cela ne puisse surprendre, les trois premiers fondements constitutionnels le plus souvent mobilisés en matière fiscale sont le principe d'égalité devant les charges publiques (36 fois), puis d'égalité devant la loi (26 fois), et enfin d'égalité devant l'impôt (11 fois).

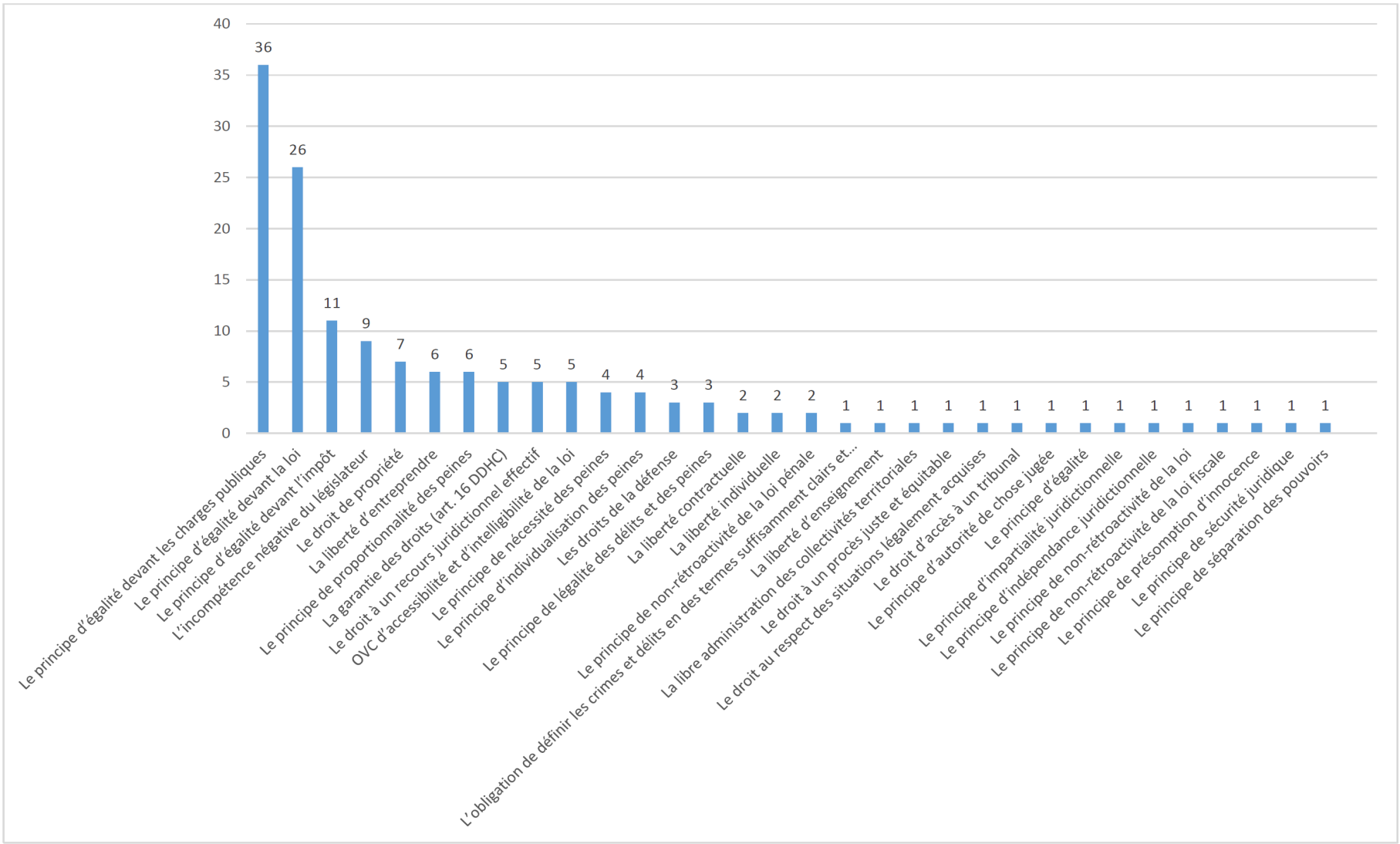
Graphique

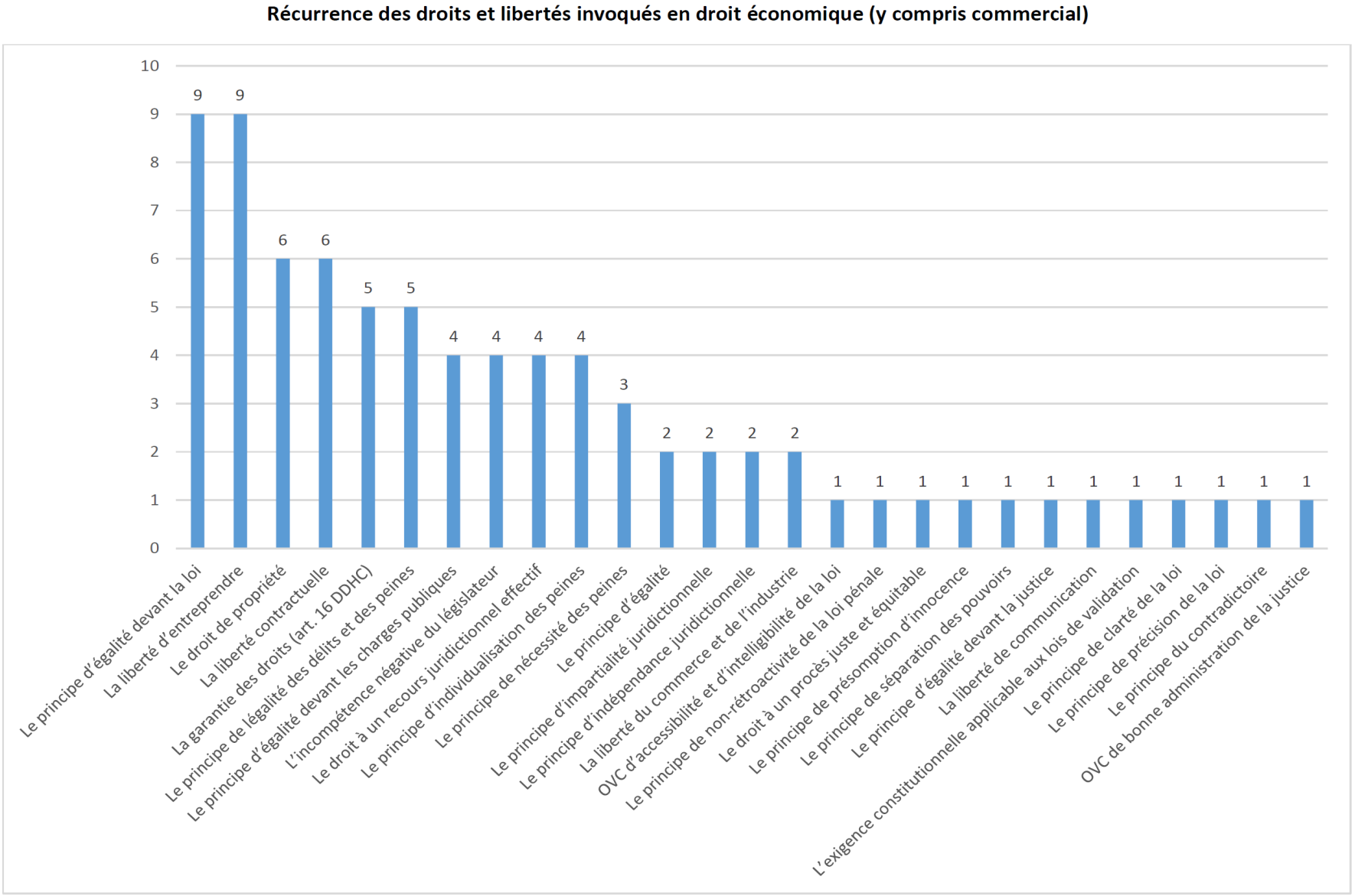


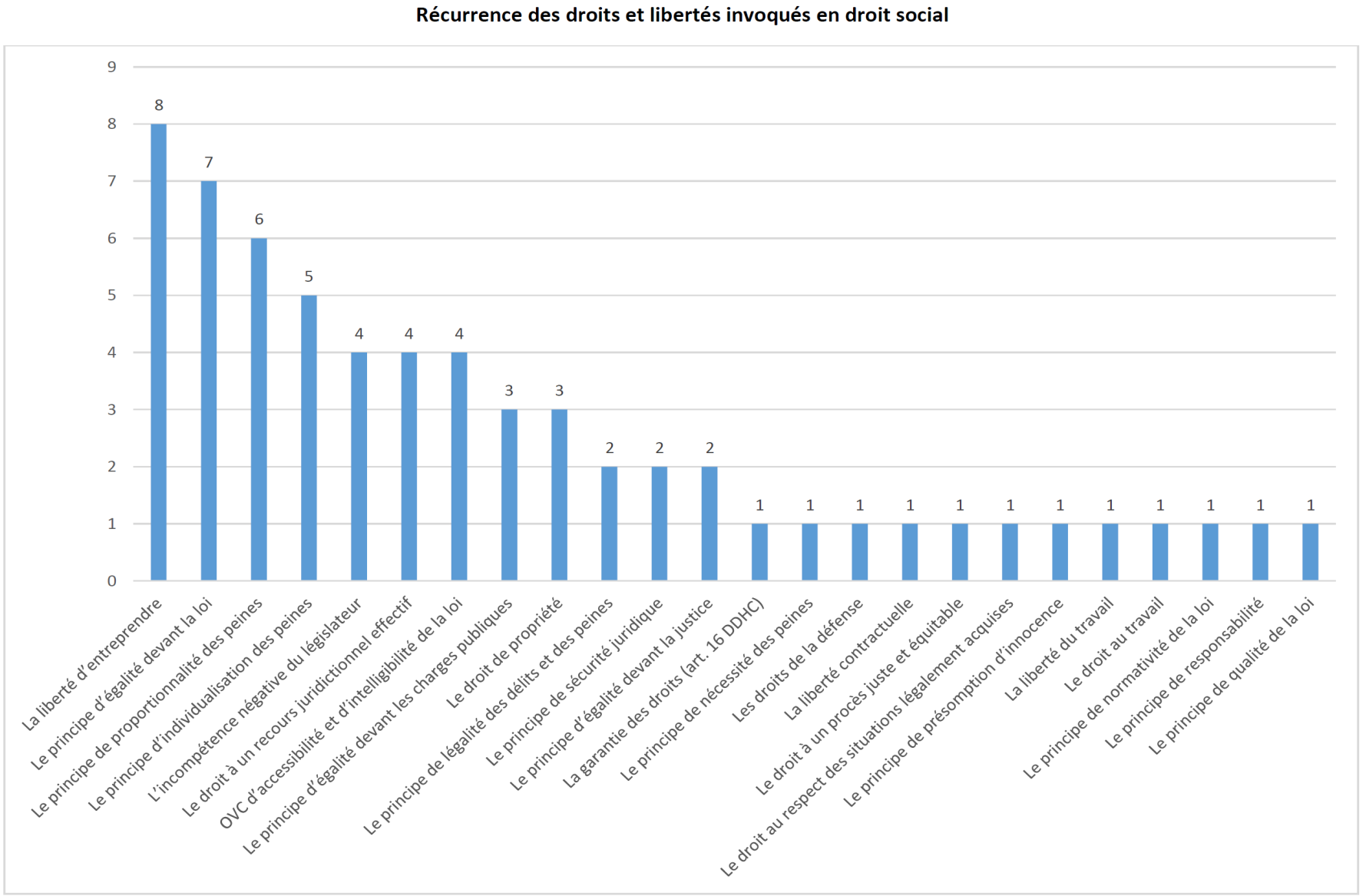
Lecture : à l'occasion des 133 décisions rendues par le Conseil constitutionnel sur la période de référence, à la demande d'au moins un justiciable - entreprise, dans les domaines du droit fiscal, économique, social, juridictionnel, de l'urbanisme et pénal, le fondement constitutionnel le plus mobilisé est le principe d'égalité devant les charges publiques (46 fois), suivi du principe d'égalité devant la loi (43 fois), de la liberté d'entreprendre (25 fois), du droit de propriété (23 fois), de l'incompétence négative du législateur (19 fois) et du droit à un recours juridictionnel effectif (18 fois).

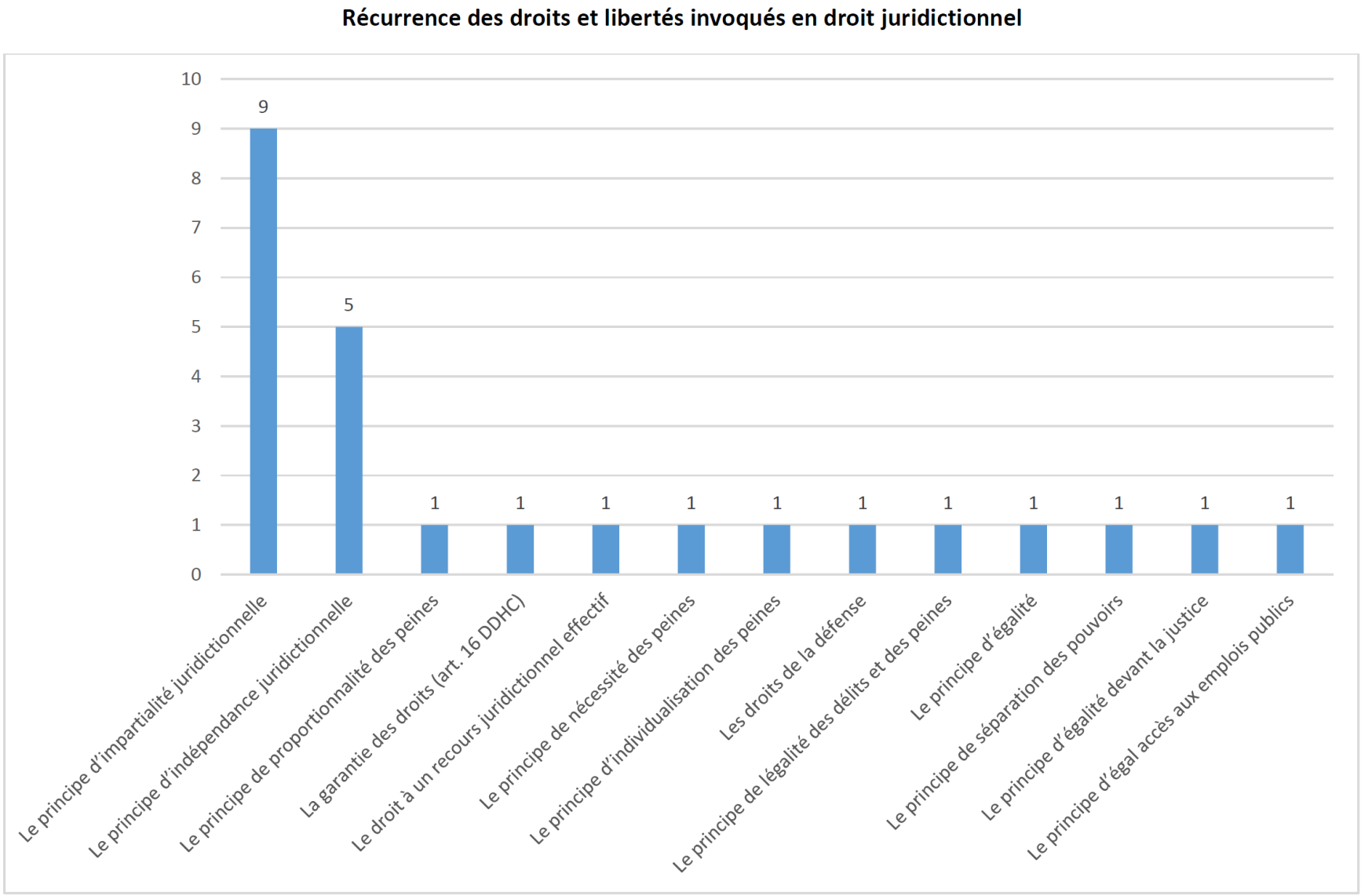
Graphiques de données par matière

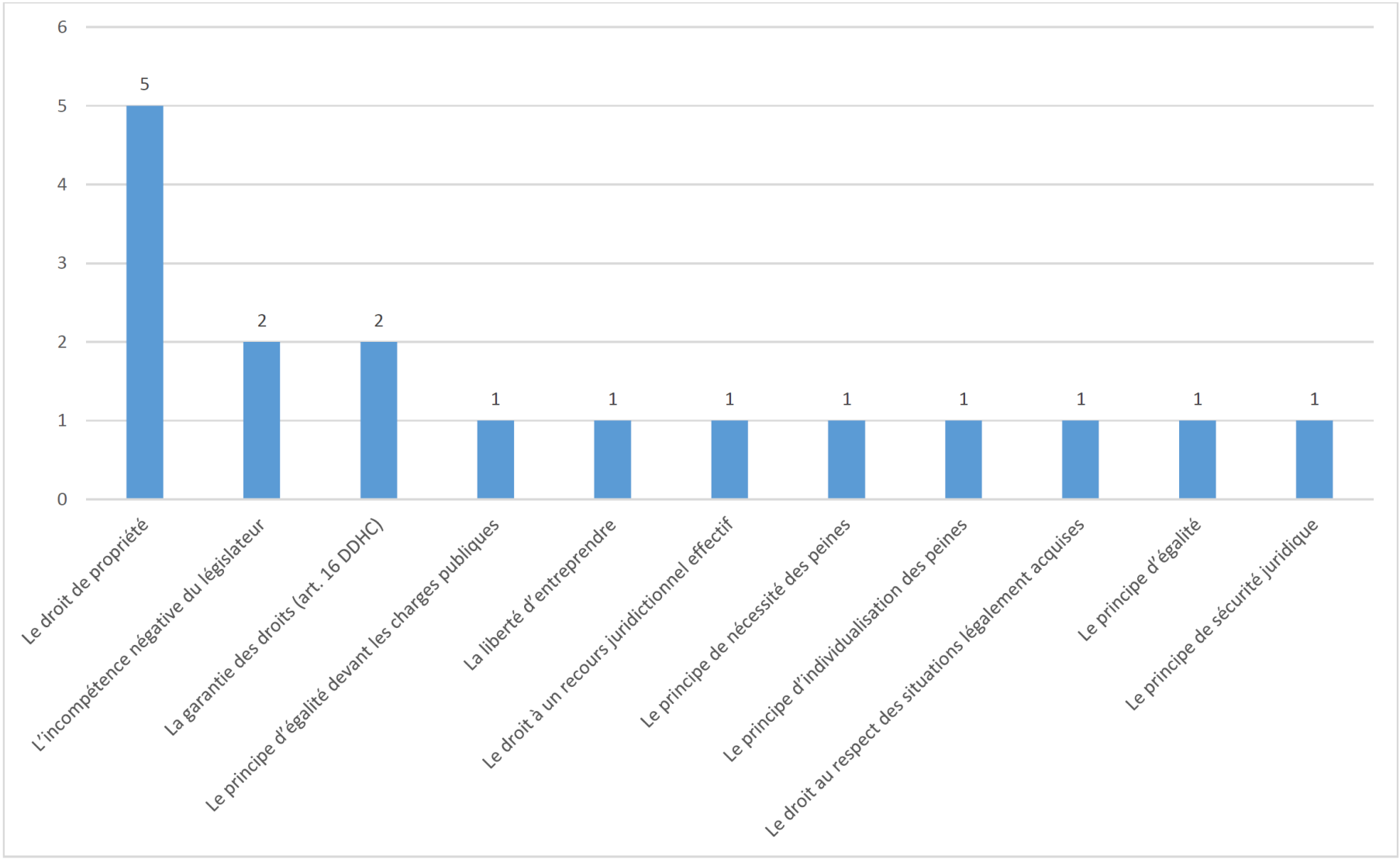
Récurrence des droits et libertés invoqués en droit fiscal

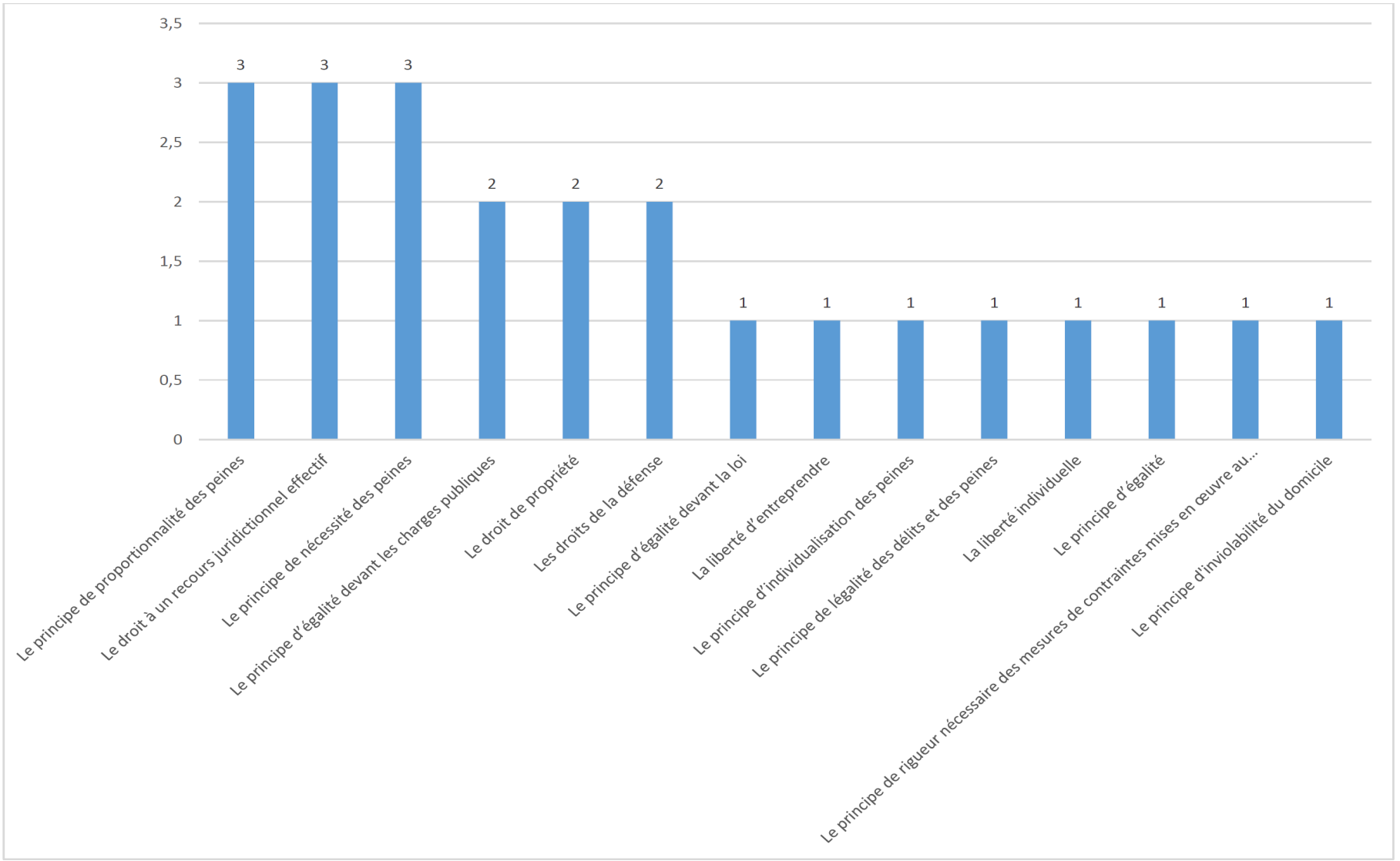



Récurrence des droits et libertés invoqués en droit économique (y compris commercial)
10
9
8
7
6
5
4
3
2
1
0
9
9
6
6
5
5
4
4
4
4
3
2
2
2
2
1
1
1
1
1
1
1
1
1
1
1
Le principe d'égalité devant la loi
La liberté d'entreprendre
Le droit de propriété
La liberté contractuelle
La garantie des droits (art. 16 DDHC)
Le principe de légalité des délits et des peines
Le principe d'égalité devant les charges publiques
L'incompétence négative du législateur
Le droit à un recours juridictionnel effectif
Le principe d'individualisation des peines
Le principe de nécessité des peines
Le principe d'égalité
Le principe d'impartialité juridictionnelle
Le principe d'indépendance juridictionnelle
La liberté du commerce et de l'industrie
OVC d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi
Le principe de non-rétroactivité de la loi pénale
Le droit à un procès juste et équitable
Le principe de présomption d'innocence
Le principe de séparation des pouvoirs
Le principe d'égalité devant la justice
La liberté de communication
L'exigence constitutionnelle applicable aux lois de validation
Le principe de clarté de la loi
Le principe de précision de la loi
Le principe du contradictoire
OVC de bonne administration de la justice


Récurrence des droits et libertés invoqués en droit social
9
8
7
6
5
4
3
2
1
0
8
7
6
5
4
4
4
3
3
2
2
2
1
1
1
1
1
1
1
1
1
1
1
1
La liberté d'entreprendre
Le principe d'égalité devant la loi
Le principe de proportionnalité des peines
Le principe d'individualisation des peines
L'incompétence négative du législateur
Le droit à un recours juridictionnel effectif
OVC d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi
Le principe d'égalité devant les charges publiques
Le droit de propriété
Le principe de légalité des délits et des peines
Le principe de sécurité juridique
Le principe d'égalité devant la justice
La garantie des droits (art. 16 DDHC)
Le principe de nécessité des peines
Les droits de la défense
La liberté contractuelle
Le droit à un procès juste et équitable
Le droit au respect des situations légalement acquises
Le principe de présomption d'innocence
La liberté du travail
Le droit au travail
Le principe de normativité de la loi
Le principe de responsabilité
Le principe de qualité de la loi


Récurrence des droits et libertés invoqués en droit juridictionnel
10
9
8
7
6
5
4
3
2
1
0
9
5
1
1
1
1
1
1
1
1
1
1
1
Le principe d'impartialité juridictionnelle
Le principe d'indépendance juridictionnelle
Le principe de proportionnalité des peines
La garantie des droits (art. 16 DDHC)
Le droit à un recours juridictionnel effectif
Le principe de nécessité des peines
Le principe d'individualisation des peines
Les droits de la défense
Le principe de légalité des délits et des peines
Le principe d'égalité
Le principe de séparation des pouvoirs
Le principe d'égalité devant la justice
Le principe d'égal accès aux emplois publics


Récurrence des droits et libertés invoqués en droit de l'urbanisme
6
5
4
3
2
1
0
5
2
2
1
1
1
1
1
1
1
1
Le droit de propriété
L'incompétence négative du législateur
La garantie des droits (art. 16 DDHC)
Le principe d'égalité devant les charges publiques
La liberté d'entreprendre
Le droit à un recours juridictionnel effectif
Le principe de nécessité des peines
Le principe d'individualisation des peines
Le droit au respect des situations légalement acquises
Le principe d'égalité
Le principe de sécurité juridique


Récurrence des droits et libertés invoqués en droit pénal
3,5
3
2,5
2
1,5
1
0,5
0
3
3
3
2
2
2
1
1
1
1
1
1
1
1
Le principe de proportionnalité des peines
Le droit à un recours juridictionnel effectif
Le principe de nécessité des peines
Le principe d'égalité devant les charges publiques
Le droit de propriété
Les droits de la défense
Le principe d'égalité devant la loi
La liberté d'entreprendre
Le principe d'individualisation des peines
Le principe de légalité des délits et des peines
La liberté individuelle
Le principe d'égalité
Le principe de rigueur nécessaire des mesures de contraintes mises en œuvre au…
Le principe d'inviolabilité du domicile

C) Succès et échecs du justiciable - entreprise dans le contentieux QPC

Les succès et échecs du justiciable - entreprise dans le contentieux QPC peuvent s'apprécier au regard des décisions de renvoi et de non-renvoi issues de la phase de filtrage menée par la Cour de cassation et le Conseil d'État (1) ; bien entendu, sont également déterminants les taux de censure constitutionnelle et inversement, les taux de déclaration de conformité à la Constitution (2).

1. Succès et échecs au stade du filtrage par la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel.

Les éléments statistiques suivants proposent d'abord des résultats globaux sans préjuger des domaines du droit concernés (1.1), puis des résultats ventilés par matières (1.2).

1.1. Succès et échecs au stade du filtrage : données globales

Table des données

	Total des décisions rendues (vol.)	**Total des décisions de renvoi au Conseil constitutionnel**		**Total des décisions rendues sur demande d'au moins une entreprise** (vol.)	**Total des décisions de renvoi au Conseil constitutionnel sur demande d'au moins une entreprise**	
		Vol.	***Tx de succès***		Vol.	***Tx de succès***
Filtrage Cour de cassation (1)	2637	409	***15,5 %***	558	86	***15,4 %***
Filtrage Conseil d'État (2)	1295	363	***28 %***	300	79	***26,3 %***
TOTAL (1) et (2)	3932	772	***19,6 %***	858	165	***19,2 %***

Lecture : avec 86 décisions de renvoi rendues par la Cour de cassation au bénéfice d'entreprises demandeuses sur un total de 556 demandes, cette catégorie de justiciable affiche un taux de succès contentieux de 15,4 % à ce stade de la procédure QPC.

Note : la base d'analyse de l'étude comporte 146 décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel, alors que les présents résultats amènent à un total de 165 décisions de renvoi. Cette différence s'explique par le fait qu'un certain nombre de litiges QPC ont été joints par le Conseil constitutionnel dans des affaires ayant pourtant donné lieu à deux décisions disjointes de renvoi (ex. : 1 seule décision QPC n° 2016-616/617 du 9 mars 2017, pour 2 décisions de renvoi n° 403627 et 401589 rendues par le Conseil d'État le 16 décembre 2016). Mutatis mutandis, *la réflexion est la même s'agissant du nombre 772, alors que la base de référence du total de décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel sur la période de l'étude est de 679 décisions.*

A titre de premier enseignement, il faut observer un taux de succès plus important des demandes émanant des justiciables – entreprises devant le Conseil d'État que devant la Cour de cassation (26,3 % contre 15,4 %). Cette disproportion réplique cependant, de manière très fidèle, celle observable toutes catégories de justiciables confondues (28 % contre 15,5 %). La comparaison des taux de succès, et par reflet d'échecs, montre donc un phénomène important : au stade du filtrage, le justiciable – entreprise ne se départit, ni à la hausse ni à la baisse, de la moyenne des résultats observables toutes catégories de justiciables confondues. Cette moyenne s'élève aux alentours de 20 % (19,6 % de manière générale, 19,2 % spécifiquement pour le justiciable - entreprise). On peut en déduire que les QPC portées par le justiciable entreprise n'ont pas, pour la Cour de cassation ou le Conseil d'État, de caractère plus sérieux et/ou nouveau que la moyenne ; dit autrement, la qualité de la critique (au sens de critique sérieuse et/ou nouvelle) constitutionnelle de la loi formulée par l'entreprise n'est pas supérieure, aux yeux de la Cour de cassation et du Conseil d'État, à celle de tous les justiciables confondus.

1.2. Succès et échecs au stade du filtrage : données par matières

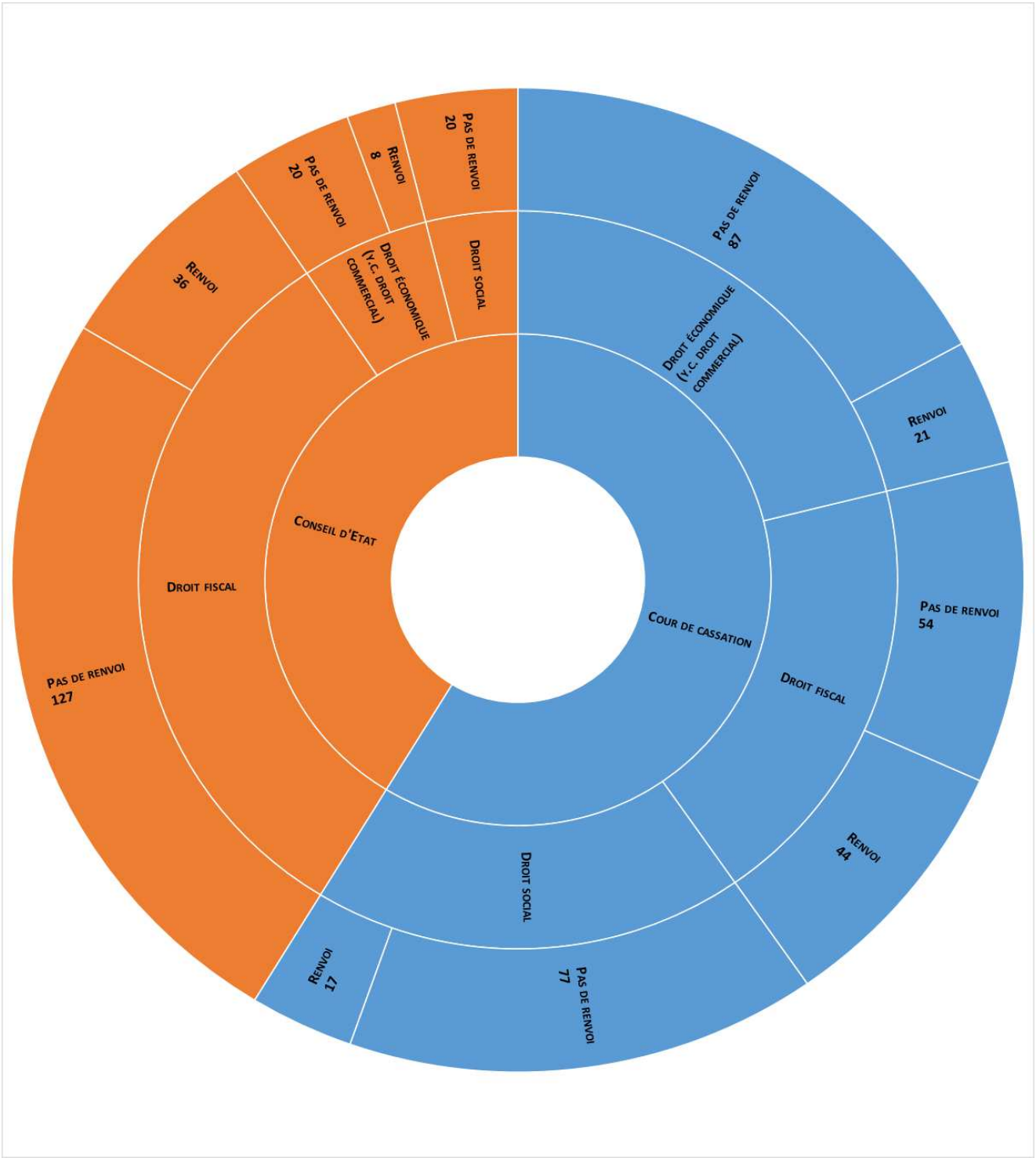
Si de manière générale, le justiciable – entreprise présente un taux de succès qui reflète fidèlement celui de la moyenne de tous les justiciables au stade du filtrage, de fortes disparités se font toutefois jour parmi ces succès, et ce en fonction des domaines contentieux concernés comme le montrent les données restituées dans le tableau ci-après. Par souci de respecter un certain parallélisme avec les propos précédents concernant l'analyse des décisions de filtrage à l'aune des matières contentieuses, et dans le souci une fois encore de ne pas trop alourdir les résultats statistiques, le choix a été fait de ne prendre en considération que les trois matières les plus représentées (par la suite) dans le contentieux renvoyé au Conseil constitutionnel : droit fiscal, droit économique (y compris droit commercial) et droit social.

Table de données

	Décisions de filtrage rendues par la Cour de cassation	**Décisions de renvoi rendues par la Cour de cassation**		**Décisions de filtrage rendues par le Conseil d'État**	**Décisions de renvoi rendues par le Conseil d'État**		**Total des décisions de filtrage**	**Total des décisions de renvoi**	
	Vol.	Vol.	***Tx de succès***	Vol. *%*	Vol.	***Tx de succès***	**Vol.** *%*	**Vol.**	***Tx de succès***
Droit fiscal	98	44	***44,9 %***	163	36	***22,1 %***	**261**	80	***30,7 %***
Droit économique (y. c. droit commercial)	108	21	***19,4 %***	28	8	***28,6 %***	**136**	29	***21,3 %***
Droit social	94	17	***18 %***	20	0	***0 %***	**114**	16	***14 %***
Sous-total	300	82	***27,3 %***	211	44	***20,9 %***	**511**	125	***24,5 %***
Autres	258	4	***1,5 %***	89	35	***39,3 %***	**347**	40	***11,5 %***
TOTAL	558	86	***15,4 %***	300	79	***26,3 %***	**858**	165	***19,2 %***

Lecture : en matière de droit économique (y compris du droit commercial), le Conseil d'État a rendu 8 décisions de renvoi au Conseil constitutionnel sur les 28 demandes émanant d'au moins un justiciable - entreprise durant la période de référence.

Graphique



Lecture : parmi les 510 décisions de filtrage rendues par les Hautes juridictions des deux ordres juridictionnels sur la période de référence et à la demande d'au moins 1 justiciable – entreprise, la Cour de cassation a rendu, en droit social, 77 décisions de non-renvoi, et 17 décisions de renvoi.

Il convient d'observer une nouvelle fois la place peu commune qu'occupe la matière fiscale parmi les disciplines faisant l'objet d'un contentieux QPC en phase de filtrage. Elle présente le taux global de renvois fructueux le plus important (30,7 %), avec spécifiquement un taux de succès de 44,9 % devant de la Cour de cassation (contre 22,1 % devant le Conseil d'État). Cependant, en droit économique, en ce compris en droit commercial, le taux de succès devant le Conseil d'État est plus important que devant la Cour de cassation (28,6 % contre 19,4 %).

Ce taux important en droit fiscal se traduit par le fait que les questions posées devant les Hautes juridictions des deux ordres juridictionnels, et surtout devant la Cour de cassation, sont plus régulièrement qualifiées de sérieuses et/ou nouvelles. Ceci soulève deux hypothèses potentielles, que l'on se garderait bien de trancher de manière ferme et définitive : une qualité d'expertise plus importante des conseils en droit fiscal auprès des justiciables – entreprises ; une fragilité plus importante de la loi fiscale au regard des normes constitutionnelles. Seule l'observation du taux de censure constitutionnelle de la loi fiscale pourrait permettre d'apporter un éclairage sur cette seconde hypothèse.

2. Succès et échecs au stade du contrôle de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel

Les succès et échecs de la procédure QPC parvenue au stade final du contrôle constitutionnel s'apprécient à l'aune du taux d'invalidation de la loi. Il fait considérer qu'une déclaration d'inconstitutionnalité représente bel et bien un succès pour le justiciable porteur de la demande ; inversement, une déclaration de conformité à la Constitution doit être assimilée à un échec.

Sont reportés ci-après les taux de succès et d'échecs du justiciable – entreprise dans l'intégralité des domaines concernés par ses demandes. Ces taux sont placés en vis-à-vis des moyennes globales de succès et d'échecs obtenus dans ces mêmes domaines contentieux, tous justiciables confondus, de telle sorte à permettre une meilleure appréciation des mérites spécifiques du justiciable – entreprise.

Table des données

		Déclaration d'inconstitutionnalité		Déclaration de conformité à la constitution		Total	
		Vol.	*%*	Vol.	*%*	**Vol.**	**%**
Droit fiscal	Total justiciables	38	***27,1 %***	102	***72,9 %***	**140**	**100 %**
	Justiciables - entreprises	20	***35,1 %***	37	***64,9 %***	**57**	**100 %**
Droit économique	Total justiciables	10	***25 %***	30	***75 %***	**40**	**100 %**
	Justiciables - entreprises	5	***20 %***	20	***80 %***	**25**	**100 %**
Droit commercial	Total justiciables	3	***21,4 %***	11	***78,6 %***	**14**	**100 %**
	Justiciables - entreprises	1	***14,3 %***	6	***85,7 %***	**7**	**100 %**
Droit de la santé	Total justiciables	8	***34,8 %***	15	***65,2 %***	**23**	**100 %**
	Justiciables - entreprises	1	***33,4 %***	2	***66,6 %***	**3**	**100 %**
Droit de l'environnement	Total justiciables	8	***57,1 %***	6	***42,9 %***	**14**	**100 %**
	Justiciables - entreprises	1	***33,4 %***	2	***66,6 %***	**3**	**100 %**
Droit de l'urbanisme	Total justiciables	6	***18,75 %***	26	***81,25 %***	**32**	**100 %**
	Justiciables - entreprises	1	***12,5 %***	7	***87,5 %***	**8**	**100 %**
Droit civil	Total justiciables	0	***0 %***	12	***100 %***	**12**	**100 %**
	Justiciables - entreprises	0	***0 %***	1	***100 %***	**1**	**100 %**
Droit des assurances	Total justiciables	1	***50 %***	1	***50 %***	**2**	**100 %**
	Justiciables - entreprises	1	***100 %***	0	***0 %***	**1**	**100 %**
Droit des collectivités territoriales	Total justiciables	9	***27,3 %***	24	***72,7 %***	**33**	**100 %**
	Justiciables - entreprises	1	***33,4 %***	2	***66,6 %***	**3**	**100 %**
Droit juridictionnel (régime procédural)	Total justiciables	15	***30,6 %***	34	***69,4 %***	**49**	**100 %**
	Justiciables - entreprises	6	***54,6 %***	5	***45,4 %***	**11**	**100 %**
Droit pénal	Total justiciables	52	***45,2 %***	63	***54,8 %***	**115***	**100 %**
	Justiciables - entreprises	1	***12,5 %***	7	***87,5 %***	**8**	**100 %**
Droit administratif	Total justiciables	23	***44,2 %***	29	***55,8 %***	**52**	**100 %**
	Justiciables - entreprises	0	***0 %***	2	***100 %***	**2**	**100 %**
Droit social	Total justiciables	14	***19,5 %***	58	***80,5 %***	**72**	**100 %**
	Justiciables - entreprises	5	***29,4 %***	12	***70,6 %***	**17**	**100 %**
TOTAL	Total justiciables	187	***31,2 %***	412	***68,8 %***	**599**	**100 %**
	Justiciables - entreprises	43	***29,5 %***	103	***70,5 %***	**146**	**100 %**

* A été retranchée du total la décision QPC n° 2013-314P, ayant donné lieu à renvoi préjudicielle à la CJUE.

Lecture : en droit de la santé, 34,8 % des décisions rendues par le Conseil constitutionnel sont des déclarations d'inconstitutionnalité, ce taux étant de 33,4 % lorsque la demande d'abrogation législative émane d'un justiciable entreprise.

Les résultats inscrits dans ce tableau sont denses, et l'on évitera une analyse systématique et fastidieuse de chaque item y figurant. A s'attarder uniquement sur les matières les plus sollicitées par le justiciable – entreprise devant le Conseil constitutionnel, le droit fiscal constitue, avec le droit social, la matière dans laquelle ses succès se démarquent le plus du taux moyen général de la censure constitutionnelle. Ceci témoigne d'une vraie qualité du contentieux, au sens où la critique de la loi est davantage fondée et donc légitime que la moyenne : 35,1 % des demandes formulées en droit fiscal par au moins un justiciable – entreprise aboutissent à une déclaration d'inconstitutionnalité (contre 27,1 % en moyenne, tous justiciables confondus), ce taux étant de 29,4 % en droit social (contre 19,5 % en moyenne, tous justiciables confondus). La raison de ces succès n'est pas totalement limpide, et les hypothèses formulées à l'occasion de la brève analyse précédente des décisions de filtrage surgissent à nouveau : la fiscalité d'entreprise prêterait peut-être davantage le flanc à l'inconstitutionnalité que la fiscalité des particuliers, ce à quoi s'ajouterait une expertise juridique, autant dire une force argumentative, plus importante de la part des justiciables et de leurs conseils dans ce domaine. Mais cette réflexion est-elle seulement transposable en droit social, sans encourir le reproche de la divination ? Il importe quoi qu'il en soit de rester prudent, d'autant par exemple que le contentieux de droit économique, dont on pourrait penser qu'il met en œuvre un degré d'expertise semblable à celui à l'œuvre en droit fiscal, présente une situation inverse : si l'on y inclut le droit commercial, le taux de censure au bénéfice du justiciable – entreprise demandeur est de 18,7 %, alors qu'il est de 24 % en moyenne tous justiciables confondus. Au final, chaque lecteur pourra forger sa propre conviction autour des hypothèses qui lui sembleraient les plus à même d'expliquer ces disparités de succès et d'échecs devant le Conseil constitutionnel.

Section 3 : *L'association, sujet « actif » : la défense d'intérêts collectifs au service des droits et libertés*

Par Vanessa BARBÉ[812]

Le rôle des associations dans la défense des libertés par la voie contentieuse est depuis longtemps reconnu et consacré. Grâce à leurs recours, les associations sont à l'origine de nombreuses évolutions jurisprudentielles, notamment devant le Conseil d'État. Devenues des acteurs majeurs de la QPC elles mobilisent des droits et libertés constitutionnels relativement riches couvrant une grande partie du champ constitutionnel, ce qui leur ouvre un contentieux varié. Certaines d'entre elles savent par ailleurs s'entourer des « Conseils » avisés et dynamiques d'avocats rompus à la QPC et n'hésitant pas, pour certaines, à leur proposer le bénéfice du *pro bono* et la possibilité d'action concertées avec d'autres structures associatives, notamment par le biais des tierces interventions.

A) Les droits et libertés constitutionnels mobilisés par les associations et les intérêts défendus

Nous avons mobilisé ici l'ensemble des données statistiques disponibles (produites par l'équipe) portant sur les QPC portées ou soutenues par des associations sur la période de référence de notre étude : 2010-2018. Ces tableaux retranscrivent la richesse des droits et libertés mobilisés par ce type de justiciable ainsi que la variété des intérêts défendus au travers de leur action juridictionnelle.

Associations requérantes et moyens soulevés

Moyens	**Associations**	**Hors Associations**	**Ensemble**
Le principe d'égalité devant la loi	26	170	196
Le principe d'égalité devant les charges publiques	9	100	109
Le droit de propriété	7	95	102
L'incompétence négative du législateur	30	66	96
Le droit à un recours juridictionnel effectif	16	77	93
Le principe d'égalité	9	63	72
Les droits de la défense	6	58	64
Le principe de nécessité des peines	1	60	61
La liberté d'entreprendre	7	49	56
Le principe de proportionnalité des peines	1	52	53
Le droit au respect de la vie privée	10	34	44
Le principe de légalité des délits et des peines	3	40	43
La garantie des droits (art. 16 DDHC)	4	37	41
La libre administration des collectivités locales	2	38	40
Le principe d'individualisation des peines	0	40	40
OVC d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi	5	27	32
La liberté individuelle	4	27	31

[812] Vanessa BARBÉ, Professeur de droit public à l'Université Polytechnique des Hauts-de-France (Valenciennes), Institut du Développement et de la Prospective - EA 1384.

Moyens	**Associations**	**Hors Associations**	**Ensemble**
Le principe de séparation des pouvoirs	6	23	29
Le principe d'impartialité juridictionnelle	0	28	28
La liberté contractuelle	5	22	27
Le principe de présomption d'innocence	2	23	25
Le principe d'égalité devant la justice	4	20	24
Le principe d'indépendance juridictionnelle	2	22	24
La liberté d'aller et de venir	3	16	19
Le principe d'égalité devant l'impôt	3	16	19
Le droit à un procès équitable	2	16	18
Le principe de participation	10	8	18
Le droit à une vie familiale normale	4	13	17
Le principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail	7	8	15
Le principe de sécurité juridique	0	15	15
La liberté syndicale	7	6	13
Le droit à la protection de la santé	3	10	13
Le principe d'autonomie financière des collectivités locales	0	13	13
La liberté de communication	5	7	12
La liberté d'expression	4	8	12
Le principe de responsabilité	3	9	12
La liberté d'aller et venir	2	5	7
Le principe d'égal accès aux emplois publics	1	6	7
Le droit à un environnement sain	3	3	6
La liberté d'association	2	2	4
La liberté du commerce et de l'industrie	1	3	4
Le principe d'égalité devant le suffrage	2	0	4
La liberté de manifestation	1	2	3
Le droit au secret des correspondances	1	2	3
Le principe de liberté	1	2	3
OVC du pluralisme des courants de pensée et d'opinions	1	2	3
PFRLR de l'indépendance des enseignants-chercheurs	2	0	3
La liberté de conscience	1	1	2
La liberté de l'enseignement	1	1	2
La liberté d'expression collective des idées et des opinions	1	1	2
Le droit à la participation du public	1	1	2
Le droit de voir les autorités administratives prévenir les atteintes qui pourraient être portées à l'environnement	1	1	2
Le principe de précaution	1	1	2
Le principe de prévention	2	0	2
Le principe d'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative	2	0	2

Moyens	**Associations**	**Hors Associations**	**Ensemble**
Le droit de recevoir des informations d'intérêt général	1	0	1
Le droit des tiers d'obtenir une réparation intégrale	1	0	1
Le principe de continuité de l'État	1	0	1
Le principe de continuité du service public	1	0	1
Le principe de légalité procédurale	1	0	1
Le principe de parité	1	0	1
Le principe du suffrage universel, égal et secret	1	0	1
OVC de protection de l'environnement	1	0	1
OVC de sauvegarde de l'ordre public	1	0	1
OVC du pluralisme des courants de pensée et d'opinions	1	0	1
PFRLR de liberté d'association	1	0	1
PFRLR selon lequel l'exclusivité des droits patrimoniaux attachés à une œuvre intellectuelle doit nécessairement s'éteindre après l'écoulement d'un certain délai	1	0	1

Source : Table des décisions du Conseil constitutionnel (2010-2018), QPC2020

Note : Les moyens sont filtrés ; seuls apparaissent les moyens présents dans au moins 10 dossiers de l'ensemble ou d'un dossier avec association requérante

Associations requérantes et moyens soulevés (pourcentage)

Moyens	**Associations**	**Hors Associations**	**Ensemble**
Le principe d'égalité devant la loi	30,6	28,6	28,9
Le principe d'égalité devant les charges publiques	10,6	16,8	16,1
Le droit de propriété	8,2	16,0	15,0
L'incompétence négative du législateur	35,3	11,1	14,1
Le droit à un recours juridictionnel effectif	18,8	13,0	13,7
Le principe d'égalité	10,6	10,6	10,6
Les droits de la défense	7,1	9,8	9,4
Le principe de nécessité des peines	1,2	10,1	9,0
La liberté d'entreprendre	8,2	8,2	8,2
Le principe de proportionnalité des peines	1,2	8,8	7,8
Le droit au respect de la vie privée	11,8	5,7	6,5
Le principe de légalité des délits et des peines	3,5	6,7	6,3
La garantie des droits (art. 16 DDHC)	4,7	6,2	6,0
La libre administration des collectivités locales	2,4	6,4	5,9
Le principe d'individualisation des peines	0,0	6,7	5,9
OVC d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi	5,9	4,5	4,7
La liberté individuelle	4,7	4,5	4,6
Le principe de séparation des pouvoirs	7,1	3,9	4,3
Le principe d'impartialité juridictionnelle	0,0	4,7	4,1
La liberté contractuelle	5,9	3,7	4,0
Le principe de présomption d'innocence	2,4	3,9	3,7
Le principe d'égalité devant la justice	4,7	3,4	3,5
Le principe d'indépendance juridictionnelle	2,4	3,7	3,5

Moyens	**Associations**	**Hors Associations**	**Ensemble**
La liberté d'aller et de venir	3,5	2,7	2,8
Le principe d'égalité devant l'impôt	3,5	2,7	2,8
Le droit à un procès équitable	2,4	2,7	2,7
Le principe de participation	11,8	1,3	2,7
Le droit à une vie familiale normale	4,7	2,2	2,5
Le principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail	8,2	1,3	2,2
Le principe de sécurité juridique	0,0	2,5	2,2
La liberté syndicale	8,2	1,0	1,9
Le droit à la protection de la santé	3,5	1,7	1,9
Le principe d'autonomie financière des collectivités locales	0,0	2,2	1,9
La liberté de communication	5,9	1,2	1,8
La liberté d'expression	4,7	1,3	1,8
Le principe de responsabilité	3,5	1,5	1,8
La liberté d'aller et venir	2,4	0,8	1,0
Le principe d'égal accès aux emplois publics	1,2	1,0	1,0
Le droit à un environnement sain	3,5	0,5	0,9
La liberté d'association	2,4	0,3	0,6
La liberté du commerce et de l'industrie	1,2	0,5	0,6
Le principe d'égalité devant le suffrage	2,4	0,0	0,6
La liberté de manifestation	1,2	0,3	0,4
Le droit au secret des correspondances	1,2	0,3	0,4
Le principe de liberté	1,2	0,3	0,4
OVC du pluralisme des courants de pensée et d'opinions	1,2	0,3	0,4
PFRLR de l'indépendance des enseignants-chercheurs	2,4	0,0	0,4
La liberté de conscience	1,2	0,2	0,3
La liberté de l'enseignement	1,2	0,2	0,3
La liberté d'expression collective des idées et des opinions	1,2	0,2	0,3
Le droit à la participation du public	1,2	0,2	0,3
Le droit de voir les autorités administratives prévenir les atteintes qui pourraient être portées à l'environnement	1,2	0,2	0,3
Le principe de précaution	1,2	0,2	0,3
Le principe de prévention	2,4	0,0	0,3
Le principe d'interdiction de déléguer à des personnes privées des compétences de police administrative	2,4	0,0	0,3
Le droit de recevoir des informations d'intérêt général	1,2	0,0	0,1
Le droit des tiers d'obtenir une réparation intégrale	1,2	0,0	0,1
Le principe de continuité de l'État	1,2	0,0	0,1
Le principe de continuité du service public	1,2	0,0	0,1
Le principe de légalité procédurale	1,2	0,0	0,1

Moyens	**Associations**	**Hors Associations**	**Ensemble**
Le principe de parité	1,2	0,0	0,1
Le principe du suffrage universel, égal et secret	1,2	0,0	0,1
OVC de protection de l'environnement	1,2	0,0	0,1
OVC de sauvegarde de l'ordre public	1,2	0,0	0,1
OVC du pluralisme des courants de pensée et d'opinions	1,2	0,0	0,1
PFRLR de liberté d'association	1,2	0,0	0,1
PFRLR selon lequel l'exclusivité des droits patrimoniaux attachés à une œuvre intellectuelle doit nécessairement s'éteindre après l'écoulement d'un certain délai	1,2	0,0	0,1

Source : Table des décisions du Conseil constitutionnel (2010-2018), QPC2020
Note : Les moyens sont filtrés ; seuls apparaissent les moyens présents dans au moins 10 dossiers de l'ensemble ou d'un dossier avec association requérante
Lecture : 35,3 % des QPC dont le requérant est une association et 14,1 % de l'ensemble des QPC avancent l'incompétence négative du législateur

EN CE QUI CONCERNE LES 235 MEMOIRES PLUS PRECISEMENT ANALYSES :

Argumentation des mémoires : moyens soulevés par les associations requérantes

Moyen	**Association requérante**	**Pas d'association requérante**	**Sum**
Principe d'égalité devant la loi	9	83	92
L'incompétence négative du législateur	7	19	26
Droit à un recours juridictionnel effectif	6	26	32
Liberté contractuelle	3	7	10
Droit à la participation du public	2	2	4
Droit au respect de la vie privée	2	7	9
Droit de mener une vie familiale normale	2	3	5
Droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé	2	1	3
Droits de la défense	2	30	32
Liberté de communication des pensées et des opinions	2	0	2
Liberté d'entreprendre	2	21	23
Liberté d'expression	2	2	4
Principe d'égalité du suffrage	2	1	3
Droit à l'information du public en matière environnementale	1	0	1
Droit à un environnement sain	1	1	2
Droit à un procès équitable	1	13	14
Droit à un procès équitable	1	8	9
Droit de propriété	1	36	37
Liberté d'association	1	0	1
Liberté du domicile et le secret des correspondances	1	0	1
Liberté individuelle	1	8	9

Moyen	**Association requérante**	**Pas d'association requérante**	**Sum**
Liberté syndicale	1	4	5
L'indépendance des enseignants de l'enseignement supérieur	1	0	1
OVC d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi	1	11	12
OVC du pluralisme des courants de pensées et d'opinions	1	1	2
Principe d'égalité devant la justice	1	10	11
Principe d'égalité devant les charges publiques	1	35	36
Principe de laïcité	1	0	1
Principe de la participation du public à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement	1	0	1
Principe de la proportionnalité des peines	1	17	18
Principe de l'autorité judiciaire gardienne de la liberté individuelle	1	4	5
Principe de participation des travailleurs à la détermination collective des conditions de travail	1	5	6
Principe de précaution en matière environnementale	1	0	1
Principe de sécurité juridique	1	6	7
Principe pollueur payeur en matière environnementale	1	1	2
Sum	67	554	621

Source : Mémoires QPC du Conseil constitutionnel (2010-2018), QPC2020
Idem, les moyens sont cumulatifs : plusieurs moyens sont soulevés dans une QPC

Textes de référence invoqués dans les mémoires : Textes de référence invoqués par les associations

Texte	**Association requérante**	**Pas d'association requérante**	**Ensemble**
Déclaration des droits de l'Homme	17	192	209
Constitution de 1958	10	75	85
Préambule de la Constitution de 1946	5	27	32
Objectif de valeur constitutionnelle	1	9	10
Charte de l'environnement	5	4	9
Principes fondamentaux reconnus par les lois de la République	0	6	6
Ensemble	23	212	235

Source : Mémoires QPC du Conseil constitutionnel (2010-2018), QPC2020
Lecture : Les mémoires de 17 QPC soulevées par au moins une association font référence à la Déclaration des droits de l'Homme.

1. Les associations agissant dans leur intérêt propre

Les associations agissent dans leur intérêt propre lorsqu'elles revendiquent des droits personnels et non ceux de leurs adhérents.

Dans l'affaire n° 2010-3 QPC du 28 mai 2010[813], l'Union des familles en Europe forme un recours pour excès de pouvoir contre le décret n° 2008-1112 du 30 octobre 2008 créant un Haut conseil de la famille, au sein duquel elle n'est pas représentée. Selon la requérante, le monopole dont bénéficierait l'Union nationale des associations familiales pour représenter l'ensemble des familles auprès des pouvoirs publics méconnaîtrait **le principe d'égalité** entre les associations familiales et l'Union nationale des associations familiales et porterait également atteinte, d'une part, à la liberté d'expression des associations familiales et au pluralisme des courants de pensées et d'opinions et, d'autre part, à **la liberté d'association**.

Dans l'affaire n° 2014-424 QPC précitée, l'association Mouvement raëlien international estime que les dispositions des deuxième et troisième alinéas de l'article 5 de la loi du 1er juillet 1901, qui exigent qu'une association ayant son siège social à l'étranger et souhaitant ester en justice en France dépose sa déclaration préalable à la préfecture du département où est situé le siège de son principal établissement, interdisent à une association n'ayant pas d'établissement principal en France d'ester en justice et méconnaissent donc son **droit au recours juridictionnel effectif**.

Dans l'affaire n° 2014-444 QPC précitée, l'association pour la recherche sur le diabète a formé un recours pour excès de pouvoir tendant à l'annulation de décisions par lesquelles le préfet de Paris s'est opposé à l'acceptation de libéralités qui avaient été consenties à cette association par des personnes physiques. Selon l'association requérante, en réservant la capacité de recevoir des libéralités à celles des associations déclarées qui poursuivent un but exclusif d'assistance, de bienfaisance, de recherche scientifique ou médicale, ces dispositions méconnaissent le droit de propriété des donateurs, la **liberté contractuelle des associations** ainsi que le **principe d'égalité entre les associations**.

Dans l'affaire n° 2015-492 QPC du 16 octobre 2015[814], l'association soutient que les dispositions contestées portent atteinte au **principe d'égalité devant la loi et la justice** dans la mesure où seule une association se proposant, par ses statuts, de défendre les intérêts moraux et l'honneur de la Résistance ou des déportés peut exercer les droits reconnus à la partie civile en ce qui concerne les délits d'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, réprimés par le cinquième alinéa de l'article 24 de la loi du 29 juillet 1881.

Dans l'affaire n° 2017-651 QPC du 31 mai 2017[815], *Association En marche !*, l'association invoque les articles 3 et 4 de la Constitution et les articles 6 et 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 ainsi que **l'égalité devant le suffrage et l'égalité devant la loi**. Il s'agit donc majoritairement de droits propres à une association politique.

Les droits mobilisés sont ainsi ceux dont peut bénéficier l'association en tant que personne morale. Dans plusieurs QPC précitées, c'est le **principe d'égalité** qui fonde l'essentiel de la revendication. Ce principe est sous-jacent dans l'affaire n° 2014-424 QPC, car il s'agit d'un traitement différencié des associations étrangères.

---

[813] Cons. const., déc. n° 2010-3 QPC du 28 mai 2010, *Union des familles en Europe (Associations familiales)*.
[814] Cons. const., déc. n° 2015-492 QPC du 16 octobre 2015, *Association Communauté rwandaise de France*.
[815] Cons. const., déc. n° 2017-651 QPC du 31 mai 2017, *Association En marche !*

Néanmoins les moyens soulevés dépendent également du type de contentieux à l'origine de la QPC. Ainsi un contentieux pénal permet l'invocation des dispositions pénales de la Déclaration des droits de l'homme : dans l'affaire n° 2018-710 QPC du 1er juin 2018[816], l'association Al Badr a été condamnée au paiement d'une amende ainsi qu'à la peine complémentaire d'interdiction définitive d'exercer une activité d'enseignement dans le cadre d'un établissement privé hors contrat. Elle invoque **les principes de proportionnalité, d'individualisation et de personnalisation des peines**.

De même, des litiges de droit civil permettent l'invocation de moyens propres à cette matière. Dans l'affaire n° 2018-728 QPC précitée, l'association requérante a souscrit un contrat de prévoyance complémentaire au bénéfice de ses salariés. Par courrier, l'association notifie la résiliation de ce contrat. La société de prévoyance estime que celle-ci intervient dans la période transitoire ce qui justifie en vertu de la loi le versement d'une indemnité. L'association refusant de verser l'indemnité, le litige est porté devant la juridiction civile. L'association estime à l'appui de sa QPC que le versement de cette indemnité non prévue par le contrat entraînerait une méconnaissance de la garantie des droits et une violation du droit au maintien des conventions légalement conclues.

Enfin, la **liberté d'association** est assez rarement invoquée. Par exemple, dans l'affaire n° 2011-138 QPC précitée, l'association Vivraviry dépose une QPC à l'encontre de l'article L. 600-1-1 du code de l'urbanisme (« Une association n'est recevable à agir contre une décision relative à l'occupation ou l'utilisation des sols que si le dépôt des statuts de l'association en préfecture est intervenu antérieurement à l'affichage en mairie de la demande du pétitionnaire »). Selon elle, ces dispositions méconnaissent le droit à un recours juridictionnel effectif et portent atteinte à la liberté d'association ainsi qu'au principe d'égalité devant la justice qui découle du principe d'égalité devant la loi.

2. Les associations agissant dans la défense d'intérêts collectifs

Dans le cas des associations agissant dans la défense non de leurs intérêts propres, mais d'intérêts collectifs, les droits mobilisés sont facilement identifiés en fonction de **l'objet de l'association**.

Par exemple, l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés invoque **le droit au respect de la dignité humaine et la liberté personnelle** dans l'affaire n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017[817] : « Selon l'association requérante, [les articles L. 1110-5-1, L. 1110-5-2 et L. 1111-4 du code de la santé publique] méconnaîtraient l'article 34 de la Constitution en ce qu'elles priveraient de garanties légales, d'une part, le principe constitutionnel de sauvegarde de la dignité de la personne humaine dont découlerait le droit à la vie et, d'autre part, la liberté personnelle, protégée par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789. Ces dispositions ne garantiraient pas le respect de la volonté du patient, lorsque ce dernier est hors d'état de l'exprimer, dans la mesure où, à l'issue d'une procédure collégiale dont la définition est renvoyée au pouvoir réglementaire, le médecin décide seul de l'arrêt des traitements sans être lié par le sens des avis recueillis. L'association requérante reproche aussi à ces mêmes dispositions de méconnaître le droit à un recours juridictionnel effectif, découlant de l'article 16 de la Déclaration de 1789, en

[816] Cons. const., déc. n° 2018-710 QPC du 1er juin 2018, *Association Al Badr et autre*.
[817] Cons. const., déc. n° 2017-632 QPC du 2 juin 2017, *Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés*.

l'absence de caractère suspensif des recours formés à l'encontre de la décision d'arrêter les soins de maintien en vie » (cons. 4).

De même, l'association pour la promotion et l'expansion de la laïcité invoque le **principe de laïcité** dans l'affaire n° 2012-297 QPC du 21 février 2013[818] : « Selon l'association requérante, en prévoyant qu'il sera pourvu au traitement des pasteurs des églises consistoriales, ces dispositions méconnaissent le principe constitutionnel de laïcité ; qu'elle fait valoir que la règle de non-subventionnement des cultes et le principe de non-reconnaissance des cultes, qui résultent du principe de laïcité, font interdiction aux pouvoirs publics de financer l'exercice du culte et d'accorder un statut ou un soutien public à des cultes déterminés » (cons. 2).

Dans l'affaire n° 2011-130 QPC du 20 mai 2011[819], plusieurs associations (l'Association pour le bilinguisme franco-allemand en Moselle, l'association Culture et bilinguisme de Lorraine - Zweisprachig, unsere Zukunft et l'association Comité fédéral des associations pour la langue et la culture régionales d'Alsace « Fer unsri Zukunft ») ont déposé la QPC contre des dispositions de l'article L. 312-10 du code de l'éducation. Elles estiment que ces dispositions ne garantissent pas une protection efficace et effective de l'enseignement des langues régionales et qu'ainsi, elles méconnaîtraient **l'article 75-1 de la Constitution**.

Dans le contentieux n° 2017-631 QPC précité, l'Association pour la gratuité du pont de l'île d'Oléron forme un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de la délibération du conseil départemental de Charente maritime relative à la consultation des électeurs de la commune de l'île d'Oléron sur l'instauration d'un droit départemental de passage sur le pont d'Oléron. Elle estime notamment que le montant du droit départemental de passage porterait une atteinte disproportionnée à la **liberté d'aller et de venir**.

Dans l'affaire n° 2017-648 QPC du 4 août 2017[820], l'association requérante (qui promeut le droit au respect de la vie privée sur Internet) estime que les dispositions contestées portent atteinte au **droit au respect de la vie privée et au secret des correspondances**.

Dans l'affaire n° 2017-687 QPC du 2 février 2018[821], l'association Wikimédia France forme un recours pour excès de pouvoir contre le décret d'application de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine, laquelle soumet l'utilisation commerciale de l'image des immeubles d'un domaine national à l'autorisation du gestionnaire de ce domaine. Cette association œuvre pour le libre partage de la connaissance grâce à des projets tels que Wikipédia. Elle invoque une atteinte à la **liberté d'entreprendre**.

Sans surprise, l'association de la presse judiciaire invoque la **liberté d'expression** dans l'affaire n° 2017-693 QPC du 2 mars 2018[822] (« L'association requérante reproche à ces dispositions, telles qu'interprétées par la Cour de cassation, d'interdire toute présence d'un journaliste ou d'un tiers lors d'une perquisition, pour en capter le son ou l'image, même lorsque cette présence a été autorisée par l'autorité publique et par la personne concernée par

[818] Cons. const., déc. n° 2012-297 QPC du 21 février 2013, *Association pour la promotion et l'expansion de la laïcité*.
[819] Cons. const., déc. n° 2011-130 QPC du 20 mai 2011, *Mme Cécile L. et autres*.
[820] Cons. const., déc. n° 2017-648 QPC du 4 août 2017, *La Quadrature du Net et autres*.
[821] Cons. const., déc. n° 2018-687 QPC du 2 février 2018, *Association Wikimédia France et autre*.
[822] Cons. const., déc. n° 2017-693 QPC du 2 mars 2018, *Association de la presse judiciaire*.

la perquisition. Il en résulterait une méconnaissance de la liberté d'expression et de communication protégée par l'article 11 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, ainsi que du « droit du public à recevoir des informations d'intérêt général », qui en constituerait le corollaire » - cons. 3).

Le même constat peut être fait à propos des associations de défense des droits des détenus. Dans l'affaire n° 2018-709 QPC du 1er juin 2018[823], la Section française de l'OIP soutient que les dispositions contestées méconnaissent **le droit à un recours juridictionnel effectif, le droit de mener une vie familiale normale et le droit au respect de la vie privée**. Elle soutient également que, faute de déterminer de façon suffisante des garanties nécessaires à la protection de ces mêmes droits, elles sont entachées d'une incompétence négative de nature à leur porter atteinte. De même dans l'affaire n° 2018-715 QPC du 22 juin 2018[824], la SFOIP soutient que les dispositions attaquées méconnaîtraient le droit à un recours juridictionnel effectif. Il en résulterait également une méconnaissance du droit de mener une vie familiale normale et du droit au respect de la vie privée. Enfin, pour les mêmes motifs, ces dispositions seraient entachées d'une incompétence négative de nature à porter atteinte à ces droits.

Dans le même ordre d'idées, une association de défense des usagers de la psychiatrie invoque la **liberté individuelle** dans l'affaire n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012[825] : « Selon l'association requérante, en permettant que des soins psychiatriques comportant notamment des « séjours effectués dans un établissement » puissent être imposés à une personne sans que ces soins fassent l'objet d'un contrôle systématique par une juridiction de l'ordre judiciaire, les dispositions de l'article L. 3211-2-1 du code de la santé publique méconnaissent la protection constitutionnelle de la liberté individuelle » (cons. 9).

Il s'agit essentiellement des **droits et libertés de première génération**, issus majoritairement de la Déclaration des droits de l'homme de 1789, c'est-à-dire du noyau dur des libertés fondamentales telle la liberté d'aller et de venir ou le droit au respect de la vie privée. Notamment dans les affaires[826] et n° 2017-677 QPC du 1er décembre 2017[827], la LDH invoque :

- la liberté d'aller et de venir,
- le droit au respect de la vie privée,
- le principe d'égalité devant la loi,
- le droit à un recours juridictionnel effectif,
- la méconnaissance par le législateur de sa compétence de nature à affecter ces droits et libertés.

Dans l'affaire n° 2016-535 QPC du 19 février 2016[828], l'association invoque la liberté d'expression et de communication, le droit d'expression collective des idées et des opinions, la liberté de manifestation, la liberté d'association, la liberté du commerce et de l'industrie, la liberté d'entreprendre, le droit au recours effectif ainsi que la méconnaissance par le

[823] Cons. const., déc. n° 2018-709 QPC du 1er juin 2018, *Section française de l'observatoire international des prisons et autres*.
[824] Cons. const., déc. n° 2018-715 QPC du 22 juin 2018, *Section française de l'Observatoire international des prisons*.
[825] Cons. const., déc. n° 2012-235 QPC du 20 avril 2012, *Association Cercle de réflexion et de proposition d'actions sur la psychiatrie*.
[826] Cons. const., déc. n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*.
[827] Cons. const., déc. n° 2017-677 QPC du 1er décembre 2017, *Ligue des droits de l'homme*.
[828] Cons. const., déc. n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*.

législateur de sa compétence dans des conditions affectant les droits et libertés précédemment mentionnés.

Dans toutes ces espèces, on remarque que la violation des droits est invoquée fréquemment avec la méconnaissance de sa compétence par le législateur affectant un droit ou une liberté constitutionnelle, c'est-à-dire son **incompétence négative** (jurisprudence *Kimberly Clark*[829] : « la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit » – cons. 3, puis *FNEM FO*[830] : « la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit », – cons. 3, par exemple récemment invoquée dans la décision n° 2019-787 QPC du 7 juin 2019, *M. Taoufik B*[831].

Par ailleurs, France nature environnement se fonde majoritairement sur la **Charte de l'environnement, comprenant des droits de troisième génération**. Dans l'affaire n° 2012-262 QPC du 13 juillet 2012[832], l'association estime qu'en n'organisant pas la participation du public à l'élaboration des prescriptions générales relatives aux installations classées soumises à autorisation, ces dispositions méconnaissent **le principe de participation garanti par l'article 7 de la Charte de l'environnement**. Dans l'affaire n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014[833], elle soutient qu'en n'excluant pas les délits les plus graves du champ d'application de la transaction, le législateur a prévu une répression insuffisante de certaines infractions en matière d'environnement dans des conditions qui portent atteinte à l'article 8 de la Déclaration de 1789, aux **articles 1er, 3 et 4 de la Charte de l'environnement, ainsi qu'aux objectifs de valeur constitutionnelle de prévention des atteintes à l'ordre public environnemental et de santé publique**.

Citons également l'affaire n° 2012-269 QPC du 27 juillet 2012[834], dans laquelle l'association requérante estime qu'en n'imposant aucune participation du public préalablement à l'édiction des mesures autorisant la destruction des espèces protégées, les dispositions contestées méconnaissent les exigences découlant de l'article 7 de la Charte de l'environnement.

Citons encore les moyens de la Fédération environnement durable et autre, dans l'affaire n° 2014-395 QPC du 7 mai 2014[835]. Selon l'association, en ne prévoyant pas des modalités suffisantes de participation du public lors de l'élaboration des schémas régionaux du climat, de l'air et de l'énergie et des schémas régionaux éoliens, ces dispositions méconnaissent le droit de toute personne « de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ». En outre, en ne fixant pas les critères à partir desquels sont délimitées les parties du territoire favorables au développement de l'énergie éolienne, le législateur aurait méconnu l'étendue de sa compétence ainsi que l'objectif d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi. Enfin, la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa

[829] Cons. const., déc. n° 2010-5 QPC du 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark*.
[830] Cons. const., déc. n° 2012-254 QPC du 18 juin 2012, *Fédération de l'énergie et des mines - Force ouvrière FNEM FO*.
[831] Cons. const., déc. n° 2019-787 QPC du 7 juin 2019, *M. Taoufik B.*
[832] Cons. const., déc. n° 2012-262 QPC du 13 juillet 2012, *Association France Nature Environnement*.
[833] Cons. const., déc. n° 2014-416 QPC du 26 septembre 2014, *Association France Nature Environnement*.
[834] Cons. const., déc. n° 2012-269 QPC du 27 juillet 2012, *Union Départementale pour la Sauvegarde de la Vie, de la Nature et de l'Environnement et autres*.
[835] Cons. const., déc. n° 2014-395 QPC du 7 mai 2014, *Fédération environnement durable et autres*.

compétence et de cet objectif de valeur constitutionnelle affecterait par elle-même **l'exercice du droit de vivre dans un environnement équilibré et respectueux de la santé et le droit de voir les autorités administratives prévenir les atteintes qui pourraient être portées à l'environnement**.

Les mêmes constats peuvent être faits à propos des associations locales de protection de l'environnement. Dans l'affaire n° 2017-672 QPC précitée portée notamment par l'association Entre Seine et Brotonne, les associations requérantes, rejointes par certaines parties intervenantes, reprochent aux dispositions attaquées d'interdire sur la majeure partie du territoire national l'action en démolition d'une construction édifiée en méconnaissance d'une règle d'urbanisme, sur le fondement d'un permis de construire annulé par le juge administratif. Il en résulterait une méconnaissance du droit des tiers d'obtenir la « réparation intégrale » du préjudice causé par une telle construction et une atteinte disproportionnée au principe de responsabilité. En faisant obstacle à l'exécution de la décision d'annulation du permis de construire par le juge administratif, ces dispositions méconnaîtraient également le droit à un recours juridictionnel effectif, qui implique celui d'obtenir l'exécution des décisions juridictionnelles. Enfin, ces dispositions violeraient le **principe de contribution à la réparation des dommages causés à l'environnement garanti par les articles 1er et 4 de la Charte de l'environnement**. De même dans l'affaire n° 2015-518 QPC du 2 février 2016[836], l'association soutient que les dispositions contestées méconnaissent l'article 7 de la Charte de l'environnement dès lors que les terrains concernés par le tracé de détail d'une ligne électrique et les servitudes d'implantation de pylônes supportant une ligne électrique aérienne qui en résultent ne sont pas déterminés à la date à laquelle est organisée, selon les cas, l'enquête publique ou la consultation du public qui précède la déclaration d'utilité publique nécessaire à l'établissement et à l'entretien des ouvrages de la concession de transport ou de distribution d'électricité.

Les droits et libertés mobilisés dépendent également de la **disposition contestée**. Dans l'affaire n° 2014-416 QPC précitée, France nature environnement attaque une disposition pénale en invoquant le principe de proportionnalité des peines, le droit de la défense et le droit de la victime d'exercer un recours juridictionnel effectif.

Les droits et libertés mobilisés dépendent également de la **disponibilité des arguments de constitutionnalité**. Dans l'affaire n° 2012-271 QPC du 21 septembre 2012[837], en l'absence de dispositions constitutionnelles pertinentes relatives aux droits des animaux dans la Constitution, c'est le principe d'égalité qui est invoqué à l'appui de la requête.

Il ressort de ces constats que le Préambule de la Constitution de 1946 est le moins fréquemment invoqué. Ceci n'est pas surprenant car les droits de deuxième génération sont souvent difficilement justiciables, et que les associations obtiennent largement satisfaction en mobilisant les droits de première génération dont l'inventaire est déjà relativement vaste et malléable.

[836] Cons. const., déc. n° 2015-518 QPC du 2 février 2016, *Association Avenir Haute Durance et autres*.
[837] Cons. const., déc. n° 2012-271 QPC du 21 septembre 2012, *Association Comité radicalement anti-corrida Europe et autre*.

B) La mobilisation marginale d'autres droits et libertés dans d'autres champs normatifs par les associations

Les associations ne mobilisent pas particulièrement les droits et libertés issus de la Convention européenne des droits de l'homme ou de l'Union européenne. Ceci est certainement dû au fait qu'elles peuvent déjà obtenir aisément gain de cause avec l'invocation des droits et libertés constitutionnels.

C) Type de mobilisation de la QPC et buts visés par sa mobilisation par les associations

Le type d'action de l'association dépend de sa capacité à agir en justice. Seules les associations déclarées disposent de la personnalité morale et peuvent agir en justice. Néanmoins, les conditions de l'intérêt à agir varient selon les contentieux. En droit civil, l'association a intérêt pour agir dans la défense de ses intérêts propres patrimoniaux ou moraux mais aussi pour l'intérêt collectif de son objet social. Certaines associations sont également habilitées à former des actions de groupe.

En droit pénal, les associations peuvent invoquer leur préjudice personnel, direct, certain. Citons le contentieux n° 2014-424 QPC précité, dans lequel l'association Mouvement raëlien international a déposé une plainte avec constitution de partie civile à l'encontre d'un internaute pour des propos tenus sur un *forum* de discussion. De même, dans le contentieux n° 2015-492 QPC précité, l'association Communauté rwandaise de France a déposé plainte avec constitution de partie civile pour le délit d'injure publique contre le groupe Canal +.

En droit administratif, les associations agissent en défense de l'intérêt individuel de leurs membres si elles sont mandatées à cet effet et si le contentieux est en rapport avec leur objet social et leur compétence géographique. Elles peuvent également former un recours pour excès de pouvoir dans la défense de leur intérêt collectif si elles démontrent leur intérêt pour agir.

Il existe certaines requêtes purement **occasionnelles** liées à un évènement en particulier. Par exemple, lors des élections législatives de 2017 (décision n° 2017-651 QPC précitée), l'association *En Marche !* a formé un recours en référé-suspension à l'encontre de la décision du Conseil supérieur de l'audiovisuel sur la durée des émissions de la campagne électorale. De même, dans le contentieux n° 2017-672 QPC précité, l'association Entre Seine et Brotonne a obtenu de la juridiction administrative l'annulation définitive d'un permis de construire et a saisi le tribunal de grande instance d'une action en démolition sur le fondement de l'article L. 480-13 du code de l'urbanisme, objet de la QPC.

D'autres QPC sont en revanche plutôt **répétitives** sur des **modèles législatifs récurrents**. La Ligue des droits de l'homme a ainsi attaqué plusieurs fois des dispositions de la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence ou sur ses modifications (décision n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, précitée) ; décision n° 2016-536 QPC du 19 février 2016, précitée ; décision n° 2017-677 QPC du 1er décembre 2017[838]. De même, la Section française de l'Observatoire international des prisons a attaqué plusieurs dispositifs similaires du code de procédure pénale

[838] Cons. const., déc. n° 2017-677 QPC du 1er décembre 2017, *Ligue des droits de l'Homme*.

(décision n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016[839] ; décision n° 2018-715 QPC du 22 juin 2018[840].

Certaines QPC sont déposées conjointement avec un requérant individuel à l'occasion d'un litige concret. Par exemple, dans l'affaire n° 2017-695 QPC, du 29 mars 2018[841], le requérant avait formé un référé-liberté aux fins de suspension de l'exécution de l'arrêté du ministre de l'intérieur du 31 octobre 2017 ayant pris à son encontre une mesure individuelle de contrôle administratif et de surveillance. La LDH quant à elle avait formé un recours pour excès de pouvoir à l'encontre de la circulaire du ministre de l'intérieur du 31 octobre 2017 relative à la mise en œuvre de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

Certaines QPC sont même **provoquées** par les associations, par le biais de la création d'un litige.

Le recours le plus évident est celui formé **à l'encontre d'un décret d'application de la loi**. Il permet de déposer une QPC en dehors de tout cas d'application individuel.

Par exemple dans l'affaire n° 2010-9 QPC du 2 juillet 2010[842], l'association forme un recours pour excès de pouvoir contre le décret n° 2008-1129 du 4 novembre 2008 pris pour l'application des dispositions du code de procédure pénale relatives à la rétention de sûreté.

Dans l'affaire n° 2017-632 QPC précitée, l'Union nationale des associations de familles de traumatisés crâniens et de cérébro-lésés forme un recours pour excès de pouvoir contre le décret d'application de la loi n° 2016-87 du 2 février 2016 créant de nouveaux droits en faveur des malades et des personnes en fin de vie.

De même dans l'affaire n° 2017-687 QPC précitée, l'association Wikimédia France forme un recours pour excès de pouvoir contre le décret d'application de la loi n° 2016-925 du 7 juillet 2016 relative à la liberté de la création, à l'architecture et au patrimoine.

Dans l'affaire n° 2017-637 QPC du 16 juin 2017[843], l'association conteste, par un recours pour excès de pouvoir formé devant le Conseil d'État, le décret n° 2016-1954 du 28 décembre 2016 pris en application de l'article L. 332-1 du code du sport.

Il peut également s'agir de contentieux initiés à l'occasion d'un recours pour excès de pouvoir formé **à l'encontre d'un arrêté faisant application de la loi**. Par exemple, dans l'affaire n° 2012-262 QPC précitée, France nature environnement a formé un recours pour excès de pouvoir contre l'arrêté du 18 novembre 2011 relatif au recyclage en technique routière des mâchefers d'incinération de déchets non dangereux. De même, dans l'affaire n° 2017-684 QPC[844] du 11 janvier 2018, l'association a formé un recours contre l'arrêté du 23 octobre

[839] Cons. const., déc. n° 2016-543 QPC du 24 mai 2016, *Section française de l'Observatoire international des prisons*.
[840] Cons. const., déc. n° 2018-715 QPC du 22 juin 2018, *Section française de l'Observatoire international des prisons*.
[841] Cons. const., déc. n° 2017-695 QPC, du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre*.
[842] Cons. const., déc. n° 2010-9 QPC du 2 juillet 2010, *Section française de l'Observatoire international des prisons*.
[843] Cons const., déc. n° 2017-637 QPC du 16 juin 2017, *Association nationale des supporters*.
[844] Cons. const., déc. n° 2017-684 QPC du 11 janvier 2018, *Associations La cabane juridique / Legal Shelter et autre*.

2016 du préfet du Pas-de-Calais portant création d'une zone de protection et de sécurité à Calais.

Dans l'affaire n° 2017-693 QPC précitée, c'est même une dépêche du ministre de la justice qui fait l'objet d'un recours devant le Conseil d'État.

En outre, en demandant l'abrogation des dispositions réglementaires d'application des lois contestées, les associations suscitent **la création d'une décision implicite de rejet susceptible de recours pour excès de pouvoir**, alors même que le REP ne serait plus possible directement en raison de l'écoulement du délai de recours. La QPC est donc provoquée en l'absence de texte d'application récent.

Ainsi dans l'affaire n° 2012-297 QPC précitée, l'association pour la promotion de la laïcité a formé un recours pour excès de pouvoir contre le silence implicite du Premier ministre d'abroger le décret n° 2007-1341 du 11 septembre 2007 modifiant la loi locale du 15 novembre 1909 relative aux traitements et pensions des ministres des cultes rétribués par l'État et leurs veuves et orphelins, ainsi que le décret n° 2007-1445 du 8 octobre 2007 relatif à la fixation du classement indiciaire des personnels des cultes d'Alsace et de Moselle.

De même, dans l'affaire n° 2016-543 QPC précitée, la SFOIP a demandé au Garde des Sceaux d'abroger certaines dispositions réglementaires du code de procédure pénale relatives aux demandes de permis de visite, d'accès au téléphone ainsi que de translations judiciaires en ce qu'elles ont pour effet de priver les prévenus et leur famille de l'exercice des voies de recours en cas de silence gardé par l'autorité judiciaire compétente pour statuer sur ces recours et ordonner les translations. De la même façon dans l'affaire n° 2018-709 QPC précitée, la SFOIP a demandé au Premier ministre l'abrogation des articles R. 776-29 à R. 776-32 du code de justice administrative, et a formé un recours pour excès de pouvoir contre sa décision implicite de rejet. Enfin, dans l'affaire n° 2018-715 QPC précitée, la SFOIP a demandé au Premier ministre d'abroger certaines dispositions réglementaires du code de procédure pénale relatives aux conditions dans lesquelles l'autorité judiciaire peut prescrire la mise en place de dispositifs de séparation lors de visites au parloir, aux conditions dans lesquelles les personnes détenues peuvent se voir refuser les conditions d'exercice du droit de correspondance et aux conditions dans lesquelles elles peuvent faire l'objet de mesures de translation et d'extraction judiciaire pour les besoins de l'instruction.

D) Le type de dispositions législatives visées par les QPC soulevées par les associations

La plupart des dispositions législatives attaquées sont **des dispositions récentes, d'application récente ou modifiées récemment** (par exemple la loi sur l'état d'urgence : décision n° 2016-535 QPC précitée ; décision n° 2016-536 QPC précitée ; décision n° 2017-677 QPC du 1er décembre 2017, précitée.)

Dans la QPC n° 2012-297 précitée, l'association pour la promotion et l'expansion de la laïcité attaque certes l'article VII des articles organiques des cultes protestants de la loi du 18 germinal an X relative à l'organisation des cultes, mais parce que celui-ci a fait l'objet de dispositions d'application récentes (décret n° 2007-1341 du 11 septembre 2007 modifiant la loi locale du 15 novembre 1909 relative aux traitements et pensions des ministres des cultes rétribués par l'État et leurs veuves et orphelins, ainsi que le décret n° 2007-1445 du 8 octobre

2007 relatif à la fixation du classement indiciaire des personnels des cultes d'Alsace et de Moselle).

Une **loi de pays** a été visée par l'association Ensemble pour la planète dans l'affaire n° 2013-308 QPC du 26 avril 2013[845]. Elle estime qu'en ne prévoyant pas de dispositifs d'information et de participation du public lors de l'élaboration des autorisations de travaux de recherches, les dispositions de l'article Lp. 142-10 du code minier de la Nouvelle-Calédonie méconnaissent les principes posés par l'article 7 de la Charte de l'environnement.

E) La question du bénéfice de l'« effet utile » pour les associations

L'effet utile des décisions du Conseil a pu être observé dans de nombreuses décisions.

L'**abrogation immédiate** des dispositions contestées est relativement rare, et n'intervient que dans des cas de violations manifestes des droits fondamentaux les plus essentiels. C'est le cas par exemple en ce qui concerne les dispositions créant des zones de protection et de sécurité (décision n° 2017-684 QPC précitée).

L'effet différé est quant à lui requis en raison des effets excessifs de l'abrogation immédiate. Il peut être dicté par le **contexte peu favorable à la disparition de dispositions répressives** dans le cadre de l'état d'urgence par exemple. Ainsi, dans la QPC n° 2017-677 précitée portée par la Ligue des droits de l'homme contre les dispositions législatives prorogeant l'état d'urgence après les attentats de Nice, le Conseil constitutionnel veille à ménager les intérêts de la protection de l'ordre public : « Le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement. Il ne lui appartient pas d'indiquer les modifications qui doivent être retenues pour qu'il soit remédié à l'inconstitutionnalité constatée. En l'espèce, en cas de recours à l'état d'urgence, l'abrogation immédiate des dispositions contestées aurait pour effet de priver l'autorité administrative du pouvoir d'autoriser des contrôles d'identité, des fouilles de bagages et des visites de véhicules. Elle entraînerait ainsi des conséquences manifestement excessives. Par suite, il y a lieu de reporter au 30 juin 2018 la date de l'abrogation des dispositions contestées » (cons. 9).
L'abrogation immédiate peut également présenter un aspect contre-productif. C'est le cas par exemple dans la décision n° 2012-262 QPC précitée, dans laquelle le Conseil estime que les dispositions contestées (qui prévoient que les projets de règles et prescriptions techniques applicables aux installations classées soumises à autorisation font l'objet d'une publication, éventuellement par voie électronique, avant leur transmission au Conseil supérieur de la prévention des risques technologiques) n'assurent pas la participation du public : « l'abrogation immédiate des dispositions déclarées contraires à la Constitution aurait pour seul effet de faire disparaître les dispositions permettant l'information du public sans satisfaire aux exigences du principe de participation de ce dernier ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1er janvier 2013 la date d'abrogation de ces dispositions » (cons. 9).

L'effet utile peut néanmoins être observé dans le cas du report de l'abrogation lorsque le Conseil constitutionnel prononce une **réserve transitoire d'interprétation** afin de remédier à l'inconstitutionnalité constatée en attendant la modification législative. Par exemple, dans la décision n° 2017-651 QPC précitée relative au temps de parole lors de la campagne électorale, le Conseil constitutionnel reporte certes l'effet de l'inconstitutionnalité au 30 juin 2018, mais prononce une réserve transitoire d'interprétation permettant à l'association *En Marche !* de

[845] Cons. const., déc. n° 2013-308 QPC du 26 avril 2013, *Association « Ensemble pour la planète »* .

bénéficier d'un temps de parole adapté lors des élections législatives de juin 2017 : « 15. afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée, et en vue des élections législatives des 11 et 18 juin 2017, l'application du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral doit permettre, pour la détermination des durées d'émission dont les partis et groupements politiques habilités peuvent bénéficier, la prise en compte de l'importance du courant d'idées ou d'opinions qu'ils représentent, évaluée en fonction du nombre de candidats qui déclarent s'y rattacher et de leur représentativité, appréciée notamment par référence aux résultats obtenus lors des élections intervenues depuis les précédentes élections législatives. Sur cette base, en cas de disproportion manifeste, au regard de leur représentativité, entre le temps d'antenne accordé à certains partis et groupements qui relèvent du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral et celui attribué à certains partis et groupements relevant de son paragraphe II, les durées d'émission qui ont été attribuées aux premiers doivent être modifiées à la hausse. Cette augmentation ne peut, toutefois, excéder cinq fois les durées fixées par les dispositions du paragraphe III de l'article L. 167-1 du code électoral ».

L'effet de la réserve transitoire est le même dans la décision n° 2018-715 QPC précitée relative à la correspondance des personnes en détention provisoire : « Afin de faire cesser l'inconstitutionnalité constatée à compter de la publication de la présente décision, il y a lieu de juger que les décisions de refus prises après la date de cette publication peuvent être contestées devant le président de la chambre de l'instruction dans les conditions prévues par la deuxième phrase du quatrième alinéa de l'article 145-4 du code de procédure pénale » (cons. 10).

L'effet utile peut également être perçu dans une décision prononçant le report de l'abrogation lorsque le Conseil constitutionnel utilise d'autres biais que la réserve transitoire d'interprétation. Il peut s'agir par exemple de la suspension des délais de prescription applicables à la mise en mouvement de l'action publique par la partie civile en matière d'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité jusqu'à l'adoption de nouvelles dispositions par le législateur comme dans la décision n° 2015-492 QPC précitée : « le Conseil constitutionnel ne dispose pas d'un pouvoir général d'appréciation de même nature que celui du Parlement ; que, par suite, il y a lieu de reporter au 1er octobre 2016 la date de cette abrogation afin de permettre au législateur d'apprécier les suites qu'il convient de donner à cette déclaration d'inconstitutionnalité ; qu'il y a également lieu de suspendre les délais de prescription applicables à la mise en mouvement de l'action publique par la partie civile en matière d'apologie des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité jusqu'à l'entrée en vigueur d'une nouvelle loi et au plus tard jusqu'au 1er octobre 2016 » (cons. 9).

Plus rarement, le contexte sécuritaire est tel que les associations **n'obtiennent pas gain de cause**. Il en est ainsi de la QPC n° 2015-535 relative à la police des réunions et des lieux publics dans le cadre de l'état d'urgence, et partiellement de la QPC n° 2015-536 dans laquelle le Conseil censure un aspect mineur de la loi (dispositions de la seconde phrase du troisième alinéa du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955 permettant à l'autorité administrative de copier toutes les données informatiques auxquelles il aura été possible d'accéder au cours de la perquisition). Il en est de même dans l'affaire n° 2017-637 QPC précitée relative aux refus d'accès aux enceintes sportives : aux fins de contribuer à la sécurité des manifestations sportives à but lucratif, le deuxième alinéa de l'article L. 332-1 du code du sport permet à leurs organisateurs de refuser ou d'annuler la délivrance de titres d'accès à ces manifestations ou d'en refuser l'accès aux personnes qui ont contrevenu ou contreviennent aux dispositions des conditions générales de vente ou du règlement intérieur relatives à la

sécurité de ces manifestations. Pour le Conseil constitutionnel, ces dispositions sont conformes à la Constitution.

F) Une action judiciaire complémentaire d'actions alternatives premières

Les associations ont toujours mené une activité de lobbying auprès du Parlement, mais comme toute activité de représentation d'intérêts, celle-ci est caractérisée par une certaine opacité. Les avancées juridiques en faveur de la transparence de ces activités sont récentes. En 2014, l'Assemblée nationale instaure son propre registre des représentants d'intérêts. La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique confie finalement à la Haute Autorité pour la transparence de la vie publique la création d'un répertoire numérique national des représentants d'intérêts. L'enregistrement des associations et des autres lobbyistes est ouvert depuis le 3 juillet 2017. La Ligue des droits de l'homme ou France nature environnement par exemple sont enregistrées en tant que représentants d'intérêts au Parlement.

En outre, ces associations déposent fréquemment des mémoires dans le cadre de la procédure dite de « portes étroites » devant le Conseil constitutionnel à l'occasion du contrôle *a priori* de la loi. Par exemple, l'Observatoire international des prisons, le GISTI et la Cimade ont déposé le 28 août 2018 une contribution extérieure relative à la loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie[846]. Le 30 octobre 2018, France nature environnement dépose une contribution relative à la loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique – ELAN[847].

G) De véritables « acteurs constitutionnels »

Les associations sont un acteur constitutionnel à part entière, et un acteur constitutionnel à part, car elles peuvent agir en dehors de tout litige individuel ou concret. En attaquant les dispositions réglementaires d'application des lois, ou en demandant leur abrogation et en attaquant la décision implicite de rejet ainsi créée, les associations ont permis l'élargissement des recours QPC, tendant même vers la création d'une action populaire.

Conclusion

Finalement, les associations ont pleinement exploité les potentialités offertes par la QPC. Elles sont à l'origine d'innovations contentieuses, telle la création d'un litige né du rejet d'une demande d'abrogation des dispositions d'application de la loi. Elles sont également à l'origine de grandes décisions QPC, telles celles initiées par la Ligue des droits de l'homme relatives à l'état d'urgence, ou celles initiées par la SFOIP relatives aux droits des détenus. Par leurs interventions, elles confirment leur rôle de soutien aux requérants individuels et d'institution de veille juridique.

C'est en raison de ces constats positifs que l'activité associative est encouragée et soutenue par des développements législatifs récents. Par exemple, l'ordonnance n° 2015-904 du 23 juillet 2015 simplifie les démarches associatives pour : la création, la gestion courante (demandes d'agréments et subventions), le financement privé, les obligations comptables des

[846] Cons. const., déc. n° 2018-770 DC du 6 septembre 2018, *Loi pour une immigration maîtrisée, un droit d'asile effectif et une intégration réussie*.
[847] Cons. const., déc. n° 2018-772 DC du 15 novembre 2018, *Loi portant évolution du logement, de l'aménagement et du numérique*.

associations. La loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017 modifie la loi n° 2011-893 du 28 juillet 2011 afin de permettre à tout mineur de devenir librement membre d'une association (art. 43). Elle accorde à tout salarié un congé pour siéger dans l'organe d'administration ou de direction d'une association (art. 10. – art. L. 3142-54-1 du code du travail). Enfin, le décret n° 2018-460 du 8 juin 2018 crée un fonds pour le développement de la vie associative.

Section 4 : *Les personnes physiques*

§ 1 : La mobilisation de la QPC par le justiciable étranger, outil stratégique d'un non-citoyen

Par Nina PALY[848]

Les justiciables étrangers se sont indéniablement approprié l'instrument QPC. Ils sont ainsi parvenus à dépasser les contraintes et limites liées à leur statut pour réceptionner cette nouvelle forme de justice constitutionnelle, mais de quelle manière ? Comment et dans quels buts les justiciables étrangers ont-ils fait usage de la QPC ?

La manière dont l'instrument QPC est utilisé par les ressortissants étrangers confirme le caractère distinct et original de cette catégorie de justiciables. D'une part, la mobilisation de la QPC par les étrangers témoigne de leur situation juridique spécifique, tant au regard des droits et libertés invoqués, qu'au regard de la portée de leurs QPC (A). D'autre part, cette situation juridique conduit à donner à la QPC une vocation particulière et un intérêt fondamental pour les ressortissants étrangers. En effet, dépourvus de la citoyenneté française et des droits qui y sont associés, la QPC constitue pour les étrangers un outil stratégique leur permettant de faire entendre leur voix dans la sphère publique. La QPC présente ainsi un véritable enjeu pour ces non citoyens (B).

A) Une mobilisation de la QPC témoignant de la position particulière du justiciable de nationalité étrangère

La mobilisation de la QPC par les justiciables étrangers est ici encore marquée par un certain particularisme. En effet, les droits et libertés invoqués par les justiciables étrangers au soutien de leurs QPC apparaissent significatifs de la situation ambivalente dans laquelle ils sont placés, une situation à mi-chemin entre accueil et intégration maitrisés, entre reconnaissance de droit et sauvegarde de l'ordre public (1). Néanmoins, même si cette mobilisation de l'outil QPC par les justiciables étrangers apparaît relativement efficace, ces résultats semblent devoir être nuancés sur certains aspects (2).

1. Les droits et libertés invoqués, indices de la situation délicate des justiciables de nationalité étrangère

Les droits et libertés invoqués par les justiciables de nationalité étrangère au soutien de leur QPC constituent un réel indice de leur situation juridique. En effet, ils témoignent manifestement d'un sentiment d'inégalité des étrangers face aux dispositions qui leur sont appliquées (1.1.), mais également d'une difficulté à faire primer leurs droits sur les considérations d'ordre public (1.2.).

[848] Nina PALY, doctorante au CRDP-ERDP (EA n° 4487), Université de Lille.

1.1. La revendication manifeste d'égalité par les justiciables étrangers

Malgré la diversité des matières touchées par les QPC des justiciables étrangers et malgré l'hétérogénéité de la catégorie juridique, les droits et libertés invoqués présentent de nombreuses similitudes et témoignent malheureusement de la situation juridique particulière de l'étranger.

Toutes matières confondues, le principe le plus régulièrement invoqué par les justiciables étrangers au soutien de leur QPC est le principe d'égalité devant la loi. En effet, sur les 58 QPC identifiées, la violation du principe est invoquée à 28 reprises, soit dans 48 % des QPC. En droit de la nationalité, la violation du principe d'égalité devant la loi est par exemple soulevée dans plus de 80 % des QPC. Cette forte utilisation du principe d'égalité par les justiciables étrangers interpelle et conduit à se questionner sur la non-discrimination des personnes de nationalité étrangère. Elle rend compte d'un certain sentiment d'inégalité des étrangers face au droit qui leur est applicable.

De même, le rapport de l'étranger à la justice, à la sphère processuelle mérite attention au regard des droits et libertés mobilisés. En effet, sur les 58 QPC, le droit à un recours juridictionnel est invoqué à 9 reprises, tout comme le droit à un procès ou une procédure juste et équitable. De plus, sont mobilisées à 8 reprises le droit à la défense ou le droit à l'assistance d'un avocat, ainsi que le principe de proportionnalité des délits et des peines. En outre, dans la sphère pénale, le principe d'égalité devant la justice et l'égal accès à la justice sont mentionnés 5 fois.

De manière un peu préoccupante, une atteinte au droit à la sûreté est régulièrement invoquée en droit des étrangers et en droit pénal. Il apparaît logique que ces deux matières soient particulièrement concernées, dans la mesure où elles ont un rapport particulier avec les mesures privatives de libertés (garde à vue, peine d'enfermement pour le droit pénal, rétention administrative, maintien en zone d'attente pour le droit des étrangers). Ainsi, la violation de la liberté individuelle est invoquée dans 11 QPC, le droit de ne pas faire l'objet d'une arrestation ou d'une détention arbitraire mobilisé à 3 reprises, tout comme le principe de l'autorité judiciaire gardienne des libertés individuelles.

Par ailleurs, alors que sa consécration au profit des étrangers avait marqué les esprits[849], le droit à une vie familiale normale n'est invoqué que 3 fois. Si l'on s'intéresse aux autres droits et libertés consacrés de manière explicite par le Conseil constitutionnel[850], le droit au respect de la vie privée est invoqué dans 8 QPC, la liberté d'aller et venir à 5 reprises, l'inviolabilité du domicile à une seule reprise. La liberté au mariage et le droit à la protection sociale sont quant à eux absents des QPC des justiciables étrangers.

Il est également notable que le principe de l'interdiction de la peine de mort et celui de la dignité humaine ont été mobilisés une fois chacun.

Enfin, *a contrario*, certains droits sont mobilisés de façon dérisoire, à une seule reprise : la liberté d'entreprendre, le droit de propriété. Il est également important de noter la quasi-inexistence des droits de la 2nd génération inscrits dans le préambule de 1946 dans les 58 QPC. Hormis le droit à la santé, invoqué au soutien d'une QPC, le droit au travail, à l'éducation, au logement, à la Sécurité sociale, le droit de grève, la liberté syndicale ne sont

[849] CE, Ass., 8 décembre 1978, *GISTI, CFDT et CGT*, n° 10097 10677 10679.
[850] Cf. *supra.*

jamais utilisés par les justiciables de nationalité étrangère. L'inutilisation des droits créances par les justiciables de nationalité étrangère conduit à se questionner sur leur invocabilité et leur effectivité au profit des ressortissants étrangers.

Sans tirer de conclusions hâtives sur les principes fréquemment ou non invoqués par les justiciables étrangers au soutien de leur QPC, ils illustrent pourtant la position singulière du justiciable étranger, ainsi qu'un sentiment d'inégalité de traitement par rapport aux nationaux. Néanmoins, et de manière plus positive, les droits et libertés invoqués sont relativement divers et rendent compte d'une certaine évolution, même imparfaite, des droits et libertés des étrangers et de leur invocabilité. « Sujet de droit diminué », l'étranger parvient néanmoins à faire valoir, par le biais de la QPC, les droits et libertés qui lui sont reconnus.

1.2. L'affirmation des droits et libertés des étrangers face à la préservation de l'ordre public

Comme il en a déjà été fait état[851], la situation juridique de l'étranger, bien plus que celle des nationaux, présente la spécificité d'une recherche systématique d'un équilibre entre le respect des exigences liées à la police administrative et la sauvegarde des droits fondamentaux ; entre une volonté d'accueil et une maîtrise de l'immigration.

Dans sa décision DC de 1993, le Conseil constitutionnel étend aux ressortissants étrangers le bénéfice des droits et libertés de valeurs constitutionnelles, en précisant qu'ils sont « reconnus à tous ceux qui résident sur le territoire de la République ». Néanmoins, il apparaît que « les droits et libertés fondamentaux proclamés par la Constitution n'ont pas le même effet selon qu'ils sont revendiqués par des nationaux ou par des étrangers. [852] ». En effet, dans cette même décision de 1993, le Conseil constitutionnel précise : « qu'aucun principe non plus qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'assure aux étrangers des droits de caractère général et absolu d'accès et de séjour sur le territoire national [853] », il précise ensuite « que les conditions de leur entrée et de leur séjour peuvent être restreintes par des mesures de police administrative conférant à l'autorité publique des pouvoirs étendus et reposant sur des règles spécifiques [854] ». Ainsi, bien que titulaire de droits et libertés, les étrangers ne disposent pas d'un droit absolu d'accès et de séjour sur le territoire, autorisant ainsi leur soumission à un régime de police particulier et permettant au législateur de « prendre à [leur] égard des dispositions spécifiques [855] ».

La conciliation classique de la préservation de l'ordre public et des droits et libertés prend, à l'égard des ressortissants étrangers, une coloration particulière. Il apparaît en effet que les droits et libertés des étrangers peuvent être largement restreints par des mesures visant à assurer l'ordre public. Dans la mise en balance classique de la préservation de l'ordre public et des droits et libertés, l'étranger semble ainsi dans une situation bien moins favorable que les ressortissants nationaux. Plus que les autres, il devra alors démontrer la primauté du respect de ses droits et libertés face à la préservation de l'ordre public.
Dans les QPC soulevées par les ressortissants étrangers, cette restriction des droits et libertés au regard de la préservation de l'ordre public opérée par le législateur est assez flagrante. En effet sur les 58 QPC relevées, 21 renvoient à un contrôle de proportionnalité opéré par le juge

[851] Cf. *supra.*
[852] Pellissier (G.), « Le statut constitutionnel des droits et libertés des étrangers », *Les Petites affiches*, n° 77, juin 1997, p. 4.
[853] Cons. Const., déc. n° 93-325 DC du 13 août 1993, *Loi relative à la maîtrise de l'immigration et aux conditions d'entrée, d'accueil et de séjour des étrangers en France*, *cons.2.*
[854] *Idem.*
[855] *Idem, cons. 3.*

constitutionnel afin de vérifier la conciliation opérée par le législateur en matière de liberté et d'ordre public. Sur les 13 QPC relevés en matière d'entrée et de séjour des étrangers sur le territoire français, 5 reposent sur un argumentaire du justiciable visant à démontrer que ses droits et libertés ont fait l'objet d'une atteinte excessive pour des motifs d'ordre public. Il est ainsi possible d'observer une certaine tendance du justiciable étranger à tenter d'assurer, via la QPC, la préservation de ses droits et libertés restreints pour des motifs d'ordre public.

Les droits et libertés mobilisés par le justiciable étranger à travers la QPC, la tentative de leur préservation face à l'ordre public, témoignent d'une certaine distinction entre l'étranger et les nationaux. Ces droits et libertés invoqués semblent confirmer le caractère atypique du justiciable étranger et le particularisme de sa situation juridique. Il reste à déterminer si les QPC soulevées par le justiciable étranger sont efficaces et fructueuses.

2. Une portée nuancée des QPC soulevées par les justiciables étrangers

Le succès et la portée d'une QPC peuvent être mesurés en fonction de plusieurs critères. D'une part, il convient de tenir compte de la décision rendue par le Conseil constitutionnel et de la reconnaissance ou non de l'inconstitutionnalité des dispositions contestées. De ce point de vue, les résultats des QPC soulevées par les justiciables étrangers semblent bons, mais incontestablement variables en fonction des matières (2.1.). D'autre part, pour apprécier le succès d'une QPC, il s'agit de s'intéresser aux effets de la décision du Conseil pour le justiciable l'ayant initié, mais également à ses conséquences (2.2.).

2.1. L'obtention de résultats variables en fonction des matières

Une QPC apparaît peu satisfaisante pour son auteur lorsque le Conseil constitutionnel déclare conforme à la constitution les dispositions contestées ou qu'il prononce un non-lieu à statuer. Elle peut, à notre sens, constituer une petite victoire lorsque le Conseil déclare une disposition conforme mais sous une réserve interprétative ou lorsqu'il prononce une non-conformité partielle des dispositions contestées. Enfin, elle est couronnée de succès lorsqu'elle conduit à la reconnaissance par le Conseil de la non-conformité totale à la constitution des dispositions contestées.

Solutions adoptées	QPC soulevées par les justiciables étrangers
Conformité	47 %
Conformité sous réserve	12 %
Non-conformité partielle	19 %
Non-conformité totale	19 %
Non-lieu à statuer	3 %

De manière globale, les résultats obtenus par les justiciables étrangers apparaissent tout à fait satisfaisants. En effet, alors la conformité est prononcée en moyenne pour 62,7 % des QPC, elle n'est retenue que dans 47 % des QPC soulevées par les justiciables étrangers. Dans 3 % des décisions relevées, initiées par des justiciables étrangers, le Conseil constitutionnel a prononcé un non-lieu à statuer. Par ailleurs, sur les 58 QPC identifiées, 12 % ont conduit à

une conformité sous réserve, 19 % à une non-conformité partielle et 19 % à une non-conformité totale des dispositions contrôlées.

Les résultats obtenus par les justiciables de nationalité étrangère sont donc globalement bons et témoignent d'une certaine efficacité de la QPC à leur égard. Néanmoins, l'étude des décisions rendues par matière conduit à nuancer ce bilan positif.

Matières	Conformité	Conformité sous réserve	Non-conformité partielle	Non-conformité totale	Non-lieu à statuer	Total
Droit pénal	5	4	2	4	1	**16**
Droit des étrangers	9	1	2	0	1	**13**
Droit civil et droit de la nationalité	7	1	1	2	0	**11**
Droit économique	3	0	2	0	0	**5**
Droit fiscal	1	1	1	1	0	**4**
Droit de la sécurité intérieure	1	0	2	0	0	**3**
Droit des pensions	0	0	0	3	0	**3**
Droit douanier	1	0	1	1	0	**3**
TOTAL	**27**	**7**	**11**	**11**	**2**	**58**

Il est en effet possible de constater que dans les matières concernant spécifiquement et tout particulièrement les étrangers, les résultats sont plutôt mitigés. En effet, concernant les règles relatives à l'entrée et au séjour des étrangers sur le territoire français, sur les 13 QPC rendues en la matière, 9 ont donné lieu à une déclaration de conformité. En droit de la nationalité, les résultats ne sont pas non plus très concluants puisque sur les 11 QPC soulevées, 7 ont conduit à une déclaration de conformité.

Aussi, sur les 26 QPC soulevées sur des dispositions exclusivement applicables aux personnes de nationalité étrangère[856], en ce que l'on pourrait qualifier de droit des étrangers *lato sensu*, 62 % ont conduit à une déclaration de conformité, 15 % à une déclaration de non-conformité totale. Concernant les dispositions de droit commun attaquées par les justiciables de nationalité étrangère, sur les 32 QPC identifiées, les déclarations de conformité ne représentent que 34 % des décisions et les déclarations de non-conformité totale 22 %. Les QPC des justiciables étrangers apparaissent donc plus efficaces en droit commun que lorsqu'elles sont dirigées vers des dispositions qui leur sont uniquement et spécifiquement applicables.

Ces résultats légèrement décevants dans certaines matières, notamment en droit de l'entrée et du séjour des étrangers, pourraient conduire les étrangers à privilégier d'autres mécanismes

[856] Cf. *supra.*

qui pourraient s'avérer plus efficaces, peut être moins coûteux mais aussi plus rapides que la QPC pour assurer la préservation de leurs droits et libertés.

Comme cela a déjà été évoqué[857], le droit de l'entrée et du séjour trouve principalement à s'appliquer par le biais de mesures de police administrative. Face aux faibles taux de réussite des QPC en la matière, les étrangers pourraient ainsi privilégier la voie du recours pour excès de pouvoir afin de contester ces mesures administratives prises en application de la loi. L'effet sera moindre dans la mesure où seule la mesure administrative pourra être invalidée et non la loi sur le fondement de laquelle elle est prise, mais ce type de recours apparaît plus rapide et économiquement plus intéressant. Par ailleurs, le droit des étrangers en particulier, mais aussi le droit français en général sont fondés sur de nombreuses sources internationales, notamment le droit européen, laissant ainsi la possibilité pour les justiciables étrangers de privilégier la voie du contrôle de conventionnalité plutôt que la QPC. Là encore, l'effet ne sera *erga omnes*, mais il permettra néanmoins une certaine protection des droits et libertés.

Enfin, en cas d'échec devant le Conseil constitutionnel ou d'impossibilité de QPC, les justiciables étrangers pourront former un recours devant la Cour européenne des droits de l'homme. Sa saisine n'étant pas conditionnée par un critère de nationalité de l'un des États membres, la Cour permet une protection efficace des droits des étrangers.

Même s'ils sont variables en fonction des matières, les résultats obtenus par les justiciables étrangers à travers l'utilisation de la QPC sont plutôt bons, mais ces justiciables peuvent-ils réellement en bénéficier ?

2.2. La préservation relative de l'effet utile des justiciables étrangers face à des décisions aux conséquences non négligeables

Le succès d'une QPC se mesure, pas seulement par la reconnaissance ou non d'une inconstitutionnalité, mais aussi au regard de son effet pour le justiciable. En effet une QPC apparaît une réussite pour l'État de droit lorsqu'elle conduit à invalider, même partiellement, des dispositions législatives inconstitutionnelles, mais elle est on ne peut plus frustrante pour son auteur, lorsqu'il ne peut bénéficier de cette inconstitutionnalité.

C'est ici de l'effet utile de la QPC dont il est question, selon lequel, la déclaration d'inconstitutionnalité doit bénéficier à l'auteur de la QPC. Dans la mesure où en principe, une déclaration d'inconstitutionnalité prend effet à compter de la date de publication de la décision, le justiciable est censé pouvoir en bénéficier. Néanmoins, le Conseil constitutionnel admet pouvoir moduler dans le temps les effets de ses décisions lorsque l'abrogation immédiate de la disposition entraînerait des conséquences manifestement excessives. Or, cet effet différé empêche l'auteur de la QPC de se prévaloir de l'inconstitutionnalité constatée par le Conseil, sa QPC n'apparaissant alors que comme un « demi-succès ».

Sur les 58 QPC soulevées par les justiciables étrangers, on observe que 10 QPC, déclarant de manière partielle ou totale une disposition contraire à la constitution, sont accompagnées d'une modulation dans le temps de l'effet de l'inconstitutionnalité. Cet effet différé conduit ainsi à nuancer légèrement l'efficacité de la QPC pour le justiciable étranger.

[857] Cf. *supra.*

Matières	Effet différé (en nombre de décision)	Effet différé (en %)
Droit pénal	3	19 %
Droit des étrangers	1	8 %
Droit civil et droit de la nationalité	0	0 %
Droit économique	1	25 %
Droit fiscal	0	0 %
Droit de la sécurité intérieure	2	67 %
Droit des pensions	1	33 %
Droit douanier	2	67 %
Total	**10**	**17 %**

Le faible taux d'inconstitutionnalité prononcé pour les QPC en droit de l'entrée et du séjour des étrangers et en droit de la nationalité conduit à ce que ces matières soient finalement assez peu concernées par l'effet différé. Néanmoins, les décisions du Conseil constitutionnel en la matière pourraient avoir des conséquences particulièrement importantes au regard de la maîtrise de l'immigration ou de l'attribution de la nationalité, conséquences que le juge constitutionnel doit avoir à l'esprit lorsqu'il rend ses décisions et qui pourraient le conduire à en moduler les effets dans le temps.

En effet, les décisions du Conseil pourraient, si elles venaient à abroger certaines dispositions en matière d'entrée et de séjour, créer un véritable vide juridique et altérer la politique de maîtrise d'immigration souhaitée et mise en place par les gouvernants. À propos du juge administratif, la Cimade relève par exemple que son contrôle semble « gênant » pour les gouvernements. En s'appuyant sur le rapport de l'Inspection Générale de l'Administration de 2013[858], la Cimade explique que le juge administratif est présenté « comme une des difficultés auxquelles sont confrontées les préfectures en matière de contentieux des étrangers. Le juge administratif serait « insuffisamment sensibilisé aux conséquences de ses décisions sur les finances publiques »[859] ». Le rapport relève en effet « que les juges prennent peu en compte la situation budgétaire de l'État[860] ». Cette constatation peut aisément être transposée au Conseil constitutionnel et à ses décisions qui pourraient avoir de fortes conséquences au regard de la politique migratoire mais aussi manifestement au regard du fonctionnement des préfectures et des finances publiques.

Le même constat peut être fait en matière de nationalité. Le juge constitutionnel semble en effet particulièrement sensible aux conséquences de l'inconstitutionnalité d'une disposition législative qui aurait empêché certains ressortissants étrangers d'obtenir la nationalité française. Ainsi, les décisions QPC 2018-737[861] et QPC 2013-360[862] peuvent être rapprochées dans la mesure où elles ont conduit toutes les deux à la déclaration d'inconstitutionnalité de dispositions relativement anciennes, privant de la nationalité française les individus concernés à l'époque, mais également, par voie de conséquence, leurs descendants sur plusieurs générations. Dans ces deux décisions, le Conseil constitutionnel a modulé la portée de

[858] Rapport de l'IGA, n° 13-058/13-041/01, septembre 2013, sur l'évolution et la maîtrise des dépenses de contentieux à la charge du ministère de l'intérieur.
[859] « *Rapport d'observations des audiences au sein des tribunaux administratifs de Cergy Pontoise et de Montreuil-sous-Bois : octobre 2014-mars 2015* », La Cimade, *op. cit.*, p.6.
[860] Rapport de l'IGA, n° 13-058/13-041/01*, op. cit.*, p.6.
[861] Cons. Const., déc. n° 2018-737 QPC du 5 octobre 2018, *M. Jaime Rodrigo F.*
[862] Cons. Const., déc. n° 2013-360 QPC du 9 janvier 2014*, Mme Jalila K.*

l'inconstitutionnalité, estimant que « la remise en cause des situations juridiques résultant de l'application des dispositions déclarées inconstitutionnelles aurait des conséquences excessives si cette inconstitutionnalité pouvait être invoquée par tous les descendants des personnes n'ayant pas obtenu la nationalité française du fait de ces dispositions [863] ». Dans ces décisions le Conseil va alors limiter les effets de cette déclaration d'inconstitutionnalité en restreignant de manière relativement précise les personnes pouvant s'en prévaloir[864].

L'efficacité des QPC soulevées par les justiciables de nationalité étrangère apparaît ainsi, sur certains aspects, relative. Elle présente pourtant un intérêt particulier dans la mesure où la QPC semble pouvoir être mobilisée de façon stratégique et dans un but participatif par ces justiciables ne bénéficiant pas de la citoyenneté française.

B) La mobilisation de la QPC par les justiciables étrangers, un véritable enjeu pour des non-citoyens

Dépourvus de la citoyenneté française, les étrangers ne se voient pas véritablement reconnaître de droits civils et politiques, limitant considérablement leur intervention dans la vie politique et dans la construction des normes. Aussi, l'ouverture de la QPC aux personnes de nationalité étrangère présente un enjeu particulier puisqu'elle pourrait constituer un instrument leur permettant une certaine participation au pouvoir et une influence sur les normes. En effet, la QPC peut être mobilisée par les justiciables étrangers au soutien d'un intérêt personnel mais aussi d'un intérêt potentiellement collectif (1.). Elle constitue par ailleurs un instrument stratégique leur offrant, d'une certaine manière, la possibilité de contribuer et de participer à l'évolution du droit (2.).

1. La QPC au soutien d'un intérêt personnel et potentiellement collectif

Nul ne peut véritablement déterminer quel est le but réellement visé et poursuivi par un justiciable soulevant une QPC. Comme tout autre justiciable de la QPC, le justiciable étranger a nécessairement, d'une manière ou d'une autre, un intérêt personnel à soulever une QPC, mais ces intérêts personnels apparaissent diversifiés selon les matières (1.1.). Dans certains cas néanmoins, les QPC soulevées par les ressortissants étrangers peuvent, à côté d'un intérêt personnel, venir défendre un intérêt collectif (1.2.).

1.1. La recherche de satisfaction d'intérêt personnel divers

Le caractère objectif de la QPC et son effet *erga omnes* conduit indéniablement à la défense par le justiciable d'un intérêt général puisqu'il contribue à l'assurance de la constitutionnalité des dispositions législatives. Or, Thierry Santolini relève que « les plaideurs ne sont jamais détournés de leur propre individualité par le caractère objectif du contentieux. Ils conservent leur motivation originelle sans rien abandonner des mobiles personnels qui les ont fait agir »[865]. Bien que préservant un intérêt général, bien que participant à la défense de l'État de droit, les justiciables, personnes physiques de la QPC, sont en effet généralement motivés par la préservation d'un intérêt personnel.

---

[863] Cons. Const., déc. n° 2013-360 QPC du 9 janvier 2014, Mme Jalila K*., cons.11* ; Cons. Const., déc. n° 2018-737 QPC du 5 octobre 2018, *M. Jaime Rodrigo F.*, *cons. 12.*

[864] Sur ce sujet, voir notamment CARTIER (E.); DEROSIER (J-P.), « Chronique de droits fondamentaux et libertés publiques », *Titre VII*, n° 2, avril 2019.

[865] SANTOLINI (T.), « Les parties dans le procès constitutionnel en droit comparé », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 25, 2008.

En s'attardant sur les litiges ayant donné naissance aux QPC soulevées par les justiciables étrangers, il est possible de déceler certains buts poursuivis par les justiciables étrangers. Ces buts et intérêts semblent variés selon les matières.

Concernant les QPC soulevées en matière pénale, fiscale ou économique, les QPC semblent essentiellement avoir pour but pour les justiciables d'échapper à certaines condamnations, à une incarcération ou une extradition. Certaines présentent potentiellement un caractère tactique, dilatoire, visant à retarder l'issue de leur procès. En matière pénale, certaines QPC peuvent également tendre à invalider la procédure de garde à vue ayant précédé l'instance au cours de laquelle la QPC a été formée.

En droit de l'entrée et du séjour, les QPC présentent également pour certaines un caractère dilatoire, retardant l'obligation de quitter le territoire. D'autres semblent avoir pour but d'obtenir une régularisation d'une situation ou d'un titre de séjour.

Concernant les QPC soulevées en droit de la nationalité, le but manifestement poursuivi est quasi systématiquement l'obtention de la nationalité française. Les justiciables étrangers contestent ainsi la constitutionnalité de dispositions sans lesquelles ils auraient pu obtenir la nationalité française ou sur le fondement desquelles ils ont perdu cette nationalité.

Enfin, l'intérêt poursuivi par certaines QPC est également d'étendre aux ressortissants étrangers le bénéfice d'aides et de revenus fondés sur un critère de nationalité française. C'est notamment le cas en droit des pensions ou encore de la décision QPC relative à l'attribution du RSA aux ressortissants étrangers[866].

Les QPC soulevées par les ressortissants étrangers peuvent ainsi correspondre à la préservation d'un intérêt personnel. Elles apparaissent dans certains cas comme une stratégie visant à gagner un peu de temps sur la prise d'une décision administrative ou judiciaire, comme un moyen de normaliser son quotidien ou sa position. Néanmoins certaines QPC soulevées par les justiciables de nationalité étrangère conduisent à la défense d'un intérêt collectif et renvoient à des problématiques extra-juridiques.

1.2. La défense d'un intérêt collectif par certains justiciables étrangers

Certaines QPC soulevées par les justiciables de nationalité étrangère dépassent la préservation de leurs intérêts subjectifs, pour défendre un intérêt plus objectif et collectif. C'est notamment le cas en matière de droit des étrangers, entendu *lato sensu*, comme l'ensemble des dispositions ayant pour seuls destinataires les étrangers. En effet, à travers leurs QPC, certains étrangers s'érigent, sans en avoir toujours conscience, en représentants, en porteurs de l'intérêt de la catégorie juridique si particulière et atypique à laquelle ils appartiennent. Si ces QPC apparaissent généralement fortuites, elles permettent à l'étranger de contribuer à la sauvegarde des droits et libertés des ressortissants étrangers, à une tentative d'amélioration de leur statut. En cela, l'intérêt que portent ces justiciables n'est plus simplement personnel, il peut s'avérer collectif.

En effet, compte tenu du droit qu'elles contestent, les QPC des justiciables étrangers dépassent bien souvent la seule sphère de la constitutionnalité ou de l'inconstitutionnalité, pour soulever en réalité des questions extra-juridiques, relevant plus du champ sociétal. À

[866] Cons. Const., déc. 2011-137 QPC du 17 juin 2011, *M. Zeljko S.*

côté des dispositions contestées, ces QPC renvoient inévitablement aux problématiques de l'immigration, aux conditions de vie des ressortissants étrangers sur le territoire français, à leur délicat accès à la justice, à l'emploi ou même à la discrimination… Si elles n'aboutissent pas toujours à l'inconstitutionnalité des dispositions contestées, elles ont au moins le mérite d'apporter à ces questions sociétales une certaine visibilité. Formulées dans un espace médiatisé, les QPC soulevées attirent l'attention des pouvoirs publics, des juges, parfois de l'opinion et de la presse[867] sur la réalité et la fragilité du régime applicable aux personnes étrangères, sur des questions dépassant le seul champ du droit. Elles apparaissent comme « un moyen privilégié […] de projeter ses problèmes dans l'espace public[868] ».

Ainsi, les QPC soulevées par les ressortissants étrangers dépassent parfois le seul intérêt personnel de leurs auteurs pour porter un intérêt plus collectif, pour mettre en exergue des problématiques liées à la catégorie juridique des étrangers. La QPC apparaît, d'une certaine manière, comme un canal de transmission d'une opinion, comme un moyen pour des non citoyens d'exprimer un point de vue dans l'espace public. Mais la QPC pourrait également être mobilisée par le justiciable étranger à des fins participatives.

2. La QPC comme alternative à la qualité de citoyen : une contribution au droit par la QPC

Compte tenu de son influence sur le système normatif et sur l'état du droit, la QPC pourrait constituer une alternative permettant à un non citoyen de contribuer à une modification et une amélioration du droit. Elle pourrait en effet et tout particulièrement être utilisée par les ressortissants étrangers afin de participer au droit qui lui est spécifiquement applicable et sur lequel il n'a que peu de prise (2.1.). Cette participation est d'ailleurs largement renforcée et encouragée par les associations et certains avocats (2.2.).

2.1. La recherche d'une participation au droit par les étrangers à travers la QPC

Les ressortissants étrangers présentent la particularité d'être soumis à un droit, à des normes à l'édiction desquelles ils ne participent pas. Ne se voyant pas reconnaître la citoyenneté française, les étrangers ne disposent pas du droit de vote et sont ainsi dans l'incapacité de participer aux mécanismes de la démocratie représentative ou directe. Ils sont ainsi destinataires de normes auxquelles ils n'ont nullement contribué.

Néanmoins, si l'étranger ne peut participer à travers la qualité de citoyen, il pourrait contribuer à modifier le système normatif en sa qualité de justiciable. En effet, la QPC est une procédure à travers laquelle les normes se font et se défont. La QPC permet assurément une influence sur les normes. Une influence négative d'abord, lorsqu'elle conduit à invalidation *erga omnes* d'une disposition inconstitutionnelle. Une influence positive ensuite, lorsqu'elle

---

[867] En effet, et de façon non exhaustive, il apparait que la presse a relayé plusieurs QPC soulevées par les ressortissants étrangers comme celle relative aux examens radiologiques osseux aux fins de détermination de l'âge (QPC n° 2018-768), voir notamment article Le Monde, « Le Conseil constitutionnel valide les tests osseux pour les jeunes migrants », 21 mars 2019, (disponible en ligne https://www.lemonde.fr/societe/article/2019/03/21/le-conseil-constitutionnel-valide-les-tests-osseux-pour-les-jeunes-migrants_5439373_3224.html) ; ou encore la QPC relative aux contrôles d'identité sur réquisitions du procureur de la République (QPC n° 2016-606/607), voir notamment article Le Monde, « Le Conseil constitutionnel recadre les « contrôles au faciès » », 24 janvier 2017, (disponible en ligne https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2017/01/24/le-conseil-constitutionnel-recadre-les-controles-au-facies_5068479_1653578.html).

[868] COHEN-TANUGI (L.), *La métamorphose de la démocratie,* Editions Odile Jacob, 1989, p. 173.

donne lieu à une interprétation créative du juge constitutionnel aussi bien des normes de référence que des normes contrôlées. Une influence sur les normes futures enfin, lorsque le Conseil assortit ses décisions d'un effet différé ou de réserves interprétatives conduisant à encadrer la production normative future et à le considérer, selon les termes de Christian Behrendt, comme « un législateur-cadre positif[869] ».

L'accès de la QPC aux justiciables de nationalité étrangère conduit ainsi à ouvrir à ceux-ci les portes d'un espace de création normative et leur offre alors la possibilité d'exercer une influence sur le droit, sur les normes. La QPC apparaît alors comme une procédure permettant aux étrangers de s'opposer aux gouvernants, de contester le droit qui leur est applicable, d'exprimer des revendications dans un espace médiatisé. Ainsi, en dépit des droits civils et politiques attachés à la citoyenneté que ne se voit pas reconnaître l'étranger, celui pourrait trouver dans la procédure QPC une manière de participer au pouvoir, de faire progresser et évoluer le droit qui lui est applicable.

Pour ces non citoyens, la QPC présente donc un enjeu particulier puisqu'elle leur permettrait une certaine maîtrise, une certaine influence sur les normes qui lui sont applicables. Néanmoins, la situation de vulnérabilité de certains justiciables étrangers, les exigences du filtrage, le coût de la procédure conduisent à nuancer l'utilisation de cette voie démocratique. À cet égard, il convient de faire état du rôle particulièrement important des associations et de certains avocats qui conduit à favoriser considérablement cette influence sur le droit des étrangers par la QPC.

2.2 Une action fortement soutenue et encouragée par les associations et les avocats[870]

Le militantisme peut trouver dans le droit une arme efficace. Correctement manié, le droit peut en effet être utilisé « *comme instrument, comme arme au service d'une cause*[871] », conduisant les militants à « *formuler leurs revendications en termes juridiques*[872] ». Le déplacement de la lutte et des revendications politiques sur le fondement du droit présente un avantage considérable : celui de donner à une position politique une force juridique. En ce sens, la QPC présente un avantage particulier pour les militants, dans la mesure où elle aboutit à une décision *erga omnes* et à une influence certaine sur l'ordre normatif. Elle apparaît ainsi une arme efficace pour défendre une cause et pourrait être mobilisée afin d'améliorer le droit des étrangers. En effet, d'un point de vue politique, faire constater par la voie de la QPC l'inconstitutionnalité d'une loi est une « façon de démontrer le bien-fondé des critiques adressées à la politique gouvernementale[873] ». Par ailleurs, même en l'absence d'une déclaration d'inconstitutionnalité, l'utilisation de la QPC permet aux associations de donner une certaine visibilité et médiatisation à la situation juridique parfois contestable et précaire

[869] BEHRENDT (C.), *Le juge constitutionnel, un législateur-cadre positif*, Bruylant et LGDJ, 2006.
[870] Cette dernière sous-partie est le résultat d'une collaboration avec Linda LUENGO et Louis LEWANDOWSKI, étudiants du Master 2 Droit public général et contentieux publics à l'Université de Lille, qui, dans le cadre leur master, ont réalisé un mémoire intermédiaire de recherche portant sur « *Les associations de défense des droits des étrangers et la QPC* ».
[871] LOCHAK (D.), « Les usages militants du droit », *La Revue des droits de l'homme*, n° 10, 2016. https://journals.openedition.org/revdh/2178 (consulté le 15 décembre 2019)
[872] SPANOU (C.), « Le droit instrument de la contestation sociale ? Les nouveaux mouvements sociaux face au droit », in (Coll.), *Les usages sociaux du droit*, CURAPP-PUF, 1990, p. 37.
[873] LOCHAK (D.), « Les usages militants du droit », *op.cit.*, p. 11.

des étrangers[874]. Il est alors indéniable que les associations de défense des personnes étrangères se sont approprié la QPC et l'ont mobilisé à des fins militantes.

Cette utilisation de la QPC par les associations en droit des étrangers est de deux ordres : soit les associations interviennent elles-mêmes en tant que justiciable, soit elles se positionnent, accompagnées par certains avocats, au soutien d'une QPC soulevée par un justiciable de nationalité étrangère.

Pour défendre la cause des étrangers par la QPC, certaines associations peuvent former elles-mêmes une QPC. Elles se heurtent néanmoins à un obstacle dont il a déjà été fait état : le droit des étrangers a pour destinataire les ressortissants étrangers qui sont en réalité les seuls susceptibles de se voir appliquer ce droit dans le cadre d'une instance et *a priori*, les seuls en mesure de formuler une QPC en la matière. Pour agir en tant que justiciable, les associations doivent ainsi « provoquer des QPC », créer de la « matière contentieuse ». Il ressort des différents entretiens réalisés dans le cadre du projet[875] que les associations usent principalement d'une technique leur permettant de soulever une QPC contre des dispositions qui ne leur sont pas directement applicables. Cette technique astucieuse consiste à attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir les mesures prises par l'administration, les décrets d'application ou encore les circulaires d'application impératives des dispositions législatives critiquables, créant ainsi une instance. Cette technique a pu être utilisée par la Ligue des droits de l'Homme, le GISTI, la Cimade, l'UNICEF[876], la Section française de l'observatoire des prisons[877], pour contester des dispositions relatives au droit d'entrée et de séjour des étrangers.

Néanmoins, cette intervention directe des associations en tant que justiciable de la QPC semble très relative concernant le droit des étrangers entendu *lato sensu*[878], les associations semblent plutôt agir au soutien des QPC soulevées par des ressortissants étrangers[879].

Le rôle de soutien des associations en matière de progression du droit des étrangers se manifeste de deux manières. Premièrement, **les associations agissent à l'appui d'une QPC soulevée par les ressortissants étrangers en tant que tiers intervenants**. Compte tenu de l'importance et de la réputation de certaines associations, leurs tierces interventions apportent à une QPC un poids, une visibilité et une force particulière et constituent un véritable soutien pour le justiciable étranger auteur de la QPC. Compte tenu des informations communiquées par le GISTI[880] lors de nos recherches, il apparaît que les associations de protection des droits de l'Homme forment un véritable réseau se communiquant les projets de QPC, afin qu'un maximum puisse y apporter un soutien via une tierce intervention. Les données récoltées démontrent en effet que les associations interviennent généralement de manière groupée et cherchent manifestement à s'unir dans les procédures QPC[881]. Par ailleurs, les avocats jouent

[874] En ce sens, Voir LUENGO (L.) et LEWANDOWSKI (L.), *Les associations de défense des droits des étrangers et la QPC*, *op. cit.*
[875] Notamment les entretiens réalisés auprès de la Ligue des droits de l'homme, de la Section française de l'observatoire des prisons et du GISTI.
[876] Cons. Const., déc., n° 2019-797 QPC du 26 juillet 2019, *Unicef France et autres.*
[877] Cons. Const., déc. n° 2018-709 QPC du 1er juin 2018, *Section française de l'observatoire international des prisons et autres.*
[878] Cf. *supra.*
[879] En ce sens, Voir LUENGO (L.) et LEWANDOWSKI (L.), *Les associations de défense des droits des étrangers et la QPC*, *op. cit.*
[880] Le GISTI a eu en effet la gentillesse de nous communiquer des informations relatives à la genèse de chaque QPC auxquelles il a apporté son concours.
[881] En ce sens, voir LUENGO (L.) et LEWANDOWSKI (L.), *Les associations de défense des droits des étrangers et la QPC*, *op. cit.*

en la matière en rôle de diffusion puisque certains n'hésitent pas à informer et solliciter les différentes associations de futures QPC présentant un enjeu particulier en droit des étrangers afin de les y associer. Ce rôle de tierce intervention des associations au soutien des QPC des justiciables étrangers est notable puisque sur les 13 QPC relevées en matière de droit et séjour des étrangers, 9 ont été appuyées par des tierces interventions associatives. En droit de la nationalité, sur les 11 QPC identifiées, 5 sont accompagnées de tierces interventions, principalement par l'association SOS SOUTIEN Ô SANS PAPIERS.

Deuxièmement, **les associations semblent inciter, encourager et soutenir juridiquement et financièrement les potentiels justiciables étrangers, afin que ces derniers forment une QPC pouvant améliorer et faire progresser le droit des étrangers**. En effet, les étrangers sont potentiellement les plus à même d'être confrontés, lors d'une instance, à des dispositions législatives potentiellement inconstitutionnelles. Identifiant ces cas concrets d'application de la loi, les associations peuvent inciter, appuyer et aider juridiquement[882] et économiquement les justiciables à soulever, dans le cadre de leur litige, une QPC présentant un intérêt collectif et permettant une évolution du régime applicable aux étrangers.

Ce soutien financier et juridique peut également être observé chez certains avocats, manifestement engagés dans la défense des droits des étrangers, qui contribuent à rendre le mécanisme QPC plus accessible aux personnes de nationalité étrangère. Agissant parfois *pro bono*, les avocats peuvent identifier des situations concrètes d'application de la loi dans lesquelles une QPC mériterait d'être soulevée. Ils pratiquent ainsi ce que l'on pourrait appeler une « défense militante » et font d'un cas individuel une opportunité de QPC permettant une évolution du droit applicable aux étrangers. Ainsi, dans les QPC soulevées par les étrangers identifiées, certains noms de cabinet d'avocat sont récurrents : le cabinet Spinosi et Sureau ; le cabinet Waquet, Farge et Hazan ; le cabinet Guillaume et Antoine Delolvé ; le cabinet Nicolaÿ, de Lanouvelle, Hannotin ou encore le cabinet Lyon-Caen et Thiriez. Il est d'ailleurs à noter que ces avocats sont, pour certains, ceux des associations précitées.

Il apparaît ainsi indéniable que la QPC constitue, pour les personnes de nationalité étrangère, une voie à mobiliser afin de contribuer à améliorer leur statut. Les droits et libertés invoqués au soutien de leur QPC témoignent en effet de la nécessité de faire progresser le droit et les droits des étrangers. Pour ces justiciables atypiques, pour les associations et avocats défendant leur cause, et même si les résultats sont parfois à nuancer, la QPC apparaît comme une arme progressiste. Elle illustre ainsi l'idée *a priori* un peu paradoxale, parfaitement résumée par les propos de Liora Israël, qui consiste à « faire émerger le droit des étrangers en le contestant[883] ».

[882] Selon les recherches réalisées par Linda LUENGO et Louis LEWANDOWSKI, il apparait en effet que certaines associations sont dotées de structures adaptées et organisées leur permettant une très bonne connaissance et maîtrise du droit des étrangers. Elles disposent en effet de services juridiques spécialisés, plus ou moins formels, qui pratiquent un important travail de veille juridique, qui prodiguent de manière gratuite une activité de conseil juridique au près des ressortissants étrangers et qui participent, le cas échéant, à la rédaction des mémoires et requêtes. En ce sens, Voir LUENGO (L.) et LEWANDOWSKI (L.), *Les associations de défense des droits des étrangers et la QPC*, *op. cit.*

[883] ISRAËL (L.), « Faire émerger le droit des étrangers en le contestant, ou l'histoire paradoxale des premières années du GISTI. », *Politix*, vol. 16, n° 62, 2003, p. 115-143.

§ 2 : La QPC citoyenne, instrument de perpétuation du combat politique

Par Dorothée REIGNIER[884]

Une fois encore, il convient de commencer l'étude par l'exposé des données statistiques (A). Il faudra toutefois, une fois encore, dépasser l'horizon statistique en revenant sur les attentes particulières des justiciables introduisant une QPC citoyenne (B).

A) État des lieux statistiques

Dans 12 des 25 QPC citoyennes examinées par le Conseil celui-ci a conclu à la conformité à la Constitution de la disposition critiquée, soit dans 48 % des cas. Dans 5 cas, la QPC citoyenne a abouti à l'abrogation, au moins partielle, des dispositions déférées à l'examen du Conseil, soit dans 20 % des cas. Enfin, dans 8 cas le Conseil a conclu au rejet de la QPC (soit 32 % des cas). Ces 8 cas correspondent à 8 des 9 saisines directes du Conseil constitutionnel en qualité de juge électoral. Dans 3 cas sur 8, ces QPC sont introduites par un candidat victorieux dont l'élection est menacée par un cas d'inéligibilité fonctionnelle… Toutefois, s'agissant des élections nationales, les règles sont fixées par le législateur organique, or l'article 61 de la Constitution prévoit un contrôle automatique de la constitutionnalité de ces dispositions qui, sauf changement de circonstances, ne peuvent plus être déférées au Conseil constitutionnel dans le cadre d'une QPC. Sans dévoiler ici les conclusions auxquelles nous avons pu aboutir, il est possible de constater que la QPC est le dernier moyen pour les élus d'éviter l'annulation de l'élection pour une cause d'inéligibilité fonctionnelle, qui n'étant pas une sanction, s'applique automatiquement. Cet objectif est poursuivi par de nombreux élus auteurs d'une QPC. En effet, 7 des 11 requêtes introduites par les élus, quel que soit le contentieux, soit 63,63 % des QPC citoyennes introduites par un élu, ont pour objectif de voir déclarer inconstitutionnelle une inéligibilité et ainsi éviter l'annulation de l'élection qu'ils viennent de remporter. A tel point que dans 100 % des cas, la QPC introduite par les élus à l'occasion d'un contentieux électoral, a pour objectif l'abrogation d'une disposition prévoyant une inéligibilité. Cet objectif n'a été atteint qu'à une seule occasion, le Conseil constitutionnel considérant que l'article 46 alinéa 1 du code électoral établissant une inéligibilité permanente au sein de tous les conseils municipaux pour tous les militaires, portait une atteinte disproportionnée au droit d'exercer un mandat électif, les dispositions, trop générales, ne prévoyant aucune limite temporelle, spatiale ou matérielle tenant aux fonctions exercées par les militaires[885].

Les électeurs saisissant le Conseil constitutionnel d'une QPC le font également majoritairement dans le cadre du contentieux électoral ; c'est le cas de 5 des 7 QPC citoyennes introduites par des électeurs (soit dans 71,49 % de ces cas). Dans les 2 autres cas, les citoyens contestent une disposition de nature pénale qui prévoit une sanction automatique d'inéligibilité. Dans ces 2 cas, le Conseil constitutionnel, après avoir constaté que le caractère

[884] Dorothée REIGNIER, maître de conférences en droit public, CERAPS (UMR n° 8026), Sciences po Lille.
[885] Conseil constitutionnel, décision 2014 – 432 QPC du 28 novembre 2014, Dominique de L.

automatique de la sanction contrevenait au principe d'individualisation de la peine consacrée par la DDHC, a prononcé l'abrogation des dispositions législatives[886].

Les 8 autres QPC citoyennes interviennent dans une mosaïque de contentieux qu'il est possible de classer en deux catégories. La première contient les QPC citoyennes introduites contre les dispositions encadrant la compétition électorale au sens large. Entrent dans cette catégorie, la contestation des règles de présentation des candidats à l'élection présidentielle[887], des règles encadrant l'accès au service public de radio télévision dans le cadre de la campagne électorale pour les législatives[888], des règles de répartition de l'aide publique aux partis en ce qu'elle interdit aux élus métropolitains de se rattacher à un parti ultra marin pour permettre à ce dernier d'augmenter le financement reçu au titre de la deuxième fraction de cette aide[889]. Entrent enfin dans cette catégorie, les règles de représentation des communes au sein de la Métropole Aix-Marseille-Provence[890] ou celles qui restreignent l'accès à une citoyenneté pleine et entière[891].

Ces domaines, sans doute trop techniques, semblent avoir été peu investis par les citoyens lambda. À l'opposé, les professionnels de la politique, ceux que nous avons qualifiés d'entrepreneurs politiques, ont tenté de combattre les règles encadrant les compétitions électorales devant le juge, y compris constitutionnel via les QPC.

Constat que l'on rencontre également dans la deuxième sous-catégorie constituée des QPC citoyennes contestant une disposition apparue inconstitutionnelle lors de l'exercice du mandat. C'est le cas lorsque Mme Koscuisko-Morizet, présidente de groupe politique au sein du Conseil de Paris excipe un principe de publicité des séances et des votes des assemblées délibérantes des collectivités locales[892]. C'est également le cas lorsque des maires revendiquent la reconnaissance d'une clause de conscience les autorisant à ne pas célébrer de mariages de couples de même sexe[893].

Il semble, à l'étude de ces décisions, que la QPC apparaisse, loin de son objectif d'ouvrir une nouvelle voie de droits aux citoyens leur permettant de se réapproprier la Constitution, comme moyen pour les entrepreneurs politiques de continuer le combat par l'instrumentalisation des moyens juridiques. Ce que S. HENNETTE VAUCHEZ supputait lorsqu'elle évoquait la décision Koscuisko-Morizet, « femme politique jouant, par le biais de la QPC, la continuation sur le terrain du droit de la bataille politique[894] ». Conclusion qui peut toutefois, en partie, être remise en cause[895].

---

[886] Article L7 du code électoral dans la décision 2010 – 6/7 QPC, du 11 juin 2010 Stéphane A et autres et de l'article 4 de l'ordonnance de 1945 relative à la discipline des notaires dans sa décision 2011 – 211 QPC du 27 janvier 2012 Éric M.

[887] Conseil constitutionnel, décision 2012 – 233 QPC du 21 février 2012, Mme Le Pen. *op. cit.*

[888] Conseil constitutionnel, décision QPC 2017 – 651 PC du 31 mai 2017, En Marche ! *op. cit.*

[889] Conseil constitutionnel, décision 2014 – 407 QPC du 18 juillet 2014, Jean Louis M. et Jacques B.

[890] Conseil constitutionnel, décision 2015 – 521/528 QPC 19 février 2016, Commune d'Éguilles et autre *op. cit.*

[891] Conseil constitutionnel, décision 2012 – 259 QPC du 29 juin 2012, Mouloud A et Conseil constitutionnel, décision 2012 – 279 QPC du 5 octobre 2012, Jean-Claude P. *op. cit.*

[892] Que le Conseil refuse d'élever au rang constitutionnel. Conseil constitutionnel, décision 2015 – 471 QPC du 29 mai 2015, Mme Koscuisko-Morizet *op. cit.*

[893] Conseil constitutionnel, décision 2013 – 353 QPC 18 octobre 2013, Franck M. et autres *op. cit.*

[894] HENNETTE VAUCHEZ (S.), «"…Des droits et libertés que la Constitution garantit » : quiproquo sur la QPC ?"», *op. cit.*

[895] Les statistiques établies à partir des cas de filtrage du Conseil d'État et de la Cour de cassation n'ayant pas donné lieu à renvoi aboutissent à un résultat similaire. 12 des 24 QPC introduites devant les juridictions le sont à l'occasion d'un contentieux électoral, soit 50 % des cas. 2 autres le sont à l'occasion d'un contentieux pénal

B) La continuation par le droit de la bataille politique ?

Nous avons pu le constater plus haut, la QPC citoyenne est en fait investie par les entrepreneurs politiques qui en font une ressource supplémentaire dans leur conquête de l'exercice du pouvoir. Elle devient bien au-delà du procès, parfois suscité de manière totalement artificielle, un moyen de continuer le combat politique. La QPC introduite par les maires de manière à contester la constitutionnalité de la loi Taubira en est l'exemple le plus topique. Il convient, en effet de rappeler que de nombreux amendements ont été déposés au cours de l'examen du projet de loi afin d'introduire vainement cette clause de conscience. Tentatives qui se sont poursuivies après le vote de la loi par le dépôt de deux propositions de loi. Les assemblées, et leur majorité, ayant refusé de consacrer cette clause, les élus se sont dirigés, en dernier recours, vers le Conseil constitutionnel. Celui-ci n'est pas ignorant du risque d'instrumentalisation politique auquel il est confronté à travers la QPC. Aussi a-t-il rejeté les demandes d'intervention en observation introduite par 7 maires et conservé leur anonymat alors que dans d'autres décisions de la même époque il a choisi de rendre publique l'identité des requérants. Ce maintien de l'anonymat vise à éviter que les justiciables ne détournent la QPC en tribune sur un sujet de société « particulièrement sensible et source de clivages politiques »[896].

Ce détournement n'est pas le seul qui peut être constaté. Les tentatives de Joseph Virassamy de contester devant le juge constitutionnel la légalité des consultations des 10 et 24 janvier 2010 ayant permis la création de la collectivité territoriale unique de Martinique, sont également une illustration du risque de détournement politique de la QPC citoyenne. Au printemps 2010, J. Virassamy, responsable local d'une organisation partisane, qui peut donc être classé dans la catégorie des entrepreneurs politiques, introduit devant le Conseil d'État une QPC visant à obtenir l'interprétation du Conseil constitutionnel sur les dispositions des articles 72 et 73 de la Constitution, de manière à ce qu'il puisse annuler les consultations évoquées[897]. En février 2015, le requérant saisit de nouveau le Conseil d'État de 3 requêtes visant à obtenir l'annulation des décrets des 17 et 20 novembre 2009 relatifs à la consultation des électeurs de Martinique et avec eux les consultations de janvier 2010. A cette occasion, il demande également au juge administratif de déférer au Conseil constitutionnel la loi du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique. La simple chronologie permet au Conseil d'État de rejeter la QPC, la loi visée, postérieure au décret, n'étant manifestement pas applicable au litige[898].

Après ces deux échecs, le justiciable cherche à saisir directement le Conseil constitutionnel d'une QPC en agissant devant lui à l'occasion d'une contestation des élections sénatoriales de 2017 et en essayant d'obtenir l'annulation de celles-ci pour inconstitutionnalité de l'article L 7211 – 1 du CGCT dans sa rédaction issue de la loi du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et Martinique. Une fois encore, le lien entre la loi dont la constitutionnalité est contestée et la solution qui pourrait être apportée au litige semble

---

ayant des incidences sur les droits civiques des requérants. 9 concernent des préoccupations locales (délimitation et dénomination des régions et contentieux attachés à la redéfinition du périmètre des EPCI). Un dernier cherche à contester la loi du 6 novembre 1962 qui subordonne la candidature à l'élection présidentielle à l'obtention du parrainage de 500 élus.

[896] GURY (V.) et PELOSI (Y), « Les officiers de l'état civil ne sauraient refuser d'appliquer la loi, ni intervenir au soutien d'une QPC tendant à la critiquer », *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 2013, p. 3-7.
Il est toutefois permis, avec les auteurs, de constater l'échec du Conseil constitutionnel, une pétition médiatisant sa décision et l'appelant *au respect du droit* ayant été initiée par des *groupements citoyens.*

[897] QPC non transmise du fait d'une erreur sur l'objet de la QPC. CE, 2e ss-section, 16 avril 2010, n° 336270.

[898] CE, 3e ss-section, 5 mai 2015, n° 387775.

inconsistant. Le Conseil n'a toutefois pas eu à se prononcer sur celui-ci, la requête ayant été introduite tardivement[899]. Manifestement, la contestation des opérations électorales n'est ici qu'un prétexte pour accéder directement au Conseil constitutionnel après que le Conseil d'État ait, à deux reprises, refusé de transmettre ses requêtes qui visaient toutes à poursuivre sur le terrain juridique le combat politique perdu lors des consultations de janvier 2010, de l'élection des membres de la nouvelle collectivité territoriale, puis des élections sénatoriales.

La QPC n'est pas uniquement instrumentalisée afin de poursuivre le combat politique. Elle peut également être posée dans un objectif dilatoire, de manière à retarder le procès et la décision au fond. Ce temps gagné peut modifier le cours du procès, notamment lorsque le législateur a envisagé la modification de la réglementation applicable. La *QPC Huchon*[900] est l'illustration parfaite d'une utilisation dilatoire de cette nouvelle voie de droit. Soucieux d'éviter le prononcé de son inéligibilité et l'annulation de son élection, le président de la région Île-de-France avait, après la clôture de l'instruction par le Conseil d'État, introduit une QPC afin de critiquer la constitutionnalité de l'article L 118 – 3 du code électoral. Disposition prévoyant que le juge électoral, saisi par la Commission Nationale des Comptes de Campagne et des Financements Politiques suite au rejet du compte de campagne, pouvait déclarer inéligible pour un an celui qui aurait de mauvaise foi manqué à ses obligations[901].

La constitutionnalité de l'article L 118 – 3 du code électoral est critiquée sur le fondement de l'article 8 de la DDHC, alors que manifestement l'inéligibilité que le juge pouvait prononcer ne portait pas atteinte au principe d'individualisation des peines. Le but poursuivi par le requérant n'était pas tant de voir cet article déclaré contraire à la Constitution que d'attendre l'adoption de la loi modifiant celui-ci afin de réserver l'inéligibilité aux manquements d'une particulière gravité. Promulguées le 14 avril 2011, après la décision statuant sur la QPC, les dispositions plus douces de la nouvelle législation deviennent applicables au litige revenu devant le Conseil d'État[902] et le justiciable échappe à la condamnation que l'ancienne législation aurait peut-être entraînée.

Cette utilisation de la QPC constitue de manière non équivoque une instrumentalisation du mécanisme par un entrepreneur politique. Il est toutefois permis de se demander si cette instrumentalisation vise toujours à « la continuation par le droit de la bataille politique ». La question se pose à propos de la QPC introduite par Mme Koscuisko-Morizet en 2015. Le simple fait que la requérante soit une élue d'opposition suffit-il à faire de la QPC un instrument au service d'un combat politique ? D'autant qu'elle soutient au fond la légalité de la décision adoptée à l'issue de la délibération dont elle conteste les règles de déroulement, un tiers du Conseil de Paris ayant pu, en application de l'article L 2121 – 21 du CGCT imposer un scrutin secret, alors qu'en parallèle de nombreux élus ont révélé le sens de leur vote dans la presse. Il semble que son intervention ait été motivée par la volonté d'assurer une instruction contradictoire, la mairie de Paris, défendeur étant favorable à l'annulation de la décision. « C'est ainsi que Mme Koscuisko-Morizet qui était opposée au projet de la "Tour triangle", endossait les habits de défendeur de la décision du Conseil de Paris, et ce, ainsi que le mentionne la décision du Conseil d'État, afin d'assurer le caractère contradictoire de la

[899] Conseil constitutionnel, décision n° 2017-5267 SEN / QPC du 1er décembre 2017, SEN, Martinique M. Joseph VIRASSAMY.
[900] Conseil constitutionnel, décision n° 2011-117 QPC du 8 avril 2011, M. Jean-Paul H.
[901] Le Conseil d'État aurait pu rejeter cette requête présentée tardivement. Mais le « Conseil, en opportunité, a "décidé" de pratiquer une réouverture de l'instruction, "dans l'intérêt d'une bonne justice" ». CAMBY (J. P.), « Le contentieux des élections régionales en Île-de-France », *RDP* 2012, n° 3, p. 523 et s.
[902] CE, 3e ss-section, 4 juillet 2011, n° 338033 et 338199.

procédure[903] ». Même si l'on ne peut écarter la volonté de tirer un avantage politique de la décision rendue par le Conseil constitutionnel, celle-ci ne semble pas avoir dirigé l'action de l'élue. Ainsi, même si la QPC citoyenne apparaît comme un moyen pour le justiciable de poursuivre le combat politique au-delà de l'élection, il est difficile de la réduire à cette seule instrumentalisation. D'une part parce que le recours au Conseil constitutionnel est parfois justifié, et a pu entraîner l'abrogation de trois mécanismes d'inéligibilité. D'autre part, lorsque la QPC est introduite non par des entrepreneurs politiques, mais par des citoyens, elle permet de les réintégrer dans leurs droits. La décision Jean-Claude P. semble être une illustration de cette absence d'instrumentalisation de la QPC, quand bien même la cause du requérant dépassait sa simple personne[904].

En conclusion, l'étude du justiciable des QPC citoyennes a montré que majoritairement celui qui entend faire respecter un droit ou une liberté politique garanti par la Constitution est une personne physique, la part des personnes morales étant marginale. Toutefois, une étude plus poussée du statut politique de ce justiciable nous a permis d'établir une classification plus pertinente en la matière, en distinguant les citoyens lambda des entrepreneurs politiques. Catégorie regroupant les candidats, les élus et les groupements politiques. Classification qui permettait d'estimer que ces QPC citoyennes étaient finalement peu actionnées par des citoyens, mais davantage par des entrepreneurs politiques cherchant à instrumentaliser la QPC afin de satisfaire leur ambition politique. La QPC citoyenne serait ainsi devenue une arme aux mains de professionnels cherchant à poursuivre le combat politique, cette fois avec des moyens juridiques.

Toutefois, il convient de relativiser cette conclusion. D'une part, il serait inexact d'affirmer que, parce qu'il est un élu, le justiciable cherche par définition à satisfaire son intérêt politique lorsqu'il interroge le Conseil constitutionnel par le mécanisme de la QPC. D'autre part, et c'est la preuve que toute tentative de faire entrer la réalité dans des boîtes conceptuelles trouve ses limites, nous avons indifféremment rangé dans la catégorie des entrepreneurs politiques tous les élus, y compris les conseillers municipaux, y compris ceux siégeant dans des communes de moins de 1000 habitants[905]. Élus qu'il est plus juste de qualifier de gestionnaires que d'entrepreneurs et qui sont plus proches du citoyen lambda que d'un chef de parti d'envergure nationale candidat à l'élection présidentielle.

La qualité des argumentations, si elle est parfois douteuse, peut d'autres fois se révéler intéressante et démontrer que les citoyens entendent faire une utilisation pleine et entière de cette nouvelle voie de droit, y compris en exploitant ses dimensions politiques. C'est le cas de la QPC développée par R. Bélaïche qui attaque le mode de désignation des députés, estimant que le scrutin uninominal majoritaire à deux tours, en ce qu'il permet à *« la plus importante minorité du peuple »* d'exercer la souveraineté entre en contradiction avec l'article 1 de la Constitution[906]. Même si ce moyen ne supporte pas l'examen juridique, il rappelle que tout mode de scrutin comporte des effets pervers dont les citoyens devraient pouvoir discuter. On retrouve une même ambition à travers la tentative de l'association citoyenne « Pour Occitanie pays catalan » qui entendait faire reconnaître que l'article 75 – 1 de la Constitution, affirmant

[903] DOMINGO (L.), « Le vote à scrutin secret au conseil municipal », *Constitutions*, 2015, *op. cit.*
[904] Conseil constitutionnel, décision 2012– 279 QPC du 5 octobre 2012.
[905] C'est le cas de la commune de Handschuheim, cadre de l'une des décisions de non renvoi du Conseil d'État, qui compte 274 habitants. CE,7e et 2e ss-sections réunies, 24 septembre 2014, n° 381869.
[906] Conseil constitutionnel, décision 2017-4977 AN / QPC, du 7 août 2017, A.N., Gard (6ème circ.) M. Raphaël Bélaïche.

« les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France », offrait un droit constitutionnellement garanti aux citoyens[907]. Dans ces deux cas, on retrouve une instrumentalisation de la QPC, qui n'est pas vraiment posée pour obtenir l'annulation des élections législatives de la 6e circonscription du Gard ou l'article 2 de la loi du 16 janvier 2015 relative à la délimitation des régions qui prévoit que les dénominations des nouvelles régions sont fixées par décret en Conseil d'État après consultation du conseil régional, mais afin d'ouvrir une tribune politique… alors que le requérant ne semble pas être un entrepreneur politique. Ainsi, même si elle est parfois détournée de son objet premier, la QPC semble avoir aujourd'hui été investie par le citoyen. Ce dernier, devenu véritable acteur constitutionnel, n'hésite plus à instrumentaliser la protection des droits et libertés politiques fondamentaux que lui offre la QPC de manière à susciter le débat sur les règles encadrant l'expression démocratique du peuple français.

[907] Requête présentée devant le Conseil d'État. CE, 6e chambre, 28 décembre 2016, n° 403928, pour Occitanie pays catalan.

Section 5 : *La mobilisation singulière de la QPC par le parquet*

Par Corinne ROBACZEWSKI[908]

Si la mobilisation de la question prioritaire de constitutionnalité par le parquet nécessite de prendre en compte les particularités statutaires de ce dernier, elle renouvelle surtout la réflexion sur « le ministère public entre son passé et son avenir[909] ».

Depuis l'entrée en vigueur de la réforme aucune question prioritaire de constitutionnalité n'a été posée par le ministère public. Les résultats de la recherche présentée ici le confirment[910]. Ce refus d'être l'auteur d'une QPC est assumé au sein des parquets, qui considèrent ce dispositif au seul service de l'intérêt des parties citoyennes. Ainsi, les magistrats du ministère public estiment que leur devoir d'impartialité[911] n'est pas compatible avec l'initiative d'un questionnement de nature politique[912]. Autrement dit, le parquet, qui a pour mission de défendre les intérêts généraux de la société, semble quelque peu embarrassé de soulever l'inconstitutionnalité de la loi tout en requérant son application.

Il est vrai que le sujet a été débattu au Parlement. Les débats parlementaires avaient d'abord envisagé l'initiative d'une question par le ministère public, tout au moins lorsque celui-ci est une partie principale à la procédure. En tant que partie jointe, dans un procès qu'il n'a pas fait naître et où il intervient, par voie de réquisition, pour donner à la juridiction un simple avis sur la solution de l'affaire, le parquet avait soulevé un peu plus d'interrogations quant à sa possibilité de poser une QPC[913]. Lors de son audition devant la commission des lois de l'Assemblée nationale, M. Lamanda, premier président de la Cour de cassation, avait indiqué que « le ministère public, qui a toujours la faculté, s'il n'est déjà partie principale, d'intervenir dans toute instance en qualité de partie jointe, aura la possibilité de soulever une question de constitutionnalité »[914]. Mais le Gouvernement avait exclu, quant à lui, une telle compétence. Aux termes du nouvel article 61-1 de la Constitution[915], la question prioritaire de constitutionnalité, qui peut être soulevée « à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction » est ouverte à toute partie à une instance. Si la question ne peut pas être soulevée d'office par le juge, elle n'est pas pour autant réservée au seul justiciable. Le ministère public peut poser une question prioritaire de constitutionnalité dès lors qu'il est une partie au procès. Le législateur organique a compris la disposition constitutionnelle en ce sens[916], même s'il a été préconisé d'emblée de confier le soin « à la jurisprudence de préciser cette question du

---

[908] Professeure à l'Université d'Artois, CDEP (Centre Droit, Ethique et Procédures).

[909] RASSAT (M.-L.), *Le ministère public entre son passé et son avenir*, LGDJ, 1967.

[910] Sur l'ensemble des décisions analysées dans le cadre de cette recherche, aucune ne met en exergue l'initiative d'une question provenant du parquet.

[911] Art. 31 code pr. pén., modifié par loi n° 2013-669 du 25 juillet 2013 : « le ministère public exerce l'action publique et requiert l'application de la loi, dans le respect du principe d'impartialité auquel il est tenu ».

[912] Table ronde du 2019 à la Maison de l'avocat de Lille.

[913] V. en ce sens, Rapport n° 637 de M. PORTELLI, fait au nom de la commission des lois, 29 sept. 2009.

[914] M. Warsmann, rapporteur à l'Assemblée nationale, était favorable lui aussi : « lorsque le ministère public est partie jointe, soit en raison de la matière de l'affaire, soit de sa propre initiative, soit à celle du juge du siège, il est chargé d'intervenir « pour faire connaître son avis sur l'application de la loi » (article 424 du code de procédure civile). Dans la mesure où l'inconstitutionnalité éventuelle d'une disposition législative est susceptible de poser la question de l'application de cette disposition, il ne serait pas infondé que le ministère public puisse, en qualité de partie jointe, invoquer un tel moyen » (Rapport AN, n° 1898, p.48).

[915] Constit., art. 61-1, introduit par l'article 29 de la loi constitutionnelle n° 2008-724 du 23 juill. 2008, publiée au JO du 24 juill. 2008.

[916] Art. 23-1 al. 1 Ord. du 7 déc. 1958 modifiée par la loi organique n° 2009-1523 du 10 déc. 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution.

rôle du ministère public que la loi organique ne règle pas expressément[917] ». Or la Cour de cassation n'a pas eu l'occasion d'apporter cette précision puisqu'aucune question prioritaire de constitutionnalité n'a jamais été posée par le ministère public.

Pour autant, le parquet ne refuse pas d'assumer son rôle d'éclaireur dans la procédure constitutionnelle[918]. Devant la Cour de cassation, lorsque la question est transmise par une juridiction du fond[919], ou lorsque le moyen d'inconstitutionnalité y est présenté pour la première fois[920], le procureur général est avisé de la date de l'audience au cours de laquelle la question prioritaire de constitutionnalité sera examinée afin qu'il puisse faire connaître son avis[921]. Ainsi, la QPC entraîne-t-elle mécaniquement la désignation d'un avocat général de la chambre concernée. Devant les juridictions du fond, l'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 prévoit que la décision de transmettre la question est adressée à la Cour de cassation avec les mémoires ou les conclusions des parties. Et si le ministère public n'est pas une partie à l'instance, l'article 23-1 de la même ordonnance précise que l'affaire lui est communiquée, afin qu'il puisse faire connaître son avis.

La recherche menée montre que l'avis du parquet est un outil essentiel pour la juridiction du fond qui doit statuer sur la transmission de la question. Il l'est aussi devant la Cour de cassation, où les statistiques révèlent que la position de l'avocat général est suivie dans plus de 80 % des décisions de transmission et dans plus de 90 % des décisions de non-transmission[922]. L'avis revêt en outre une importance particulière pour le magistrat du siège saisi d'une question mal formulée, ou mal intentionnée, de la part d'une partie privée. Favorable ou défavorable à la transmission de la QPC, le parquet se positionne de manière indirecte pour ou contre la partie qui en est l'auteur.

Si depuis dix ans, la mobilisation de la question prioritaire de constitutionnalité par le parquet ne se fait qu'au travers la formulation d'un avis, le champ d'application (**A**) et la portée (**B**) que la pratique a donné à cette forme de mobilisation conduisent à considérer ce dernier comme un sujet actif de la QPC.

A) Le champ d'intervention du parquet

La communication de la question prioritaire de constitutionnalité posée par une partie privée au ministère public, afin qu'il puisse donner son avis sur la transmission de celle-ci à la Cour de cassation, est obligatoire. Aux termes de l'article 23-2 de l'ordonnance du 7 novembre 1958[923], la décision transmettre la question ne peut être adressée à la Cour de cassation qu'avec les mémoires ou les conclusions des parties. Ces dispositions de la loi organique se retrouvent à la fois dans le Code de procédure civile, selon lequel « le juge statue […] sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité, le ministère public avisé et les parties entendues ou appelées[924] » et dans le code de procédure pénale selon lequel le juge statue « après que le ministère public et les parties, entendues ou appelées, ont présenté leurs

[917]http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseilconstitutionnel/root/bank_mm/QPC/qpc_mguillaume_19fev2010.pdf (consulté le 19/10/2014).
[918] ROBACZEWSKI (C.), *Le rôle ambigu du parquet, in* La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée ? (dir. E. Cartier, L. Gay et A. Viala), LGDJ, coll. *Colloques et essais*, 2015, p.77-85.
[919] Ord. n° 58-1067, art. 23-4.
[920] Ord. n° 58-1067, art. 23-5.
[921] Art. 126-11 Code de procédure civile ; art. R 49-32 Code de procédure pénale.
[922] Audition de J.-Cl Marin, procureur général près la Cour de cassation, devant la commission des lois constitutionnelles (séance du 19 décembre 2012, compte-rendu n° 29), disponbile à l'adresse : http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/cr-cloi/12-13/c1213029.pdf
[923] Ord. n° 58-1067 préc.
[924] Art. 126-4 Code de procédure civile.

observations sur la question prioritaire de constitutionnalité »[925]. Même lorsque le ministère public n'est pas partie à l'instance, l'affaire lui est communiquée dès que le moyen est soulevé « afin qu'il puisse faire connaître son avis[926] ». Ce n'est que dans l'hypothèse où « il apparaît de façon certaine, au vu du mémoire distinct, qu'il n'y a pas lieu de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité » que la juridiction peut toutefois statuer sans recueillir les observations du ministère public[927].

Certes, les règles ne sont pas sanctionnées, notamment dans l'hypothèse d'une non-transmission de la question à la Cour de cassation. Tout comme la décision prise par la juridiction du fond elle-même de ne pas transmettre la QPC, le défaut de sollicitation du parquet dans ce cas n'est susceptible d'aucun recours, ni ne peut faire l'objet d'une quelconque requête en irrégularité. Informé de la décision de la juridiction du fond sur la question prioritaire de constitutionnalité, en application des articles 126-7 du Code de procédure civile dans un contentieux civil ou R 49-28 du Code de procédure pénale dans un contentieux pénal[928], le parquet évincé ne dispose d'aucun moyen de contestation, indépendamment du fond. La partie privée, auteur de la question, n'a guère plus de possibilité. Dans l'hypothèse d'un refus de transmission ou d'une absence de sollicitation de l'avis du parquet, la contestation ne peut prendre la forme que d'une nouvelle question prioritaire de constitutionnalité, posée devant la juridiction supérieure[929].

Dans l'hypothèse d'une transmission de la question à la Cour de cassation, en revanche, le défaut de sollicitation de l'avis du parquet constitue une cause d'irrecevabilité de la question elle-même. Jugeant que la condition de forme posée par l'article 23-1 de l'ordonnance du 7 novembre 1958 est d'ordre public, la Haute Cour s'assure, dans le cadre d'un contrôle des pièces de la procédure, que la juridiction du fond a bien « communiqué l'affaire au ministère public avant de statuer sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité posée[930] ».

Il est à noter que c'est bien la communication de l'affaire au ministère public aux fins d'avis qui importe, et non la transmission de l'avis lui-même. En effet, seul l'avis qui se présente sous la forme d'un écrit distinct et motivé peut être joint à la décision qui transmet la question à la Cour de cassation[931]. Dans le contentieux civil, où il peut agir comme partie principale[932] mais surtout, et le plus souvent, intervenir comme partie jointe « pour faire connaître son avis sur l'application de la loi dans une affaire dont il a communication[933] », le ministère public peut opter pour l'une ou l'autre de ces formes d'intervention : « soit en adressant des

[925] Art. R 49-25 Code de procédure pénale
[926] Ord. n° 58-1067, art. 23-1.
[927] Art. R49-25 Code de procédure pénale
[928] Les deux textes, rédigés en des termes identiques, prévoient que « le greffe avise les parties et le ministère public par tout moyen et sans délai de la décision statuant sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité à la Cour de cassation ».
[929] Cass. ass. plén., 23 juill. 2010, n° 10-85505 : « le refus de transmettre une question prioritaire de constitutionnalité ne peut faire l'objet que d'une contestation, laquelle doit être présentée devant la juridiction saisie de tout ou partie du litige, sous forme d'un écrit distinct et motivé posant de nouveau la question ».
[930] Cass. civ. 2, 31 mai 2012, n° 12-40023 ; 27 sept. 2012, n° 12-40057 ; 4 juil. 2017, n° 17-40038.
[931] Art. 126-2 Code de procédure civile : « les autres observations des parties sur la question prioritaire de constitutionnalité doivent, si elles sont présentées par écrit, être contenues dans un écrit distinct et motivé. À défaut, elles ne peuvent être jointes à la décision transmettant la question à la Cour de cassation ». Art. R 49-25 Code de procédure pénale précise que « les observations du ministère public et des autres parties doivent figurer dans un écrit distinct et motivé. À défaut, elles ne peuvent être jointes à la décision transmettant la question à la Cour de cassation ».
[932] Art. 422 et 423 Code de procédure civile.
[933] Art. 424 Code de procédure civile.

conclusions écrites qui sont mises à la disposition des parties, soit oralement à l'audience »[934]. Dans le contentieux pénal, la proportion d'avis écrits est plus faible. Elle s'explique par la présence du ministère public à l'audience, qui lui permet de développer des observations orales.

Or, celles-ci peuvent être, en application de l'article 33 du code de procédure pénale, développées librement dès lors qu'elles sont convenables au bien de la justice. La portée de la mobilisation du parquet semble ainsi lui être livrée.

B) La portée de la mobilisation du parquet

La question de la mobilisation du parquet ne se pose évidemment pas dans les mêmes termes devant les juridictions du fond et devant la Cour de cassation.

Les magistrats du parquet général de la Cour de cassation n'exercent pas à proprement parler l'action publique. Ils sont, le plus souvent, partie jointe à l'action pénale, à l'exception du procureur général, en cas de pourvoi en cassation dans l'intérêt de la loi, dont il décide librement de l'opportunité de le former[935]. Les avocats généraux près la Cour de cassation exercent en quelque sorte une fonction *sui generis* puisque leur rôle n'est pas de soutenir l'accusation, mais de veiller en toute indépendance à l'exacte application de la loi pénale[936]. Aux termes de l'article L 432-1 du Code de l'organisation judiciaire, le parquet général près la Cour de cassation « rend des avis dans l'intérêt de la loi et du bien commun. Il éclaire la cour sur la portée de la décision à intervenir ». Tout en étant le « vigile de la loi[937] », le parquet général près la Cour de cassation se voit confier un rôle majeur, qui n'est pas seulement d'apporter le contrepoint au rapport du conseiller rapporteur, mais aussi d'incarner le regard extérieur nécessaire pour éclairer la Cour sur le contenu et les enjeux des questions de droit[938]. A l'avenir, si l'un des objectifs majeurs du parquet général est d'accroitre cette ouverture au monde extérieur[939], l'avis donné par ce même parquet sur le renvoi de la QPC au Conseil constitutionnel doit gagner en visibilité, notamment dans des domaines sensibles ou qui font l'objet d'un large débat dans la société. Il convient de rappeler que si le parquet général ne conclut pas sur tous les pourvois, sauf en matière criminelle, il est avisé de la date de l'audience au cours de laquelle la question prioritaire de constitutionnalité sera examinée afin qu'il puisse faire connaître son avis[940].

Devant les juridictions de première instance et d'appel, il revient également au parquet de veiller à la bonne application de la loi. L'article 458 du code de procédure pénale résume très bien cette fonction : « Le procureur de la République prend, au nom de la loi, les réquisitions tant écrites qu'orales, qu'il croit convenables au bien de la justice ». Mais il est aussi une partie à la procédure. La difficulté de poser une QPC tout en requérant pour le bien de la justice, est d'ailleurs relevée dans la circulaire conjointe DACS/DACG du 24 février 2010 relative à la présentation de la QPC et adressée au parquet, qui n'envisage la QPC posée par le

---

[934] Art. 433 Code de procédure civile.
[935] Art. 621 Code de procédure pénale.
[936] Crim. 18 déc. 1996, nº 96-82746.
[937] LYON-CAEN (P.), Avocat général près la Cour de cassation, Interview D. 2003, p. 211. V. également, COMMARET (D.), RSC 2006, p. 349 : « il n'est l'allié ou l'adversaire de personne. Il ne prend parti ni pour ni contre les parties au procès ». Cette observation est toutefois difficilement conciliable avec la position de la Cour EDH. Cf J-L. Nadal, La jurisprudence de la Cour de Strasbourg, une chance pour le parquet général de la Cour de cassation, D. 2005 p. 800.
[938] MOLINS (F.), *L'avocat général dispose d'une totale liberté d'action et d'opinion. Il doit incarner ce regard extérieur qui lui permet d'éclairer la Cour*, JCP éd. G., 2019, n° 1-2, 6.
[939] MOLINS (F.), *ibidem.*
[940] Art. 126-11 Code de procédure civile ; art. R 49-32 Code de procédure pénale.

parquet que dans « l'hypothèse de dispositions législatives tombées en désuétude[941] ». Cela étant, par son avis sur la transmission ou non de la question, le procureur de la République ne se positionne pas autrement que comme une partie, qui certes n'a pas pris l'initiative de la question, mais répond à celle de son adversaire à la fois sur la recevabilité et sur le sérieux de celle-ci.

Certes, les hypothèses d'avis conforme à la transmission ne sont pas rares. Ainsi par exemple, plusieurs parquets ont pu être d'avis de transmettre des questions prioritaires de constitutionnalité relatives aux dispositions de la loi du 14 avril 2011 relative à la garde à vue. Ces positions favorables à la transmission des questions prioritaires de constitutionnalité sont tout à fait compatibles avec le souci des parquetiers de requérir l'application de la loi. Il n'est pas incohérent, en effet, de soutenir que le ministère public puisse, dans l'intérêt même de la loi, être d'avis de s'interroger sur la conformité de celle-ci aux normes supérieures. Ainsi par exemple, il est dans l'intérêt de la loi et de sa sécurité juridique que le Conseil constitutionnel se prononce rapidement sur la constitutionnalité de dispositions très fréquemment et très majoritairement contestées de la procédure pénale, afin que, pour l'avenir, les procédures engagées sur le fondement des textes concernés ne soient plus remises en cause. Mais dans l'hypothèse inverse d'un avis défavorable à la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité, le parquet s'oppose nécessairement à la partie qui en est l'auteur ; et ce, à l'avantage peut-être de la partie adverse. Un tel effet ne conduit pas pour autant à un manque d'impartialité du ministère public, à condition que la motivation de son avis n'excède pas la question du caractère sérieux, critère central du filtrage.

En définitive, le devoir d'impartialité qui s'impose au parquet doit le conduire à la plus grande prudence, notamment lorsque la question prioritaire de constitutionnalité porte sur une loi « de société ». Pour lever toute ambiguïté, le parquet doit prendre garde de ne pas aller au-delà des attributs qui lui ont été confiés. Or, bien qu'il ait fait le choix de ne pas être l'auteur d'une question prioritaire de constitutionnalité, il lui arrive parfois de se positionner stratégiquement comme une partie à la procédure. La motivation de l'avis du parquet à la transmission de la QPC, puis au renvoi de celle-ci, doit donc être particulièrement pointilleuse et argumentée, afin de lever toute ambiguïté. La formulation d'un avis écrit et motivé peut permettre au ministère public de devenir un acteur mobilisé et impliqué dans la procédure constitutionnelle. L'éclairage ainsi apporté par le parquet sur chaque question prioritaire de constitutionnalité posée est un des enjeux majeurs de son indépendance statutaire à venir.

[941] Circulaire conjointe DACS/DACG du 24 février 2010 relative à la présentation de la question prioritaire de constitutionnalité, NOR : JUSC1006154C, *BOMJL* n° 2010-02 du 30 avril 2010.

CHAPITRE 3 : Les usages de la QPC par matière législative

La seconde entrée, par branche du droit (concernée par la disposition législative en cause dans le contentieux de la QPC), a consisté à étudier les modes de mobilisation des justiciables dans ces domaines. En droit pénal l'outil QPC a un réel intérêt pour les justiciables avec des stratégies assez variées auxquelles contribuent pleinement certains avocats et certaines associations porteuses d'intérêts collectifs dans le domaine des droits de l'homme. Il a par ailleurs considérablement impacté la pratique du droit pénal contemporain ainsi que la manière dont on l'enseigne **(Section 1)**. Dans le champ du droit social, les actions de ces deux principaux types d'acteurs de la QPC (entreprises et organisations syndicales) s'appuient aujourd'hui sur de véritables stratégies processuelles permettant de tirer profit de la QPC même si – au moins pour les organisations syndicales – le sentiment au départ reflétait une grande défiance vis-à-vis de l'efficacité du dispositif **(Section 2)**. En ce qui concerne le champ très particulier du droit de l'état d'urgence, si son contentieux demeure limité dans le temps et, comme tel, n'est pas très fourni, il a le mérite d'avoir montré la QPC sous le jour d'un instrument majeur au service de la protection des droits et libertés où les justiciables, appuyés par des conseils et certaines associations proactives, ont su en cultiver un usage singulier et relativement efficace **(Section 3)**. En droit fiscal, le justiciable-contribuable de la QPC, notamment lorsqu'il s'agit de certaines entreprises, apparaît comme fortement organisé et a souvent une parfaite maîtrise de « l'intelligence juridique » qui lui permet d'élaborer et de mettre en œuvre de véritables stratégies maximisant ses chances de succès, sans oublier l'exercice d'un certain lobbying **(Section 4)**. Quant au droit financier, la pratique limitée de la QPC est justifiée par des considérations structurelles en vertu desquelles peu de justiciables présentent, en définitive, les caractéristiques permettant d'accorder son intérêt à la procédure **(Section 5)**.

Section 1 : *Une stratégie de défense d'intérêts et de prérogatives en droit social*

Par Jean-Philippe TRICOIT[942]

Idée avérée. Les entreprises se sont approprié le contentieux de la QPC et l'emploient régulièrement à leur profit. La QPC est entrée dans l'arsenal et fait partie des stratégies de l'entreprise pour défendre ses intérêts. La plus forte proportion d'entreprises et d'organisations syndicales dans le contentieux QPC pourrait s'expliquer par des raisons juridiques. En effet, la configuration et le contenu paraît offrir plus d'espace aux entreprises qu'aux syndicats et aux personnes physiques pour mener à bien leur contentieux QPC. Les normes qui les concernent sont plus fragiles et plus aisément attaquables

Idée reçue. On constate aussi une utilisation assez forte auprès des organisations syndicales de la QPC. Est-ce à dire que les organisations syndicales font usage de la QPC à leur avantage et comme outil de conservation de leurs prérogatives ? Une certaine facilité et une paresse intellectuelle pourraient amener à demeurer sur cette idée reçue. La QPC serait alors un instrument stratégique pour les syndicats de défendre leur propre position institutionnelle. En réalité, ceci constitue une appréciation complètement erronée de la situation.
Par conséquent, les données statistiques ne peuvent se comprendre qu'au travers de l'étude des normes mobilisées dans le cadre du contentieux QPC. L'objectif est ici de démontrer que les normes objet du contentieux QPC sont en faible proportion tant en ce qui concerne les normes sociales constitutionnelles que les normes législatives susceptibles d'être attaquées.

A) Des normes sociales constitutionnelles en faible proportion

Normes mobilisées. Quant aux normes qui sont l'objet des contentieux QPC, plusieurs remarques peuvent être formulées à la suite de l'analyse des décisions de filtrage et des décisions QPC, ainsi que des entretiens menés avec les organisations syndicales.

Normes de référence. Concernant les normes de références, c'est-à-dire celles contenant les droits sociaux constitutionnels, deux points peuvent être relevés.
D'une part, force est de constater que les libertés et les droits dévolus strictement à la matière sociale sont en nombre restreint au sein de la Constitution. Si la République française est une République sociale[943], les droits et libertés ayant une connotation strictement sociale sont d'ailleurs tous présents dans le Préambule de la Constitution de 1946. Ce dernier énonce ainsi que :
« *5. Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances.*
6. Tout homme peut défendre ses droits et ses intérêts par l'action syndicale et adhérer au syndicat de son choix.
7. Le droit de grève s'exerce dans le cadre des lois qui le réglementent.
8. Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises.

---

[942] Jean-Philippe TRICOIT, Maître de conférences HDR en Droit privé, CRDP-LEREDS, Université de Lille
[943] Constit., art. 1er.

[…]
11. Elle garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.
13. La Nation garantit l'égal accès de l'enfant et de l'adulte à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture. L'organisation de l'enseignement public gratuit et laïque à tous les degrés est un devoir de l'État. »
Il résulte du Préambule de la Constitution de 1946 que les droits et libertés constitutionnelles relatives aux relations collectives sont en nombre plus importants que celles et ceux consacrés aux relations individuelles de travail. Tel est le cas pour le droit à l'emploi. Force est de constater que les droits sociaux constitutionnels mobilisables sont en nombre réduits et ne portent quasiment que sur les relations collectives de travail. À cet égard, ce déficit de normes constitutionnelles sociales explique que les organisations syndicales emploient les supports qui sont à leur disposition. Dans le contentieux QPC, les catégories de droits et de libertés constitutionnelles mobilisables font partie des dispositions les plus générales comme le principe d'égalité de traitement.

B) Des normes sociales attaquables en faible proportion

Normes attaquées. Quant aux normes attaquées, elles se manifestent dans le traitement du contentieux QPC par deux spécificités qui montrent qu'elles ne prêtent pas le flanc facilement aux coups de butoir du droit constitutionnel.

Catégories. D'une part, les normes susceptibles d'une remise en cause appartiennent uniquement à la catégorie des dispositions législatives strictement entendues. Cela a pour conséquence d'exclure de nombreuses normes du contentieux QPC. On pense tout d'abord aux normes dont la nature est susceptible d'évoluer. À titre d'illustration, on peut citer les ordonnances dont la nature est, avant d'être ratifiée, administrative. Ceci fait obstacle à l'engagement d'une QPC dans les premiers temps de la mise en œuvre des dispositions de ladite ordonnance. Effectivement, ce n'est que lorsqu'elles sont ratifiées que les ordonnances acquièrent une nature législative. On peut encore citer des principes très importants en droit du travail dont le Conseil constitutionnel n'a jamais reconnu le caractère constitutionnel[944] laissant une emprise forte du législateur sur ces principes et un contrôle relativement souple de la part du juge constitutionnel. Tel est le cas du principe de faveur qui n'est qualifié que de principe général[945] ou principe fondamental[946] selon la juridiction qui y fait référence.

Jurisprudence. D'autre part, force est de constater que le droit social a pour caractéristique d'être un droit jurisprudentiel. Or, ce genre de normes n'entre qu'avec de grandes peines dans le champ de la QPC. En ce sens, si « *tout justiciable a le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative, sous la réserve que cette jurisprudence ait été soumise à la cour suprême compétente* », la chambre sociale de la Cour de cassation juge que « la contestation doit concerner la portée que donne à une disposition législative précise

[944] Cons. const., déc. n° 97-388 DC du 20 mai 1997, *Loi n° 97-277 du 25 mars 1997 relative aux fonds de pension* ; Cons. const., déc. n° n° 2002-465 DC du 13 janvier 2003, *Loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi*.
[945] CE, Avis, 22 mars 1973, *Dr. ouvrier* 1973, p. 190.
[946] Cass. soc., 17 juill. 1996, 2 arrêts, EDF et SNCF, *Bull. civ*., V, n° 297.

l'interprétation qu'en fait la juridiction de l'un ou l'autre ordre ». En revanche, si la question posée, sous couvert de critiquer des dispositions législatives inapplicables au litige, vise exclusivement la portée effective de l'interprétation jurisprudentielle de dispositions conventionnelles, ladite question est irrecevable[947].

Conséquences. Ces deux spécificités ont pour conséquence que le contentieux entraîne en matière sociale un nombre élevé d'irrecevabilité et un taux de transmission au Conseil constitutionnel relativement faible. Ainsi, selon les statistiques établies par la présente étude, le renvoi devant le juge constitutionnel en matière sociale est de l'ordre de 20 %. À cet égard, si le juge judiciaire et le juge administratif jouent correctement leur rôle de filtre, il n'en demeure pas moins que la jurisprudence rendue sur ces points forme ce que l'on pourrait qualifier de droit de la recevabilité de la QPC, voire même si l'on adopte une vision pessimiste un droit de l'irrecevabilité de la QPC.

Absence de renvoi. D'autres explications peuvent être avancées pour motiver ce nombre élevé d'absence de renvoi devant le Conseil constitutionnel. Pour l'une des organisations syndicales auditionnées, il est pris acte que la QPC constitue une grande avancée qui comporte certaines limites notables. Pour l'autre, il s'agit d'un mécanisme intéressant mais à concevoir avec circonspection. En ce sens, la critique principale est commune aux organisations syndicales. Cette critique est faite sur le barrage que constituent la Cour de cassation et le Conseil d'État, ces dernières étant vues comme s'attribuant un rôle qui n'est pas le leur, c'est-à-dire de jouer le rôle du juge constitutionnel et de « préjuger » les affaires qui pourraient éventuellement être transmises à la haute juridiction constitutionnelle pour éviter que celle-ci n'ait à connaître un nombre trop important d'affaires. Par conséquent, l'action juridique en général et la QPC en particulier demeurent un moyen de l'action syndicale. L'action syndicale s'appuie sur l'action juridique et, le cas échéant, sur la QPC si elle recèle en son sein une utilité.

Stratégies. Quant aux démarches et aux stratégies élaborées dans l'optique d'une QPC, il est à noter que, après une phase d'apprentissage, la démarche des organisations syndicales intègre désormais la QPC dans l'arsenal de la stratégie juridictionnelle. Cette démarche est devenue systématique. Ainsi, la QPC est employée de manière systématique et est articulée avec les autres mécanismes à disposition pour vérifier la validité de la norme légale. L'articulation est ainsi effectuée avec le contrôle de conventionnalité. En revanche, les stratégies déployées sont similaires devant toutes les juridictions. Ainsi, le contentieux développé devant le juge administratif et le juge judiciaire relèvent de la même approche.

Caractéristiques. Quant à l'initiative de mettre en œuvre une QPC, deux remarques s'imposent. Premièrement, le recours à la QPC est marqué par une grande autonomie : les unions locales restent libres d'accompagner ou d'engager un contentieux QPC sans initiative du niveau national Les unions locales sont libres de ce point de vue. Concernant les actions menées par le niveau national, le recours à la QPC est envisagé de manière systématique. En ce sens, on relèvera que l'une des deux organisations auditionnées met en place des formations tandis que la seconde prend le soin de mettre à disposition de ses adhérents des fiches pratiques actualisées sur la QPC. Même si le contentieux QPC est pensé de manière systématique, il n'a pas de caractère automatique. Ainsi, pour l'une des deux organisations syndicales, au niveau national, l'initiative en revient à la direction de l'organisation syndicale et l'argumentation en revient au personnel juridique (service juridique du syndicat ou avocat).

[947] Cass. soc., 20 avr. 2017, n° 17-40.002.

À cet égard, l'initiative repose sur plusieurs critères notamment le caractère pertinent de l'affaire qui doit être tranchée.
Enfin, une coordination peut parfois avoir lieu avec d'autres centrales syndicales. Cela a pu être le cas avec les grandes réformes qu'a connues le droit du travail ces dernières années, notamment avec la loi travail de 2016[948] et l'adoption des Ordonnances Macron en 2017[949], une fois ces dernières ratifiées.

Conclusion. En définitive, on peut considérer que la QPC n'est pas cet « eldorado des causes perdues[950] », ni une occasion manquée[951] dans la mesure où les organisations syndicales ont conscience des limites que pose ce dispositif. En vérité, l'introduction de la QPC – comme n'importe quel autre mécanisme ou technique – a véhiculé l'idée fausse, très ancrée dans l'imaginaire des juristes, que celle-ci constituerait une « arme constitutionnelle de destruction massive » des dispositions législatives. Rien n'est plus erroné. Comme c'est le cas pour le contrôle de conventionnalité, la portée en est toujours réduite car entrent en ligne de compte des considérations politiques et économiques, outre les seuls aspects juridiques. Par exemple, dernièrement, il avait été affirmé par la doctrine la plus autorisée que porterait atteinte à la liberté contractuelle l'article 1124, alinéa 2, du Code civil qui prévoit que l'exécution forcée de la promesse unilatérale de vente si le promettant révoque sa promesse pendant le temps laissé au bénéficiaire pour lever l'option[952].
Juger les lois relève parfois, en fonction des systèmes juridiques en cause, d'un activisme. Il est d'ailleurs rassurant que le système législatif français ne soit pas truffé de dispositions anticonstitutionnelles. En somme, la QPC offre aux justiciables en droit social un rôle de vigie de la validité de la norme.

[948] L. n° 2016-1088 du 8 août 2016 *relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels*, *JO* n° 184 du 9 août 2016, texte n° 3.
[949] Ord. n° 2017-1385 du 22 septembre 2017 *relative au renforcement de la négociation collective* ; Ord. n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 *relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales* ; Ord. n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 *relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail* ; Ord. n° n° 2017-1388 du 22 septembre 2017 *portant diverses mesures relatives au cadre de la négociation collective* ; Ord. n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 *relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention* ; *JO* n° 223 du 23 septembre 2017.
[950] V. Cesaro (J.-Fr.), « La QPC sociale, l'Eldorado des causes perdues ? », *JCP S*, n° 22-23, 31 mai 2011, p. 17-19.
[951] V. Radé (Ch.), « QPC et droit du travail : l'occasion manquée ? », *Dr. soc.*, 2015, p. 497-507.
[952] Fabre-Magnan (M.), « De l'inconstitutionnalité de l'exécution forcée des promesses unilatérales de vente. Dernière plaidoirie avant adoption du projet de réforme du droit des contrats », *D*. 2015, p. 826.

Section 2 : *La QPC en droit pénal : une arme stratégique à la disposition des justiciables*

Par Alexandre LUCIDARME[953]

Si la première contribution consacrée à la QPC en droit pénal avait notamment pour objet de montrer la diversité des justiciables usant en cette matière de ce mécanisme, la seconde a pour finalité d'expliquer en quoi dans ce champ spécifique du droit, la QPC peut constituer une véritable arme stratégique à la disposition des justiciables. Pour ce faire, seront successivement analysés le contenu juridique des QPC soulevées en droit pénal (**A**), ainsi que les différents objectifs atteignables par la mobilisation de cette procédure nouvelle (**B**).

A) Le contenu juridique des QPC soulevées en droit pénal

Comme l'a relevé Aurélie Cappello[954], dans le champ pénal, les questions prioritaires de constitutionnalité renvoyées au Conseil constitutionnel concernent non seulement le droit pénal de fond (regroupant le droit pénal général[955] et le droit pénal spécial[956]) et le droit pénal de forme, mais également les systèmes de répression parallèle[957] tels que la répression administrative[958].

À cet égard, si on s'intéresse au type de norme contestée dans le cadre d'une QPC, on constate sans grande surprise que tant en droit pénal que sur l'ensemble des contentieux ayant fait l'objet d'une QPC, ce sont des lois ordinaires qui sont le plus largement contestées, ces dernières représentant environ 95 % des normes remises en cause devant le Conseil constitutionnel (cf. Tableau 1)[959].

Par ailleurs, les données statistiques recueillies dans le cadre de ce projet nous apprennent que les deux seules décisions QPC relatives à une loi de transposition d'une décision-cadre avaient un lien avec le droit pénal. En l'occurrence, les deux décisions dont il est question concernent la décision-cadre du 13 juin 2002 ayant institué le mandat d'arrêt européen[960].

---

[953] Alexandre LUCIDARME, Doctorant en droit privé et sciences criminelles, CRDP-l'ERADP (EA n° 4487), Université de Lille.

[954] V. CAPPELLO (A.), « Question prioritaire de constitutionnalité », Répertoire de droit pénal et de procédure pénale, Dalloz, 2015, n° 162 et s.

[955] V. respectivement à propos des principes de rétroactivité in mitius, et de responsabilité du fait personnel : Cons. const., déc. n° 2010-74 QPC du 3 décembre 2010, *M. Jean-Marc P. et autres (Rétroactivité de la loi pénale plus douce)* ; Cons. const., déc. n° 2010-90 QPC du 21 janvier 2011, *M. Jean-Claude C (Responsabilité solidaire des dirigeants pour le paiement d'une amende fiscale)*.

[956] En droit pénal spécial, les QPC renvoyés au Conseil constitutionnel concernent tant la définition des infractions, que la détermination des peines, V. respectivement en matière d'inceste (Cons. const., déc. n° 2011-163 QPC du 16 septembre 2011, *M. Claude N.* et Cons. const., déc. n° 2012-240 QPC du 4 mai 2012, *M. Gérard D.*), et en matière électorale (Cons. const., déc. n° 2010-6/7 QPC du 11 juin 2010, *M. Stéphane A. et autres*).

[957] Comme l'indique Aurélie Cappello, la *« répression parallèle »* englobe « l'ensemble des systèmes qui organisent la mise en place de sanctions ayant le caractère d'une punition sans relever du droit pénal », V. CAPPELLO (A.), *op. cit.,* n° 273.

[958] V. notamment : Cons. const., déc. n° 2012-280 QPC du 12 octobre 2012, *Société Groupe Canal Plus et autre* (à propos de l'organisation du pouvoir de sanction de l'autorité de la concurrence) ; Cons. const., déc. n° 2014-453/454 QPC et 2015-462 QPC du 18 mars 2015, *M. John L. et autres* (à propos de la question du cumul des poursuites en matière de délit d'initié et de manquement d'initié).

[959] Ce tableau fait état de chiffres actualisés en date du 29 octobre dernier et arrondis au centième près.

[960] V. Cons. const., déc. n° 2013-314P QPC du 4 avril 2013, *M. Jeremy F.([Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen - question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union*

Tableau 1

	Décisions relatives au droit pénal		**Décisions prises dans l'ensemble des matières concernées par la QPC**	
Type de norme contestée	**Décisions (en nombre)**	**Décisions (en %)**	**Décisions (en nombre)**	**Décisions (en %)**
Loi ordinaire	110	**94,8**	644	**95,55**
Loi de transposition d'une décision-cadre	**2**	1,72	**2**	0,30
Loi de transposition d'une directive communautaire	1	0,86	2	0,30
Ordonnance du gouvernement provisoire de la République française	2	1,72	5	0,74
Autre type de norme	1	0,86	21	3,11

Aussi, si l'on s'intéresse plus spécifiquement à l'origine des lois contestées en droit pénal, on découvre cette fois non sans surprise qu'une très large partie d'entre-elles est extérieure au Code pénal lui-même (cf. Tableau 2)[961]. Ce surprenant constat nous rappelle que certaines valeurs sociales essentielles ne sont pas protégées par le Code pénal mais par d'autres codes plus techniques ou spécifiques, et que la répression pénale repose également sur ces dispositions [962].

Tableau 2

Code concerné par les dispositions pénales contestées	**Décisions (en nombre)**	**Décisions (en %)**
Code de procédure pénale	64	**55,2 %**
Code pénal	18	15,5 %
Autres codes	34	29,3 %

S'agissant des dispositions pénales à proprement parler, on constate que le droit pénal de forme fait l'objet de trois fois plus de QPC que le droit pénal de fond[963]. L'importance du

européenne) et Cons. const., déc. n° 2013-314 QPC du 14 juin 2013, *M. Jeremy F (Absence de recours en cas d'extension des effets du mandat d'arrêt européen)*.

[961] Ce tableau fait état de chiffres actualisés en date du 29 octobre dernier.

[962] On pense notamment au Code général des impôts, au Code du travail, au Code de la route ou encore au Code du sport.

[963] D'après un avocat du barreau de Lille interrogé, ce constat s'expliquerait par le fait que la procédure pénale constitue le *« nerf de toutes les libertés »*. C'est cette matière qui ouvre la possibilité pour l'tat d'exercer des

nombre de QPC en procédure pénale se manifeste notamment par le fait que tous les grands principes constitutionnels gouvernant cette matière ont été invoqués au soutien d'au moins une QPC[964]. D'ailleurs, si l'on s'intéresse aux fondements les plus invoqués au soutien d'une QPC, on observe la présence récurrente de certains de ces principes, et ce, aussi bien en droit pénal que dans l'ensemble des matières concernées par la QPC. Il en va notamment ainsi du principe d'égalité invoqué dans environ 40 % des QPC transmises au Conseil constitutionnel (cf. Tableau 3)[965].

Tableau 3

	Décisions relatives au droit pénal		**Décisions prises dans l'ensemble des matières concernées par la QPC**	
Fondement invoqué	**Décisions (en nombre)**	**Décisions (en %)**	**Décisions (en nombre)**	**Décisions (en %)**
Principe d'égalité	44	**37,93**	281	**41,69**
Entrave à au moins une liberté individuelle *(ex : liberté d'expression)*	29 *(ex : 6)*	25,00 *(ex : 5,17)*	150 *(ex : 12)*	22,26 *(ex : 1,78)*
Droit au recours juridictionnel	16	13,79	74	10,98
Principe de légalité	14	12,07	38	5,64
Droit de propriété	7	6,03	92	13,65

Par ailleurs, parmi les décisions QPC recensées en lien avec le droit pénal, il est à noter que plus d'un tiers (41,6 %) se ponctuent par une non-conformité (partielle ou totale) de la disposition mis en cause[966], et que le contentieux le plus représenté concerne la garde à vue (11 décisions recensées)[967].

Aussi, après avoir analysé les principales caractéristiques des normes invoquées au soutien d'une QPC en droit pénal, il apparaît pertinent de montrer en quoi la mobilisation de cet outil

actes de contrainte à l'égard des citoyens. C'est donc de manière logique que cette matière soit celle qui potentiellement se heurte le plus fréquemment aux droits fondamentaux et principes constitutionnels.

[964] V. notamment à cet égard : Cons. const., déc. n° 2011-164 QPC du 16 septembre 2011, *M. Antoine J.* (faisant expressément référence à la présomption d'innocence) ; Cons. const., déc. n° 2014-427 QPC du 14 novembre 2014, *M. Mario S.* (faisant expressément référence au principe d'égalité) ; Cons. const., déc. n° 2018-765 QPC du 15 février 2019, *M. Charles-Henri M.* (faisant expressément référence aux droits de la défense).

[965] Ce tableau fait état de chiffres actualisés en date du 29 octobre dernier et arrondis au centième près.

[966] Données recueillies le 29 septembre 2019. Un mois plus tard, ce chiffre baissait à 38,8%, sachant que d'après les données recueillis par les services de documentation et du greffe du Conseil constitutionnel : *« depuis 2010, en moyenne 32 % des décisions ont donné lieu à une censure »*,

[967] Par ailleurs, selon les chiffres statistiques transmis par les services de documentation et du greffe du Conseil constitutionnel : deux des dix décisions QPC les plus commentées en doctrine concernent la garde à vue ; La plus commentée d'entre elles (Cons. const., déc. n° 2010-14/22 QPC du 30 juillet 2010, *M. Daniel W. et autres*) ayant déjà fait l'objet de 30 commentaires doctrinaux.

procédural recèle un véritable intérêt pour le justiciable poursuivi pénalement ou se sentant concerné par une problématique d'ordre pénal.

B) L'intérêt stratégique de la mobilisation d'une QPC en droit pénal

La QPC en droit pénal constitue pour les justiciables – et en particulier pour les avocats –, un véritable outil stratégique. En effet, les avocats peuvent soit soulever une QPC, ou utiliser une QPC déjà soulevée afin que leur client ne soit plus poursuivi ou condamné pénalement, soit créer un contentieux de toutes pièces.

Pour illustrer la première hypothèse évoquée, on peut notamment citer une décision QPC[968] rendue en décembre 2010 venant déclarer contraire à la Constitution l'alinéa 4 de l'article 1741 du Code général des impôts (CGI) instituant une peine automatique appliquée en matière de fraude fiscale[969].

Dans ce contentieux, un prévenu poursuivi pour des faits de fraude fiscale commis entre 2005 et 2007 a été condamné par la Cour d'appel d'Angers sur le fondement du texte contesté dans sa rédaction applicable à la date des faits[970]. Cette version du texte ayant été entre-temps déclarée inconstitutionnelle, ça n'est que logiquement que cet arrêt des juges du fond fut cassé par la Cour de cassation[971]. La QPC constitue ainsi l'outil ayant permis à ce prévenu d'échapper à une condamnation à une telle peine déclarée inconstitutionnelle[972].

Dans la seconde hypothèse évoquée, les avocats s'appuient sur un acte réglementaire existant (ex : une circulaire ou un décret) dont ils demandent l'abrogation (si cet acte est en vigueur depuis un certain temps) ou qu'ils attaquent directement (s'il vient d'être publié). Puis, à l'occasion du recours contre cet acte (ex : acte d'application de la loi du 30 octobre 2017[973]), ils soulèvent l'illégalité de l'acte en arguant qu'il est fondé sur une loi contraire à la Constitution (ex : Loi de sécurité intérieure et de lutte contre le terrorisme du 30 octobre 2017[974]).

Ce processus permet de poser en quelques mois une question de droit constitutionnel nouvelle car ayant surgi dans des circonstances particulières (en l'occurrence, une situation d'état d'urgence). Ainsi, avec quelques habitudes de stratégie contentieuse, il est possible de soumettre très vite au Conseil constitutionnel des questions qui auraient mis plusieurs années à venir devant lui.

---

968 V. Cons. const., déc. n° 2010-72/75/82 QPC du 10 décembre 2010, *M. Alain D. et autres (Publication et affichage du jugement de condamnation)*.

969 Cette disposition de l'article 1741 du CGI imposait au juge de prononcer la peine de publication et d'affichage du jugement de la condamnation pour des faits de fraude fiscale. Cette peine ne pouvant être individualisée, elle a donc été déclarée contraire principe d'individualisation des peines découlant de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789.

970 V. Cour d'appel d'Angers, du 12 juillet 2011.

971 V. Cass. Crim. 16 mai 2012, pourvoi n° 11-86.334.

972 Il est intéressant de noter que si les juges d'appel avaient utilisé la version du texte réécrite à la suite de l'abrogation de sa version antérieure, leur arrêt aurait probablement aussi été cassé par les juges de la chambre criminelle. Et pour cause, la nouvelle version du texte issue de la loi n° 2010-1658 du 29 décembre 2010, en réinsérant dans le Code pénal une peine, constitue une loi plus sévère. Or, en vertu de l'article 112-1 du Code pénal, les lois pénales plus sévères ne peuvent s'appliquer à des faits commis antérieurement à leur entrée en vigueur.

973 Circulaire du 16 novembre 2017 de présentation des dispositions de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme.

974 Il s'agit de la loi n° 2017-1510 du 30 octobre 2017 renforçant la sécurité intérieure et la lutte contre le terrorisme, qui a fait l'objet d'une QPC en date du 29 mars 2018, V. Cons. const., déc. n° 2017-695 QPC du 29 mars 2018, *M. Rouchdi B. et autre (Mesures administratives de lutte contre le terrorisme)*.

Cette voie offerte aux avocats est une manière de contourner l'une des failles du contrôle de constitutionnalité *a priori*. En effet, dans le climat sécuritaire actuel, il n'est pas rare que des lois qui s'inscrivent dans la spirale répressive que l'on connaît et qui peuvent avoir pour effet de porter gravement atteinte à de nombreuses libertés fondamentales[975] (ex : lois en matière de terrorisme) échappent à une saisine parlementaire[976].

L'exemple de la loi du 21 juillet 2016[977] (qui prorogea l'état d'urgence et ajouta de nouvelles mesures antiterroristes), adoptée seulement une semaine après l'attentat de Nice est en ce sens significatif. Cette loi contenait des dispositions très discutables qui ont été adoptées de manière précipitée, sans avis du Conseil d'État ni saisine préalable du Conseil constitutionnel.

Il n'est d'ailleurs pas anodin que le mécanisme de la QPC ait par la suite permis de mettre en lumière l'inconstitutionnalité de certaines dispositions prévues par cette loi. En effet, à titre d'exemple, on peut citer la déclaration d'inconstitutionnalité de dispositions relatives aux perquisitions administratives mise en œuvre à cette époque dans le cadre de l'état d'urgence[978].

C'est également en provoquant un contentieux qu'a pu récemment être posée une QPC en matière de prostitution. En effet, en 2016, par une loi fut instaurée la pénalisation des clients de la prostitution[979]. Là encore, s'agissant d'un sujet sensible de société, cette loi n'avait pas donné lieu à une saisine *a priori* du Conseil constitutionnel. En l'absence de contrôle *a priori* de cette loi, il est apparu pertinent, dans l'optique d'un contrôle *a posteriori*, d'attendre la publication de son décret d'application[980] mais aussi d'un rapport d'évaluation de cette loi, paru deux ans plus tard[981], et ayant montré que la loi avait entraîné une dégradation des conditions de vie et de travail des professionnels de la prostitution[982].

À cette époque, le délai de deux mois pour former un recours pour excès de pouvoir à l'encontre du décret d'application ayant été dépassé, les avocats au soutien des nombreuses associations hostiles à cette loi ont demandé l'abrogation du décret d'application en vertu de

---

975 Lors d'un entretien réalisé dans le cadre de ce projet, Me Spinosi évoqué à cet égard un *« assèchement des libertés des citoyens du fait de législations de plus en plus invasives face à la menace terroriste mais aussi s'agissant des questions relatives aux renseignements et aux besoins d'avoir de plus en plus d'informations de plus en plus librement »*.

976 On peut ici citer le « risque d'inconstitutionnalité », évoqué par Pascal Clément en 2005 pour inciter les parlementaires à ne pas déférer au Conseil une loi relative à la lutte contre la récidive. Voir encore, F. Savonitto « Etat d'urgence et risque d'inconstitutionnalité », *RDLF* 2016, chron. n° 15 :http://www.revuedlf.com/droit-constitutionnel/etat-durgence-et-risque-dinconstitutionnalite. A titre d'exception, la loi du 10 avril 2019, visant à renforcer et garantir le maintien de l'ordre public lors des manifestations, plus connue sous le nom de *« loi anti-casseurs »*, a fait l'objet d'une saisine parlementaire par le Président de la République lui-même.

977 LOI n° 2016-987 du 21 juillet 2016 prorogeant l'application de la loi n° 55-385 du 3 avril 1955 relative à l'état d'urgence et portant mesures de renforcement de la lutte antiterroriste.

978 V. Cons. const., déc. n° 2016-600 QPC du 2 décembre 2016, *M. Raïme A (Perquisitions administratives dans le cadre de l'état d'urgence III)*. V. aussi à ce sujet le commentaire de Paul Cassia : https://blogs.mediapart.fr/paul-cassia/blog/021216/le-conseil-constitutionnel-sauve-les-saisies-informatiques-de-l-etat-d-urgence (consulté le 10 janvier 2020).

979 V. LOI n° 2016-444 du 13 avril 2016 visant à renforcer la lutte contre le système prostitutionnel et à accompagner les personnes prostituées.

980 V. Décret n° 2016-1709 du 12 décembre 2016 relatif au stage de responsabilisation pour la prévention et la lutte contre les violences au sein du couple ou sexistes et au stage de sensibilisation à la lutte contre l'achat d'actes sexuels.

981 A propos du rapport d'évaluation sur l'application de la loi du 13 avril 2016, V. notamment : http://cabiria.asso.fr/Rapport-sur-les-consequences-de-la (consulté le 2 décembre 2019).

982 V. notamment : DUPONT (G.), Bilan sévère des effets de la loi de 2016 sur la prostitution, Le Monde, 13 avril 2018. https://www.lemonde.fr/societe/article/2018/04/12/un-bilan-severe-des-effets-de-la-loi-de-2016-sur-la-prostitution_5284325_3224.html (consulté le 2 décembre 2019).

la jurisprudence Alitalia[983] selon laquelle le pouvoir réglementaire a l'obligation d'abroger les actes réglementaires illégaux[984]. Ainsi, au nom de plusieurs associations dont Médecin du Monde, les avocats ont demandé au Premier ministre d'abroger ce décret, en arguant que celui-ci avait été pris en application d'une loi qui s'était révélée être inconstitutionnelle à l'occasion de son application. Le Premier ministre ayant à ce propos gardé le silence pendant deux mois, a fait naître une décision implicite de refus d'abrogation du décret[985]. Et cette décision, dès qu'elle est née, a ouvert un délai de deux mois durant lequel un recours en annulation contre la décision de refus implicite d'abrogation du décret pouvait être formé devant le Conseil d'État. Les avocats impliqués dans cette affaire ont alors soutenu que cette décision de refus implicite était illégale car le décret en question était fondé sur une loi qui elle-même était inconstitutionnelle. Ce faisant, ils ont pu poser une QPC relative à cette loi. Toutefois, à l'issue de cette procédure, les dispositions contestées ont en l'espèce été déclarées conformes à la Constitution[986]. Si dans le cas précité, la QPC n'a pas abouti au résultat attendu par ses requérants, il n'en reste pas moins que par ce mécanisme ils ont pu poser au Conseil constitutionnel une question de droit constitutionnel qui ne s'était jamais posée. Le simple fait de permettre à un justiciable de poser une telle question constitue sans nul doute une avancée significative des droits et libertés mais aussi de l'État de droit.

Aussi, avec dix années de recul, et en guise de conclusion de cette étude, on peut rappeler que la QPC est, depuis son entrée en vigueur, un mécanisme fréquemment utilisé en droit pénal et *a fortiori* en procédure pénale. Il apparaît également important de souligner que si dans le cadre de ce contentieux, le profil des justiciables de la QPC est diversifié, il n'en reste pas moins que la catégorie la plus représentée est celle des personnes physiques. Ces dernières, entourées de leurs avocats, utilisent ce nouveau droit afin d'améliorer leur situation pénale ou de créer un contentieux de manière à défendre une cause juridique qui leur est chère. Ce faisant, la QPC en droit pénal trouve une réelle utilité qui profite à de très nombreux justiciables. Cela nous amène à faire le pari, ou tout au moins le vœu, qu'un bel avenir reste promis à la QPC en droit pénal.

[983] Cette jurisprudence (CE, Ass, 3 février 1989, n° 74052) est actuellement codifiée à l'article L. 243-2 du Code des relations entre le public et les administrations (CRPA).

[984] Cette pratique connue en matière de contentieux administratif, a aujourd'hui été *« systématisé »* en matière de QPC, si bien qu'elle constitue aujourd'hui une véritable *« veille citoyenne »* (selon les termes choisis par un célèbre avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation lors d'un entretien effectué dans le cadre de ce projet), permettant de palier une absence de contrôle constitutionnel.

[985] V. Article L231-4 du CRPA.

[986] V. Cons. const., déc. n° 2018-761 QPC du 1er février 2019, *Association Médecins du monde et autres* (Pénalisation des clients de personnes se livrant à la prostitution).

Section 3 : *Les QPC de l'état d'urgence : des justiciables cultivant un usage à contre-courant du contrôle de constitutionnalité a posterori*

Par Alexis LECATELIER[987]

Malgré le nombre limité de justiciables qui posèrent des questions de constitutionnalité et les obstacles inhérents à un mécanisme qui ne permet pas une remise en question totale du bien-fondé constitutionnel du régime de l'état d'urgence, la QPC s'est donnée à voir, en ce qui concerne le contentieux de l'état d'urgence, comme un véritable moyen de « démocratie constitutionnelle », susceptible d'impliquer le citoyen dans la chasse aux nombreux dispositifs inconstitutionnels disséminés dans le régime juridique de l'état d'urgence. Réconciliant cet instrument avec ses ambitions originelles, les justiciables QPC, en mobilisant des droits et libertés le plus souvent dépourvus de coloration économique et en agissant selon des motivations qui dépassent leurs seules individualités (**A**), sont parvenus à donner à la QPC une direction profitant à l'ensemble des administrés de l'état d'urgence, plus qu'à assurer l'effet utile de ce mécanisme pour eux-mêmes (**B**).

A) Une mobilisation de droits et libertés non-économiques au service d'intérêts non-égocentrés

Une synthèse des droits et libertés les plus mobilisés dans les 9 mémoires QPC ayant donné lieu à une décision du Conseil constitutionnel révèle, par importance quantitative, la présence de la séparation des pouvoirs et de l'incompétence négative du législateur (12 occurrences), des libertés d'expression, de réunion et de manifestation (11 occurrences), des droits à la vie privée et à une vie familiale normale (10 occurrences), des droits et principes touchant au procès équitable et à l'effectivité des recours juridictionnels (9 occurrences), des libertés économiques (7 occurrences) et enfin de la liberté d'aller et venir (5 occurrences). Les droits et libertés mobilisés par les justiciables QPC de l'état d'urgence appartiennent donc principalement à la première génération (celle des libertés individuelles), à laquelle il faut ajouter certains « droits à » de la seconde génération ainsi que des vices d'inconstitutionnalité plus transversaux, à commencer par l'incompétence négative du législateur. Assez logiquement, les droits et libertés classiquement affectés par l'état d'urgence – les libertés d'aller et venir, d'expression, de manifestation et de réunion – sont très représentés. De même, la prévalence importante de la Ligue des droits de l'homme en demande ou en tierce intervention expliquerait, au vu de la sensibilité importante des associations de défense des droits à son égard, le recours fréquemment observé au droit européen des droits de l'homme dans le contentieux QPC de l'état d'urgence[988]. Il faut prendre acte, en creux, d'une faible prévalence des libertés économiques, ce qui va à l'encontre du constat général dressé dès les premiers temps de la QPC. Il faut aussi noter l'absence complète de recours invoquant les droits à la sûreté et à la sécurité, ce qui signifie que les justiciables QPC se placent toujours dans le schéma d'un excès d'atteinte aux droits et libertés par les mesures de l'état d'urgence, et, *a contrario*, ne dénonce pas une effectivité insuffisante des mesures de l'état d'urgence provoquant une atteinte aux droits à la sûreté et à la sécurité.

---

[987] Alexis LECATELIER, Doctorant en droit public, CRDP-ERDP (EA n° 4487), Université de Lille.

[988] A titre d'exemple, M[e] Spinosi invoque la jurisprudence de la CourEDH pour justifier que le régime légal de l'état d'urgence est dûment soumis à des exigences constitutionnelles renforcées de justification et de stricte proportionnalité, dans le mémoire en réplique écrit pour la Ligue des droits de l'homme (Cons. const., déc. n° 2016-535 QPC du 19 février 2016, *Ligue des droits de l'homme*).

Ces moyens de droit sont au service de motivations possiblement moins *égocentrées* que dans le contentieux général de la QPC. Un premier indice qui accrédite cette thèse serait l'omniprésence dans ce contentieux constitutionnel, des associations de défense des droits, comme demanderesse (4 dossiers QPC sur 9), mais aussi leur présence en tierce intervention dans la quasi-totalité des autres dossiers. Du fait que ces associations aient une finalité non-économique et soient très impliquées dans la protection des droits et libertés, il est raisonnable de supposer que leur action est motivée par l'intérêt général. Un deuxième indice réside dans le soutien que procurent ces associations aux personnes physiques qui initient des recours, couplés bien souvent à l'absence d'un véritable effet utile pour les justiciables. Cela tend à démontrer l'existence d'une part de désintéressement dans la démarche, pour une personne physique, de déposer une QPC contre un dispositif de l'état d'urgence. Par exemple, la QPC déposée par Emile L.[989] est l'aboutissement d'une démarche juridique visant à obtenir l'annulation de l'interdiction de séjour dont il a fait l'objet. Il n'est cependant pas possible d'évoquer un effet utile espéré, en sachant que la décision QPC est intervenue un an après la date d'exécution de l'interdiction de séjour. Enfin, un quatrième indice consiste en un quasi-monopole de M[e] Spinosi sur ce contentieux. Fervent défenseur des droits humains, il pourrait indiquer que, pour les avocats également, les motivations à remettre en cause certains dispositifs de l'état d'urgence dépassent le seul intérêt pécuniaire.

B) Des retombées effectives plus probantes pour la collectivité que pour le justiciable

Les QPC portant sur l'état d'urgence sont-elles dotées d'un effet utile pour les justiciables qui les initient ? Le constat est nuancé. Quantitativement, il est intéressant de remarquer que tous les refus de transmission de l'échantillon analysé de décisions de filtrage du Conseil d'État concernent des mémoires QPC portés par des personnes physiques. Aussi, si cela ne signifie pas que les QPC ayant pour justiciables des personnes physiques soient systématiquement filtrées, elles sont tout de même moins susceptibles d'arriver au Conseil constitutionnel que celles portées par la Ligue des droits de l'homme. Le moins que l'on puisse dire est que ce constat ne va pas dans le sens d'un effet utile des QPC pour les justiciables personnes physiques. Qualitativement maintenant, si le Conseil constitutionnel s'est bien saisi de l'ensemble des outils dont il dispose dans le cadre du contrôle QPC[990], de manière à ajuster au mieux les effets de ces décisions (il a procédé à la censure de dispositions inconstitutionnelles[991], utilisé ses pouvoirs de modulation dans le temps[992] ou encore relevé d'office un moyen non soulevé par les parties[993]), ces nuances et modulations de la décision et de ses effets n'ont pas toujours profité au justiciable ; bien au contraire. Dans les décisions du 23 septembre 2016 et du 6 décembre 2016, le Conseil refuse la remise en cause des actes de procédure pénale consécutifs à l'abrogation de dispositions législatives de l'état d'urgence[994]. Ainsi, au nom impératif d'intérêt général comme la sécurité juridique et la sauvegarde de l'ordre public, le Conseil constitutionnel limite parfois l'effet utile de la décision QPC pour le justiciable. Plus généralement, la jurisprudence du Conseil constitutionnel dans le champ de la présente analyse témoigne des autres considérations que le Conseil concilie avec l'intérêt immédiat du justiciable, de laquelle émane une certaine *modestie* institutionnelle incitant le

[989] Cons. const., déc. n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017, *Emile L.*
[990] V. par ex. GROSSER (I.), « Le Conseil constitutionnel et l'état d'urgence : analyse d'une jurisprudence », *Les Chevaliers des Grands arrêts,* 8 août 2017. https://chevaliersdesgrandsarrets.com/2017/08/08/conseil-constitutionnel-etat-urgence/ (Consulté le 20 décembre 2019).
[991] Cons. const., déc. n° 2017-635 QPC du 9 juin 2017, *Emile L.*
[992] Cons. const., déc. n° 2016-567/568 QPC du 23 septembre 2016, *M. Georges F.* et autre.
[993] Cons. const., n° 2017-624 QPC du 16 mars 2017, *M. Sofiyan.*
[994] Cons. const., déc. n° 2016-567/568 QPC du 23 septembre 2016, *M. Georges F.* et autre.

Conseil à pratiquer l'auto-restriction. Il ne faut ainsi pas exagérer la place du Conseil constitutionnel dans le contrôle de l'état d'urgence, quand lui-même a choisi de ne pas y jouer le premier rôle[995] au bénéfice de la justice administrative[996] et surtout du Parlement, directement responsable de la circonscription temporelle, territoriale et matérielle de l'état d'urgence au plus près de ce qu'exige la nécessité[997].

Si, comme nous venons de le voir, les justiciables personnes physiques ne profitent pas toujours des bénéfices des QPC qu'ils posent, celles-ci profitent, de manière générale, à l'ensemble des administrés de l'état d'urgence. Les justiciables QPC de l'état d'urgence sont parvenus à obtenir du Conseil constitutionnel la reconnaissance de l'inconstitutionnalité de nombreux dispositifs de l'état d'urgence. Statistiquement, les déclarations de non-conformité ont ainsi été plus de deux fois supérieures pour les QPC portant sur l'état d'urgence que pour l'ensemble du contentieux QPC[998]. Cela accrédite l'assertion selon laquelle ce mécanisme est un moyen efficace d'assurer la protection des droits et libertés fondamentaux, y compris face à un régime juridique fondé sur leur mise en échec. En plus de leurs effets strictement juridiques, les décisions rendues alimentent, du fait de leur bonne couverture médiatique, une véritable veille citoyenne autour des mesures de l'état d'urgence et de son régime juridique. En effet, une simple recherche sur le site *lemonde.fr* montre que le journal a couvert, a minima, 7 des 9 décisions QPC prises par le Conseil constitutionnel[999]. Un autre indice de la portée de ces décisions réside dans le fait que l'équipe de recherche a estimé que 7 décisions sur 9 du tableau des décisions produit par l'équipe sont considérées comme décisions

[995] SAVONITTO (F.), « Etat d'urgence et risque d'inconstitutionnalité », *op. cit.*

[996] Le juge administratif, dans l'esprit de la loi du 20 novembre 2015, est l'organe privilégié de contrôle du respect des libertés des administrés face au mesure de l'état d'urgence.

[997] Il appartient au législateur « *d'assurer la conciliation entre, d'une part, la prévention des atteintes à l'ordre public et, d'autre part, le respect des droits et libertés à tous ceux qui résident sur le territoire de la République* ». Cons. const., déc. n° 2015-527 QPC du 22 décembre 2015, *M. Cédric D.*

[998] Selon les statistiques fournies par le Conseil constitutionnel, les solutions données aux QPC se répartissent entre 53% de décisions de conformité, 12% de conformité avec réserve, 31% de non-conformité (totale ou partielle, avec effet différé ou non) et environ 4% d'autres solutions, alors que les solutions données aux QPC portant sur l'état d'urgence se répartissent entre environ 23% de conformité et 77% de non-conformité. 7 déclarations de non-conformité et 2 déclarations de conformité.

[999] Voir, sur *lemonde.fr* (consulté le 20 décembre 2019) : ROGER (P.), « Le Conseil constitutionnel conforte les assignations à résidence dans le cadre de l'état d'urgence », 22 décembre 2015. https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2015/12/23/le-conseil-constitutionnel-conforte-les-assignations-a-residence-dans-le-cadre-de-l-etat-d-urgence_4836967_1653578.html (n° 2015-527 QPC) ; JACQUIN (J.-B.), « Etat d'urgence : dernier examen constitutionnel avant prolongation », 11 février 2016. https://www.lemonde.fr/societe/article/2016/02/11/etat-d-urgence-dernier-examen-constitutionnel-avant-prolongation_4863754_3224.html et Jean-Baptiste Jacquin, « Etat d'urgence : le Conseil constitutionnel censure les saisies informatiques lors des perquisitions », 19 février 2016. https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2016/02/19/etat-d-urgence-le-conseil-constitutionnel-censure-les-saisies-informatiques-lors-des-perquisitions_4868267_1653578.html (n° 2016-535 QPC et n° 2016-536 QPC) ; JACQUIN (J.-B.), « Le Conseil constitutionnel censure le dispositif des assignations à résidence », 16 mars 2017. https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2017/03/16/le-conseil-constitutionnel-censure-le-dispositif-des-assignations-a-residence_5095738_1653578.html (n° 2017-624 QPC) ; JACQUIN (J.-B.), « Les interdictions de séjour, objet de la septième QPC sur l'état d'urgence », 30 mai 2017. https://www.lemonde.fr/libertes-surveillees/article/2017/05/30/les-interdictions-de-sejour-objet-de-la-septieme-qpc-sur-l-etat-d-urgence_5136193_5109455.html (n° 2017-635 QPC) ; PASCUAL (J.), "Les contrôles d'identité et les fouilles de l'état d'urgence déclarés contraires à la Constitution », 1 décembre 2017. https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2017/12/01/les-controles-d-identite-et-les-fouilles-de-l-etat-d-urgence-declares-contraires-a-la-constitution_5223038_1653578.html (n° 2017-677 QPC) ; JOHANNÈS (F.), "Le Conseil constitutionnel censure à nouveau la loi sur l'état d'urgence », 11 janvier 2018. https://www.lemonde.fr/police-justice/article/2018/01/11/le-conseil-constitutionnel-censure-a-nouveau-la-loi-sur-l-etat-d-urgence_5240612_1653578.html (n° 2017-684 QPC). Les seules décisions qui, à notre connaissance, n'ont pas été couvertes par le journal en ligne sont les n° 2016-567/568 QPC et n° 2016-600 QPC.

notables. Ce poids médiatique des QPC donne de la matière et de la légitimité au contrôle citoyen du dispositif et des mesures de l'état d'urgence, qui s'est beaucoup développé entre fin 2015 et fin 2017. Cette période a vu naître de nombreuses initiatives de contrôle *diffus*, *médiatique* ou *citoyen* de l'état d'urgence, sous la forme d'initiatives portées par des membres de la société civile pour informer le grand public sur l'état d'urgence, d'observatoires des mesures prises dans le cadre de l'état d'urgence et des éventuels abus mis en place par des journaux nationaux, d'associations, de collectifs ou d'initiatives sur les réseaux sociaux[1000]. Finalement, il faut faire état du véritable apport du contrôle de constitutionnalité QPC à la possibilité citoyenne de contrôler l'état d'urgence, soit directement, lorsqu'un citoyen faisant l'objet de mesures individuelles pose une question prioritaire de constitutionnalité, soit indirectement, quand la simple existence de ce mécanisme favorise la contestation citoyenne[1001].

À titre conclusif, le contentieux QPC de l'état d'urgence doit nous amener à relativiser les présupposés de ce présent projet de recherche. Celui-ci part de l'hypothèse qu'il existerait un décalage entre les ambitions d'origine de la QPC, présentée, lorsqu'elle a été introduite dans la Constitution, comme un instrument au service de la garantie des droits et libertés du citoyen, et la réalité effective de sa mobilisation dix ans après, ce qui se traduirait par un déficit d'appropriation de ce mécanisme par certains justiciables au profit d'intérêts principalement économiques. Au contraire, les données recueillies et analysées tout au long de cette contribution s'accommodent mal de ces assertions : portées par des personnes physiques et par des associations à but non lucratif de protection des droits et libertés, soutenues par des argumentaires juridiques mobilisant des droits et libertés qui ne se cloisonnent pas à ceux ayant une coloration économique, les QPC en droit de l'état d'urgence feraient converger, plus que jamais, l'usage de la QPC avec sa destination première, malgré des limites clairement identifiées dans les deux parties de notre contribution, notamment quant à la diversité limitée des profils de justiciables et des juridictions devant lesquels les QPC sont soulevées et au regard de l'effet utile limité de la QPC pour le justiciable qui la porte. Finalement, la question prioritaire de constitutionnalité a su relever deux défis particulièrement importants : celui d'assurer une protection minimale des droits et libertés dans un contexte d'état d'urgence et surtout celui d'offrir au citoyen l'opportunité d'être plus qu'un sujet passif de la raison d'État.

[1000] Pour un inventaire détaillé de ces initiatives, V. SCHMITZ (J.), « Le contrôle de l'état d'urgence… », *op. cit.*

[1001] Le Conseil constitutionnel, par le « risque » d'inconstitutionnalité qu'il a fait peser sur la loi du 3 avril 1955, n'est peut-être pas étranger à la modification substantielle, par le législateur, de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955, qui supprima la disposition permettant la censure des médias, et sans laquelle ces nouvelles formes de contrôle auraient pu, en cas d'application de cette disposition, être très limitées.

Section 4 : *Le droit fiscal : un terrain contentieux riche et complexe pour des catégories de justiciables en pleine possession de l'outil processuel*

§ 1 : Le « justiciable-contribuable », acteur majeur de la QPC

Par Thomas DELANLSSAYS[1002]

Le « justiciable-contribuable » est un acteur majeur de la question prioritaire de constitutionnalité (QPC). L'introduction de cette procédure singulière a manifestement attiré de nombreux contribuables dans un nouveau débat judiciaire aussi bien pour contester le droit fiscal matériel, à savoir l'imposition, que le droit fiscal procédural et répressif exprimé dans les divers contrôles et sanctions. L'action fiscale se voit alors raffermie par la possibilité de remettre en cause les pouvoirs exorbitants de l'administration fiscale au plan constitutionnel. Le justiciable-contribuable (personne privée ou publique, particulier ou entreprise, local, national voire international) possède en théorie une arme contentieuse décisive pour faire respecter les grands principes constitutionnels comme l'égalité devant la loi ou les charges publiques. Surtout, une partie du droit fiscal bénéficie sans doute davantage de cette « constitutionnalisation » ; le contrôle de conventionnalité étant limité dans la pratique contrairement au droit pénal [1003].

L'étude précédente de cette catégorie a souligné l'importance quantitative des entreprises et des personnes physiques dans la QPC[1004] alors que les associations non professionnelles ou collectivités territoriales sont très peu présentes, contrairement à d'autres matières comme le droit pénal ou social pour les premières. Il convient ici d'analyser en profondeur la substance de l'action fiscale en QPC du justiciable à travers l'étude de son argumentation constitutionnelle, de son organisation contentieuse et, *in fine*, de la portée de la QPC en matière fiscale pour le justiciable. Bien évidemment, cette analyse ne vise ni à commenter en profondeur les décisions QPC ni à proposer une vision orientée de la QPC sur le fond du droit fiscal. Au contraire, il s'agit d'observer, d'analyser et de systématiser de manière objective les données statistiques et matérielles élaborées et récoltées depuis le début du projet de recherche.

Il résulte de cette recherche plusieurs conclusions : en matière fiscale, le justiciable invoque essentiellement des droits fondamentaux constitutionnels substantiels de première génération (**A**) ; il est organisé (**B**) et la portée de la QPC est contrastée à son égard (**C**).

A) Un justiciable focalisé sur certains droits fondamentaux constitutionnels substantiels de première génération

Le justiciable-contribuable est individualiste. Son argumentation se base sur la contestation des discriminations, de l'insécurité juridique et la méconnaissance des principes du droit répressif (**1**), sachant qu'il n'invoque quasiment pas les droits européens (**2**).

[1002] Docteur en droit public, CRDP-ERDP (EA n° 4487), Université de Lille.

[1003] V. GUILLAUME (M.), « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit fiscal », *Dr. fisc*., n° 14, 2011, p. 3.

[1004] Sur les différentes catégories de justiciables Voir les contributions du Chapitre 2 de cette Partie (II) ainsi que celles du Chapitre 4 de la Partie précédente (I).

1. La contestation des discriminations injustifiées, de l'insécurité juridique et des sanctions issues des dispositions législatives souvent non contrôlées

1.1. La nature des dispositions législatives contestées

La QPC permet d'extraire de l'ordre juridique des dispositions législatives en vigueur « inconstitutionnelles ». L'intérêt de cette procédure réside avant tout dans la possibilité, pour les requérants, de contester des normes qui ont échappé au contrôle préventif de l'article 61 de la Constitution à savoir celles antérieures à 1958 et celles non soumises au contrôle du Conseil constitutionnel. Or, la législation fiscale se caractérise par une importante sédimentation normative tout en se déployant dans plusieurs codes (code général des impôts (CGI), livre des procédures fiscales (LPF), etc.) et d'autres textes. Par suite, de nombreuses dispositions législatives fiscales sont demeurées soustraites à tout contrôle de constitutionnalité, compte tenu de leur date d'entrée en vigueur ou de l'absence du contrôle préventif. On constate alors que le justiciable-contribuable, indépendamment de sa nature, utilise la QPC pour contester des dispositions fiscales jamais contrôlées, comme en attestent d'ailleurs les premières décisions rendues tant par le juge du filtre que le Conseil constitutionnel. Ainsi la première décision du Conseil d'État, par ailleurs de renvoi, concerne-t-elle les modalités de déductibilité de la TVA issues d'une loi de 1966 non contrôlée[1005]. On trouve également des dispositions antérieures à 1958 comme dans la décision *Compagnie agricole de Crau* de 2010 où une loi de Vichy de 1941, qui imposait un prélèvement fiscal à une société, a été abrogée par le Conseil constitutionnel[1006]. Ce peut être des dispositions assez anciennes datant de la fin du XIX^{e}[1007] et début du XX^{e} siècles[1008]. De même y-a-t-il des dispositions déjà contrôlées, mais assez modifiées pour justifier un changement de circonstances comme dans la fameuse affaire sur l'« ISF » de 2010[1009]. En l'espèce, cet impôt, créé en 1989, reprenait la substance de l'Impôt sur les grandes fortunes de 1981 instauré par l'article 2 de la loi de finances de 1982 contrôlée par le Conseil constitutionnel. Or, le législateur est intervenu à plusieurs reprises pour modifier et compléter cet impôt, justifiant alors un changement de circonstances. En définitive, la QPC est manifestement utilisée pour contester la législation fiscale dans son ensemble.

1.2. La contestation récurrente des discriminations injustifiées par la recherche l'égalité

Dans le champ fiscal, le justiciable cerne principalement son argumentation sur la recherche de l'égalité. Ou plutôt considère-t-il que les mesures d'imposition lui causent des préjudices, sur le plan financier notamment, fondés sur des discriminations. C'est surtout le cas des entreprises qui, en fonction de leur nature et activité, se voient appliquer des régimes potentiellement différents. Ainsi la QPC est-elle cruciale pour, sinon restaurer une égalité stricte entre individus ou entités, du moins justifier constitutionnellement des discriminations de prime abord injustes. Car le principe d'égalité au sens large autorise des discriminations (ou différences de traitement) en cas de situations différentes ou pour des motifs d'intérêt général en rapport avec l'objet de la norme.

[1005] CE, 10^{e}/9^{e} sous-sect., 23 avril 2010, n° 327166, *SNC Kimberly Clark* ; v. Cons. const., déc. n° 2010/5 QPC du 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark*.

[1006] Cons. const., déc. n° 2010-52 QPC, *Compagnie agricole de la Crau*.

[1007] CE, 9^{e}/10^{e} ch., 13 décembre 2017, n° 412512, *SCI Les Amis de Montpensier* (5°de l'article 1381 du code général des impôts, dans sa rédaction issue de l'article 1er de la loi du 29 décembre 1884 portant fixation du budget des recettes pour l'exercice 1885).

[1008] CE, 9^{e}/10^{e} sous-sect., 16 juillet 2010, n° 338723, *Société Casino Municipal de Royat* (article 14 de la loi du 19 décembre 1926 portant fixation du budget général de l'exercice 1927).

[1009] CE, 8^{e}/3^{e} sous-sect., 9 juillet 2010, n° 339081, *Époux M.* ; Cons. const., déc. 2010-44 QPC du 29 septembre 2010, *Époux M.*

De nombreuses dispositions dans la Constitution se réfèrent à cette exigence d'égalité, notamment les articles 1, 6 et 13 de la DDHC de 1789, impliquant alors un champ d'application extrêmement large, tout en concernant le domaine fiscal. Le principe d'égalité en matière fiscale diffère quelque peu de l'égalité « devant la loi » classique. D'une part, il se matérialise dans au moins deux catégories : égalité devant la loi fiscale ou loi (article 6 DDHC) et égalité devant les charges publiques (article 13 DDHC). D'autre part, dans les deux cas, l'appréciation de l'égalité devient plus particulière et l'intensité du contrôle est qualifiée de minimum (erreur manifeste d'appréciation)[1010]. Le Conseil constitutionnel estime ici que « le principe d'égalité devant l'impôt doit s'apprécier au regard de chaque imposition prise isolément »[1011] ; que le législateur « doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels en fonction des buts qu'il se propose »[1012] ou, pour l'égalité devant les charges publiques, qu'il ne doit pas y avoir de « rupture caractérisée »[1013].

Le principe d'égalité est le droit le plus invoqué dans le cadre de la QPC en matière fiscale. Par exemple, sur l'ensemble des 138 décisions du Conseil constitutionnel en ce domaine, 71 % des requêtes contiennent au moins un moyen d'égalité (98 décisions). Surtout, les requérants invoquent presque toujours les deux catégories de l'égalité dans leur mémoire ; il est rare que l'égalité devant l'impôt (ou la loi) soit invoquée sans l'égalité devant les charges publiques. En effet, dans 87 % des cas (86 décisions), les deux moyens sont cumulés alors que seuls 13,25 % des requêtes (13 décisions) contiennent le seul moyen d'égalité devant les charges publiques. Il faut souligner que « l'égalité en matière fiscale » est invoquée selon plusieurs formulations compte tenu, finalement, de l'hétérogénéité du vocabulaire jurisprudentiel. Ainsi voit-on soulever le « principe d'égalité » (5), l'« égalité devant la loi » (64), l'« égalité devant l'impôt » (17), l'« égalité devant les charges publiques » (73) ou l'« exigence de prise en compte des facultés contributives » (1). En tout état de cause, cette hétérogénéité résulte de l'ambiguïté des termes employés par le Conseil constitutionnel lui-même dans sa jurisprudence[1014].

Ce constat paraît logique eu égard à la nature et finalité de la norme fiscale. Il convient cependant de relativiser car la contestation de la loi fiscale peut impliquer d'autres principes.

1.3. La contestation limitée des lois fiscales rétroactives hors cadre répressif

Le contribuable a besoin de sécurité juridique dans l'organisation de son activité. C'est surtout le cas des entreprises qui, depuis longtemps, réclament stabilité et prévisibilité de la législation fiscale[1015], une confiance légitime, sans compter la critique de la « petite rétroactivité » des lois de finances[1016]. Les justiciables se sont empressés de soulever des moyens de « sécurité juridique » pour contester la législation fiscale considérée comme trop complexe. Ainsi, dans l'importante affaire *Mortagne* du 25 juin 2010 devant le Conseil

[1010] PHILIP (L.), *Droit fiscal constitutionnel. Évolution d'une jurisprudence*, Economica, 2014, p. 67.
[1011] Cons. const., déc. n° 97-393 DC du 18 décembre 1997, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 1998* (§ 10).
[1012] Cons. const., déc. n° 96-385 DC du 30 décembre 1996, *Loi de finances pour 1997* (§ 29).
[1013] Cons. const., déc. n° 85-200 DC du 16 janvier 1986, *Loi relative à la limitation des possibilités de cumuls entre pensions de retraite et revenus d'activité* (§ 17).
[1014] V. BENETEAU (J.), « La question prioritaire de constitutionnalité et la matière fiscale », *in* PERRIER (J.-B.) (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, PUAM, 2011, p. 163.
[1015] V. INSTITUT MESSINE, *Fiscalité et politiques publiques : peut-on vraiment orienter le comportement des entreprises par l'impôt ?*, Rapport, mars 2015, p. 31.
[1016] À savoir que les dispositions d'une loi de finances votée fin décembre de l'année N qui modifient les règles fiscales en matière d'impôt sur le revenu ou des sociétés s'appliquent aux revenus de l'année écoulée et non à l'année N+1.

d'État[1017], le requérant, professionnel libéral, estimait que les dispositions fiscales étaient ambiguës, contradictoires et incompréhensibles, méconnaissant ainsi l'objectif de valeur constitutionnelle (OVC) d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Il soutenait également que celles-ci portaient atteinte au principe de confiance légitime et à celui de non-rétroactivité de la loi fiscale.

Cependant, ces principes ou cet objectif n'ont qu'une portée très limitée dans la QPC. En effet, l'OVC d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi n'est pas invocable[1018] de même que le principe de confiance légitime et celui non-rétroactivité de la loi fiscale[1019]. Mais le Conseil constitutionnel intègre les exigences de sécurité juridique (à propos des droits acquis) dans son contrôle général, notamment des lois de validation. En effet, en se fondant sur l'article 16 de la DDHC de 1789, il conditionne l'intervention du législateur dans ce cas en particulier à l'existence de motifs impérieux d'intérêt général (suffisants avant 2014[1020]) et au respect des décisions de justice ayant force de chose jugée et au principe de non-rétroactivité des peines et sanctions[1021]. C'est surtout dans le cadre des sanctions fiscales que ce principe est invoqué, bien que le Conseil constitutionnel ait pu par deux fois abroger des dispositions rétroactives hors ce domaine[1022]. Enfin, si le principe de confiance légitime n'est pas officiellement consacré au plan constitutionnel, il reste que le Conseil tend depuis peu à protéger les « attentes légitimes » des contribuables sur la stabilité de l'impôt futur[1023].

Il résulte de ces éléments que les justiciables, hors domaine répressif, n'invoquent que très peu ces normes eu égard à leur champ d'application très limité et en fonction du cas d'espèce.

1.4. La contestation logique du droit fiscal répressif

Les justiciables se servent activement, et de manière logique, de la QPC pour remettre en cause des éléments substantiels du droit fiscal répressif, entendu ici comme l'ensemble des prérogatives, procédures et sanctions de nature administrative ou pénale en lien avec une activité fiscale. L'administration fiscale possède des pouvoirs importants, notamment pour assurer le recouvrement de l'impôt, dans le cadre du contrôle fiscal ainsi que des procédures de rectification et de sanction de nature fiscale. Or, cet aspect porte logiquement atteinte à certains droits fondamentaux des contribuables. C'est pourquoi les pouvoirs du fisc doivent être encadrés pour justifier la légitimité de son intervention. Le droit constitutionnel des droits fondamentaux fut longtemps limité pour contester la législation car n'étant mobilisable que dans le cadre du contrôle *a priori* de l'article 61 de la Constitution. Les contribuables-justiciables intégraient ce faisant les arguments de conventionnalité en particulier ceux issus de la Convention européenne des droits de l'homme comme le procès équitable renvoyant aux droits de la défense et à l'égalité des armes, à la non-rétroactivité de la loi pénale plus sévère, au droit de propriété, etc. L'introduction de la QPC a manifestement permis au contribuable de contester la législation fiscale répressive au titre ces principes contenus dans le bloc de constitutionnalité et invocables.

[1017] CE, 10e/9e sous-sect., 25 juin 2010, n° 326363, *M. Mortagne*.
[1018] Cons. const., déc. n° 2010-4/17 QPC, *Alain C.*
[1019] CE, 10e/9e sous-sect., 25 juin 2010, n° 326363, *M. Mortagne*.
[1020] Cons. const., déc. n° 2010-2 QPC du 11 juin 2010, *Mme Vivianne L* (§ 22).
[1021] Cons. const., déc. n° 2013-366 QPC du 14 février 2014, *SELARL PJA, ès qualités de liquidateur de la société Maflow France* (§ 3).
[1022] Cons. const. déc. n° 2010-78 QPC du 10 décembre 2010, *Société IMMONA* ; Cons. const., déc. n° 2013-366 QPC du 14 février 2014, préc.
[1023] Const. const., déc. n° 2013-682 DC du 19 décembre 2013, *Loi de financement de la Sécurité sociale pour 2014* ; Const., const., déc. n° 2014-435 QPC du 5 décembre 2014, *M. Jean-François F.* (§ 5).

La lecture de la jurisprudence du Conseil constitutionnel est intéressante car les moyens relatifs à ces principes sont les plus soulevés après ceux concernant l'égalité. En effet, sur les 138 décisions du Conseil constitutionnel, on relève environ 37 % (50 décisions) dans lesquelles est invoqué au moins un de ces principes dans un mémoire. Plus précisément, le principe de proportionnalité des peines est invoqué dans 15,2 % des requêtes (21 fois) ; le principe de nécessité des peines dans 10,14 % (14) (ou *non bis in idem* 2,17 % ((3)) ; la garantie des droits dans 10,14 % (14) ; le principe d'individualisation des peines dans 9,42 % (13) ; le principe de légalité des délits et des peines dans 4,4 % (6). Enfin, les justiciables ont pu invoquer le droit de propriété (10,81 % (15)) ; le respect de la vie privé (2,17 % (3)) ou l'indépendance de la justice 0,72 % (1). On peut aussi voir que le justiciable est davantage une personne physique (60 %) qu'une entreprise (40 %), ce qui s'explique par la nature du droit fiscal répressif plus porté sur les personnes physiques en matière de sanctions, surtout la fraude fiscale.

1.5. Le cas particulier des personnes publiques, notamment les collectivités territoriales, très peu présentes dans la QPC fiscale

Les personnes publiques, surtout les collectivités territoriales, ont un rôle très marginal dans la QPC, comme le révèle le nombre de décisions rendues aussi bien par le Conseil constitutionnel à leur égard (5) dont 1 non-lieu, 3 concernant les collectivités territoriales et 1 pour un établissement public (CCI) que par le Conseil d'État (14).

Mais les collectivités territoriales agissent moins en tant que « contribuable » qu'organes décentralisés en invoquant d'ordinaire des principes constitutionnels propres à leur nature. En effet, devant le Conseil constitutionnel, les affaires portaient sur leurs compétences et leur autonomie financière dont, sur ce point, la compensation des charges transférées par l'État.

En définitive, la QPC en matière fiscale concerne essentiellement les droits substantiels classiques et anciens que sont l'égalité et les droits en matière pénale, d'ordinaire contenus dans la DDHC de 1789, droits dits de « première génération ». Il est vrai toutefois que les exigences de sécurité juridique, parfois rattachées à l'article 16 DDHC, revitalisent cette déclaration. Les justiciables ont une vision assez individualiste et personnelle de leurs situations.

2. Un recours marginal et incident au droit de l'Union européenne

Dans le champ fiscal, les justiciables se cantonnent au domaine constitutionnel et n'invoquent donc pas de moyens de conventionnalité, notamment des droits européens (CEDH ou Union européenne). Toutefois, dans un cas très précis, l'argument du droit de l'UE peut venir justifier le caractère sérieux de la question. C'est le cas lors de l'importante affaire *Métro Holding* de 2015/2016, dite des « discriminations à rebours » [1024]. Le requérant, une entreprise, considérait que le principe d'égalité devant la loi et les charges publiques était méconnu eu égard à la méconnaissance du droit de l'Union. Le Conseil constitutionnel, sans exercer directement de contrôle de conventionnalité, contrôle la constitutionnalité d'une disposition législative déclarée incompatible avec le droit de l'Union par le juge ordinaire. Il prend ainsi en compte la jurisprudence constante du juge (Conseil d'État) pour apprécier si la différence de traitement entre la situation couverte par le droit de l'Union non régie par la loi

[1024] CE, 8e/3e sous-sect., 12 novembre 2015, n° 367256, *Société Metro Holding France* ; Cons. const., déc. n° 2015-520 QPC du 3 février 2016, *Société Metro Holding France*. V. la contribution de PELLETIER (M.), In cette étude, Partie II.

inconventionnelle et celle hors champ du droit de l'Union régie par cette loi, méconnaît le principe d'égalité. Mais il s'agit d'un cas très limité.

En définitive, le justiciable-contribuable, compte tenu du domaine, contexte et de sa nature, adopte une vision assez individualiste en focalisant son argumentation sur des droits individuels de première génération. Il n'a jamais recours à des principes de deuxième ou troisième génération sans doute inopérants, d'autant que les droits environnementaux ont une invocabilité très limitée. Il reste qu'en tout état de cause c'est un justiciable organisé.

B) Un justiciable organisé

Déterminé, le justiciable économique est également organisé. Il adopte une philosophie procédurale rationnelle (**1**) sans pour autant s'affranchir de tout lobbying bien que délicat à cerner (**2**).

1. Une philosophie procédurale rationnelle

1.1. Une approche mesurée de la QPC

La retranscription de l'entretien du 19 avril 2019 des Maîtres Éric Meier et Emmanuel Guillaume, associés chez la SCP Baker et McKenzie et avocats au barreau de Paris[1025], offre quelques pistes de lecture et de réflexion intéressantes sur la perception de la QPC chez les avocats fiscalistes pratiquant cette procédure[1026]. Ils estiment d'une part que les entreprises sont des « citoyens comme les autres » et bénéficient de droits fondamentaux, tout en considérant comme incongrue l'idée d'établir une hiérarchie des droits fondamentaux entre personnes physiques et morales. D'autre part, la QPC n'est pas une fin en soi. Selon eux, la QPC peut, au contraire, constituer un « frein » en raison de sa potentielle « médiatisation ». Elle n'est proposée au client que si les chances de succès sont suffisantes. C'est pourquoi elle n'est pas un outil dilatoire. Elle n'est utilisée qu'à bon escient d'autant que les avocats sont conscients du faible taux de transmission par les juges du fond. Mais en tout état de cause, la plupart des entreprises connaissent la QPC et s'y sont habituées.

Aussi, les tiers (potentiellement justiciables) peuvent intervenir au soutien d'une QPC posée par un justiciable par le mécanisme de l'intervention dans le procès devant le Conseil constitutionnel. Comme vu précédemment[1027], il y a 26 décisions dans lesquelles sont intervenus des tiers dont 18 voient intervenir des entreprises (6 des personnes physiques et 2 des personnes publiques). Celles-ci peuvent vraiment faire « pression » sans pour autant prendre la responsabilité du recours contentieux. Par exemple, dans la décision *Société Layher SAS* du 30 septembre 2016[1028], 15 sociétés, nationales ou internationales, sont intervenues au soutien du requérant à propos du mécanisme d'exonération de la contribution additionnelle à l'impôt sur les sociétés, et ont finalement eu « gain de cause » devant le Conseil bien que l'abrogation ait été différée dans le temps.

1.2 Une possible provocation du contentieux

Les justiciables-contribuables peuvent parfois bénéficier d'un avantage que n'ont pas d'autres catégories de justiciables, à savoir la possibilité de « provoquer » plus facilement le contentieux mais uniquement devant le Conseil d'État. Si le contentieux fiscal est par nature

[1025] Effectué par le Professeur Emmanuel Cartier et Jean-Christophe Duhamel, Université de Lille.
[1026] Bien évidemment, il ne s'agit que d'un point de vue mais pouvant être partagé par plusieurs.
[1027] V. *supra*, notre contribution, In cette étude, Partie I.
[1028] Cons. const., déc. n° 2016-571 QPC du 30 septembre 2016, *Layher SAS*.

de pleine juridiction[1029], il reste que le juge admet davantage la recevabilité du recours pour excès de pouvoir (REP) contre certaines décisions administratives[1030]. Surtout, le REP se montre intéressant au sujet des délais de recours. Si le requérant dispose en principe de deux mois pour contester la décision tant en plein contentieux qu'en excès de pouvoir à partir soit de sa notification soit de sa publication, selon la nature de l'acte, ce délai ne court pas pour les décisions « réglementaires » étatiques[1031] dès lors que celles-ci ne sont pas publiées au *Journal officiel de la République française*. Or, la seule publication au *BOFiP* ne constitue pas une modalité suffisante de publication pour faire courir le délai de recours[1032]. Par suite, dans ce cas de figure, le contribuable peut exercer un REP à tout moment quand bien même la décision a été établie plus d'une dizaine d'années avant le recours[1033]. Même en cas de publication adéquate ou selon la volonté du requérant, il ne s'ensuit pas nécessairement une absence de tout recours. Au contraire, le requérant, ayant intérêt à agir, peut demander l'*abrogation* d'une décision réglementaire ; l'administration étant tenue d'y satisfaire dès lors que l'acte est illégal, notamment en cas de changements de circonstances de droit ou de fait[1034]. En outre, sur demande du requérant, le Palais-Royal peut enjoindre à l'administration d'abroger une instruction illégale[1035].

Partant, les contribuables peuvent exercer des REP et soulever alors dans leur mémoire une QPC contre la disposition législative, fondement de l'interprétation de l'administration fiscale[1036]. Cette pratique se matérialise spécialement dans le monde des affaires, par les entreprises qui peuvent soulever une QPC[1037] contre des dispositions législatives, même en l'absence de tout recours individuel devant le juge de l'impôt[1038]. On a pu dire que cet « attelage REP/QPC est particulièrement indiqué lorsque la question soulevée présente un intérêt pour la communauté des affaires dans son ensemble, et non pas seulement pour un contribuable en particulier », ce qui implique que le Conseil d'État, voire le Conseil constitutionnel, est saisi d'un litige « purement abstrait, qui porte sur la norme elle-même, et

---

[1029] CE, Sect., 29 juin 1962, n° 53090, *Société des aciéries de Pompey*, *Rec*., p. 438. Aussi l'article L. 190 du Livre des procédures fiscales (LPF) suggère-t-il un contentieux de pleine juridiction.

[1030] V. sur ce point DELANLSSAYS (T.), « Le recours pour excès de pouvoir, un recours pertinent en contentieux fiscal », *REIDF*, n° 3, 2018, p. 439-449.

[1031] Mais également pour les délibérations des organes des collectivités territoriales exécutoires à partir de leur publication ou affichage, (CE, 6e/1re sous-sect., 21 mai 2008, *Louvard*, n° 284801, *Rec*., *Tables*).

[1032] CE, 8e/7e sous-sect., 19 juin 1991, n° 83512, *SARL Les Moulins de Lacaze*, *Rec*., p. 245.

[1033] Dans la décision *Société Crédit Agricole SA* de 2012, le requérant est recevable à demander l'annulation d'un paragraphe d'une documentation de base publiée en 1996, (CE, 9e/10e sous-sect., 29 octobre 2010, *Société Crédit Agricole SA*, n° 337253, *Rec*., *Tables*). Dans l'arrêt *Époux Mathieu* de 2010, est mise en cause une instruction de 1989, (CE, 8e/3e sous-sect., 9 juillet 2010, *Époux Mathieu*, n° 339081, *Rec*., *Tables*).

[1034] CE, assemblée, 3 février 1989, *Compagnie Alitalia*, n° 74052, *Rec*., p. 44. Jurisprudence codifiée à l'art. L. 243-2 du Code des relations entre le public et l'administration et v. CE, Ass., 18 mai 2018, n° 414583, *CFDT Finances*.

[1035] CE, 8e/3e sous-sect., 13 février 2009, n° 298108, *Société Stichting Unilever Pensioenfonds Progress et autres*, *Rec*., p. 22.

[1036] Le rapporteur public Romain Victor affirme clairement que le Conseil d'État admet désormais « *les recours contre les circulaires, y compris quand ils ne sont que de simples prétextes pour mettre en cause l'inconstitutionnalité ou l'inconventionnalité de la loi interprétée et quand le moyen correspondant est l'unique moyen soulevé à l'appui du recours* », (VICTOR (R.), « Conclusions sur CE, 8e/3e ch., 29 mars 2017, *Société Layher*, n° 399506, *inédit au Recueil* », *Dr. fisc*., n° 25, 2017, p. 37).

[1037] Seule la QPC permet de contester la constitutionnalité de la loi fondant l'instruction fiscale (v. CE, 8e/3e sous-sect., 1er février 2012, n° 340866, *Mme Alberola*, *Rec*., *Tables*).

[1038] Le Conseil d'État le reconnaît explicitement, (CE, 8e/3e sous-sect., 9 juillet 2010, n° 339081, *Époux Mathieu*, *Rec*., *Tables*). Sans doute le Conseil estime-t-il que « l'esprit même de la QPC était d'ouvrir le plus largement possible au citoyen la voie lui permettant de contester la conformité des lois à la Constitution », (DE LA MARDIERE (C.), « La QPC par le moyen du recours pour excès de pouvoir : un boulevard est ouvert », Constit., n° 1, 2011, p. 99).

non sur son application à une situation particulière »[1039]. Cette stratégie peut être efficace. En effet, dans l'affaire de la « taxe de 3 % » de 2017[1040], aux incidences financières considérables, l'entreprise avait saisi le Conseil d'État d'un REP contre des commentaires administratifs et soulevé dans son mémoire une QPC contre la disposition législative commentée. Finalement, le Conseil constitutionnel, saisi, a donné raison à la société en abrogeant la disposition contestée qui méconnaît le principe d'égalité. Ce peut être également une personne physique comme dans l'affaire de l'« ISF » de 2010[1041], où le justiciable a exercé un REP contre des instructions assez anciennes de 1989 et 1992. C'est intéressant car le juge compétent est, pour l'ISF, le juge judiciaire en cas de contentieux ordinaire.

Ce procédé n'est pas négligeable. En effet, fin 2018, on dénombre 86 recours pour excès de pouvoir devant le Conseil d'État dirigés contre des actes administratifs du Premier ministre ou de l'administration fiscale (décrets, notes, circulaires, commentaires, instructions, réponses ministérielles). Il est surtout intéressant d'observer la progression manifeste de ce type de recours : 2 en 2010, 2 en 2011, 7 en 2012, 1 en 2013, 4 en 2014, 3 en 2015, 12 en 2016, 26 en 2017 et 30 en 2018. Sans doute le REP facilite-t-il l'accès au prétoire du Conseil constitutionnel plutôt que le plein contentieux qui nécessite un litige individuel avec l'administration fiscale et devient donc une rampe de lancement à la QPC dès lors que les conditions de sa mise en œuvre sont réunies.

Pour terminer, on peut évoquer l'idée de la provocation du contentieux par un « démarchage » chez les entreprises effectué par des cabinets d'avocats. En effet, l'entretien réalisé avec Damien Coursodon, ancien directeur de la direction fiscale d'un groupe international, souligne l'approche commerciale de grands cabinets qui contactent des entreprises (ou groupes) pour leur proposer une action contentieuse en QPC, comme dans l'affaire de la « taxe de 3% » dont il était concerné. Sans être qualifiées de *Success fees*, interdites en France[1042], les conventions d'honoraires proposées aux clients professionnels reposent sur des parts fixes assez élevées et complétées par la suite par des honoraires complémentaires en fonction des résultats non négligeables (20%). La QPC est dès lors instrumentalisée à des fins purement commerciales.

2. Le lobbying et les portes étroites difficiles à cerner

Le Conseil constitutionnel est la cible de nombreux lobbies – « les portes étroites » – phénomène qui s'est accéléré depuis les années 2000. Dans une étude de 2015, Mathilde Mathieu (*Mediapart*) souligne que « " les portes étroites " sont en pleine expansion, au point qu'un marché de niche très lucratif s'est développé au profit d'une poignée de professeurs de droit constitutionnel et surtout de cabinets d'avocats (souvent anglo-saxons), qui facturent jusqu'à 100 000 euros la rédaction d'un mémoire et transforment la rue de Montpensier en champ de bataille d'influences »[1043]. Mais, selon le journal d'information, il est extrêmement

[1039] BLANLUET (G.) ; RUTSCHMANN (Y.) ; AGUILA (Y.), « Réflexions sur le recours pour excès de pouvoir en matière fiscale et la portée des réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel. À propos de *CE, 20 avr. 2016, Sté BPCE et a.* sur l'applicabilité de la taxe de 3% en cas de rachat par une société de ses propres titres », *Dr. fisc.*, n° 40, 2006, p. 76.

[1040] Cons. const., déc. n° 2017-660 QPC du 6 octobre 2017, *Société de participations financière (SOPARFI).*

[1041] Cons. const., déc. 2010-44 QPC du 29 septembre 2010, *Époux M.*

[1042] Art. 10 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

[1043] MATHIEU (M.), « Dans les coulisses du Conseil constitutionnel, cible des lobbies », *Mediapart*, 4 novembre 2015, p. 1-2.

difficile de dénicher ces « portes étroites »[1044]. La journaliste évoque par exemple les actions de lobbying - lors du contrôle de la loi de 2013 sur la transition énergétique - menées par les sociétés Direct énergie et d'EDF, épaulé par les avocats renommés de Baker & McKenzie[1045].

Le 24 mai 2019, le Conseil constitutionnel décide de publier les « contributions extérieures » de procédure reçues lors de son contrôle de l'article 61. Il y a eu par exemple 12 contributions extérieures, rédigées notamment par des avocats pour le compte d'entreprises, lors de l'examen de la loi *PACTE* en mai 2019[1046]. Concernant la loi de finances pour 2020, 7 contributions extérieures sont recensées dont certaines portent sur le droit fiscal. Ainsi, le cabinet d'avocat Gibson, Dunn et Crutcher LLP, agissant pour le compte d'International Air Transport Association[1047], soulève des moyens d'inconstitutionnalité du nouveau régime juridique de la taxe de solidarité sur les billets d'avion, en invoquant notamment l'article 14 et 6 de la DDHC de 1789. Mais le Conseil constitutionnel ne retiendra pas leur argumentation.

En définitive, les portes étroites ne sont sans doute pas fermées pour les contribuables ou futurs justiciables, notamment les entreprises. L'avenir nous en dira plus grâce à la transparence du Conseil sur les contributions extérieures.

C) La portée contrastée de la QPC en matière fiscale

En droit fiscal, la jurisprudence QPC a semble-t-elle évolué au profit des justiciables (**1**) avec un effet utile certains entraînant parfois des incidences financières conséquentes (**2**).

1. L'évolution progressive de la jurisprudence en faveur des justiciables, notamment les entreprises, et en matière répressive

La mobilisation active de la QPC, aussi bien par les particuliers que les entreprises, conduit-elle *in fine* à une utilité ou un avantage pour le justiciable économique par ailleurs contribuable ? L'apport de la QPC en matière fiscale est controversé[1048] ou a des « résultats contrastés »[1049]; la doctrine a relevé la timidité initiale du Conseil constitutionnel à censurer – ou du moins encadrer par les réserves – des dispositions fiscales discutées[1050] pour ensuite

---

[1044] « Dénicher des exemples récents se transforme vite en gageure, les juges étant soumis au secret, de même que les cabinets d'avocats et les universitaires vis-à-vis de leurs clients. Pas une seule entreprise n'a voulu confirmer à Mediapart avoir eu recours au procédé », *ibid.*

[1045] « Sollicitées, aucune de ces trois sociétés n'a souhaité confirmer, ni commenter. L'une des multiples « portes étroites » déposées sur ce texte environnemental visait en tout cas un « petit » article consacré aux « éco-organismes » (qui prétendait les protéger d'une prise de contrôle par des entreprises de déchets), que le Conseil a bel et bien censuré à l'arrivée », *ibid.*

[1046] V. la liste sur le site du Conseil constitutionnel : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/decisions/2019781dc/2019781dc_contributions.pdf [consulté le 4 janvier 2019].

[1047] Qui est une association de sociétés internationales dans le transport aérien.

[1048] ROULHAC (C.), « L'apport de la question prioritaire de constitutionnalité en matière fiscale », *Dr. fisc.*, n° 51-52, 2017, 586, p. 1 et s.

[1049] LAMBERT (T.), *Procédures fiscales*, LGDJ, 4e éd., 2019, p. 621.

[1050] En 2011, Vincent Dussart affirme : « La question prioritaire de constitutionnalité a donc été très utilisée en matière fiscale jusqu'en mai 2011 […]. Certains renvois sont encore en cours d'instance d'examen, mais il apparaît, malgré tout, que les résultats n'ont pas été à la hauteur de l'attente des praticiens de la fiscalité. L'enthousiasme initial a laissé place à une certaine indifférence de la doctrine fiscale et de ces praticiens. Il apparaît désormais sûr qu'il n'y aura pas de décisions pouvant engendrer de massifs remboursements d'impositions. Il n'y aura pas non plus de mise à bas des grandes procédures de vérification fiscales ou de recouvrement. En fait, on peut se demander si le Conseil constitutionnel peut s'affranchir totalement du contexte économique et financier particulièrement difficile de la France. Pourrait-on imaginer qu'une décision puisse venir priver l'État de ressources fiscales importantes à l'occasion d'une déclaration d'inconstitutionnalité ? C'est, en réalité, peu probable… », (DUSSART (V.), « La question prioritaire de constitutionnalité en matière

souligner des avancées certaines. Il est vrai qu'au vu de certaines statistiques, peu de QPC arrivent finalement au Conseil constitutionnel. En effet, le service juridique de la direction générale des Finances publiques (DGFiP), selon ses informations transmises, a comptabilisé 1080 QPC remontées à son service. Surtout, seules 126[1051] ont été renvoyées au Conseil constitutionnel soit 11,7 %. 790 ont été soulevées devant et filtrées par le juge administratif (353 devant les TA soit 32,7 % ; 165 devant les CAA soit 15,3 % ; 272 devant le CE soit 25,2 %) et 164 devant et filtrées par le juge judiciaire (90 devant TGI soit 8,3 % ; 39 devant les CA soit 3,6 % et 35 devant la Cour de cassation soit 3,2 %). De ce point de vue, la proportion de « réussite » de la QPC est extrêmement faible avec, au final, seulement 38 décisions de non-conformité soit 3,5 % du total de QPC soulevées selon les données de la DGFiP. Dès lors, on peut estimer que la QPC n'a qu'un « effet utile » très limité et que, ce faisant, l'intérêt de cette procédure atypique pour le justiciable est faible.

De même, au plan qualitatif, certaines décisions ont été critiquées voire contestées notamment par la doctrine fiscaliste, dès les premiers mois après l'entrée en vigueur de la QPC. Par exemple, le principe de la décision *SNC Kimberley Clark* de 2010[1052] – incompétence négative du législateur invocable seulement en cas de méconnaissance d'un droit ou d'une liberté – s'avère mal compris car, par essence, le principe de légalité de l'impôt, consacré à l'article 14 de la DDHC de 1789, est un droit fondamental des individus. Les avocats Michel Guinchard et Romain Grau estiment que « le Conseil refuse de reconnaître la spécificité philosophique, historique et juridique du droit fiscal », « la fiscalité aurait, sur le plan des principes, mérité un traitement spécifique » et qu'il est « à ce titre quelque peu étonnant de réduire l'article 14 de la Déclaration à un article qui serait seulement mis en œuvre par l'article 34 de la Constitution. Ce dernier ne concerne pourtant que la mécanique, alors que le premier pose un principe politique et juridique »[1053]. C'est sans doute pourquoi le Conseil constitutionnel a par la suite quelque peu facilité – ou rendu moins stricte – l'application de cette jurisprudence comme en atteste la décision *SARL Majestic Champagne* du 23 mars 2012 où il censure l'omission du législateur de définir les modalités de recouvrement de la taxe additionnelle à la cotisation sur la valeur ajoutée des entreprises, méconnaissant alors le droit au recours fondé sur l'article 16 de la DDHC de 1789[1054]. Aussi le Conseil constitutionnel a-t-il provoqué « l'ire de certains praticiens »[1055] dans la décision dite « Taxe sur les salaires » du 17 septembre 2010[1056] car, notamment, il se contente d'un simple contrôle de l'erreur manifeste d'appréciation sur le montant à prendre en compte pour calculer la taxe alors qu'il semblait y avoir une discrimination injustifiée entre les entreprises. Et plus récemment, dans la décision *SEMCAR* du 21 septembre 2018[1057], le Conseil constitutionnel ne reconnaît pas de principe de neutralité fiscale dans le cadre de la gestion d'un service public où une personne publique peut être exonérée de certaines taxes[1058]. En somme, on peut reprendre ce qu'évoquait Guy Carcassonne dans la synthèse d'une journée d'études sur la QPC en 2012 :

---

fiscale : entre espoir et déception », *in* MAGNON, (X.) ; BIOY, (X.) ; MASTOR, (W.) ; MOUTON, (S.) (dir.), *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruylant, 2012, p. 101-102).

[1051] 138 selon notre étude.

[1052] Cons. const., déc. n° 2010/5 QPC du 18 juin 2010, *SNC Kimberly Clark*.

[1053] GUINCHARD (M.), GRAU (R.), « Question prioritaire de constitutionnalité et incompétence négative du législateur. Conformité à la Constitution de la délégation par la loi au pouvoir réglementaire des modalités de déductions de la TVA », *Dr. fisc*., n° 48, 2010, 576.

[1054] Cons. const., déc. n° 2012-298 QPC du 28 mars 2013, *SARL Majestic Champagne*.

[1055] DUSSART (V.), art. préc., p. 100.

[1056] Cons. const., déc. n° 2010-28 QPC du 17 septembre 2010, *Association Sportive Football Club de Metz*.

[1057] Cons. const., déc. n° 2018-733 QPC du 21 septembre 2018, *Société d'exploitation de moyens de carénage (SEMCAR)*.

[1058] V. PELLETIER (M.), « Neutralité fiscale et modes de gestion des services publics : une occasion manquée. À propos de Cons. const., 21 septembre 2018, n° 2018-733 QPC », *Dr., fisc*., n° 40, 435.

« Et que dire de cette jurisprudence, que personnellement je trouve timorée en matière fiscale. On a le sentiment que le Conseil, par une espèce de solidarité implicite avec les soucis de n'importe quel Gouvernement ou Parlement, se dit que ceux-ci ont déjà tant de difficultés à boucler les budgets qu'il ne faut pas en rajouter en prononçant des censures intempestives, moyennant quoi ils font preuve - me semble-t-il - d'une complaisance à l'égard des pouvoirs publics, d'une empathie coupable dans le domaine fiscal, au détriment des droits véritables des citoyens ». Mais il relativise cette position sous condition d'un volontarisme des justiciables : « La QPC a un bel avenir devant elle à condition qu'il y ait suffisamment de gens motivés pour la poser, à condition qu'il y ait des perspectives ouvertes par la jurisprudence du Conseil constitutionnel »[1059]. Et ce fut le cas.

D'une part, il faut souligner, et rappeler, que le taux d'inconstitutionnalité varie en fonction des périodes : 21,9 % pour 2010-2012 ; 28,2 % pour 2013-2015 ; et 37,93 % pour 2016-2018[1060]. On observe donc une évolution de la proportion de déclaration de non-conformité en faveur du justiciable.

Il faut d'autre part redire que les entreprises bénéficient le plus des décisions de non-conformité, à savoir 52,63 % contre 44,73 % pour les personnes physiques[1061], sachant que nombre de personnes physiques ont un lien ténu avec une entreprise. Partant, les entreprises, notamment les sociétés multinationales, deviennent des actrices importantes de la QPC. Surtout, ce « libéralisme » du Conseil constitutionnel vaut tant pour la législation fiscale classique que celle en matière répressive, le tout dans des décisions pouvant être médiatisées. Pour exemple, dans l'affaire des « boissons énergisantes », le Conseil a donné raison à la Société *Red Bull* en censurant une disposition fiscale qui méconnaissait l'égalité devant l'impôt par l'instauration d'une discrimination injustifiée entre sociétés de commercialisation de boissons, touchant fortement le marché en question[1062]. Dans l'affaire déjà vue des « discriminations à rebours », il se focalise également sur le principe d'égalité[1063]. Le Conseil constitutionnel limite par ailleurs les dispositions législatives encadrant la lutte contre la fraude et l'évasion fiscale. Dans la détermination de la balance entre l'OVC de lutte contre la fraude fiscale et la protection des droits des contribuables, il tend depuis 2013 à faire prévaloir les intérêts de ces derniers[1064]. En effet, il a pu émettre une importante réserve d'interprétation, neutralisante, de la loi fiscale « anti-ETNC », à savoir permettre à un contribuable (entreprise) d'apporter la preuve de ce que ses opérations financières ou investissements dans des « États et territoires non coopératifs » n'ont pas pour objet ni pour effet de permettre, dans un but de fraude fiscale, la localisation des bénéfices dans cet État ou territoire. Il limite alors cette législation. Aussi limite-t-il, parfois fermement, les sanctions comme vu précédemment. En particulier, en cas de cumul des sanctions fiscales et pénales, il a émis des réserves d'interprétation sur la constitutionnalité du cumul des pénalités de nature fiscale pour omission déclarative et des sanctions pénales pour fraude fiscale, ces dernières ne pouvant être que complémentaires et ne concerner que les cas les plus graves[1065]. Aussi, le

---

[1059] CARCASSONNE (G.), « Synthèse de la journée d'études "Question sur la question : la QPC façonnée par ses acteurs : quelle(s) tendance(s) ?" », *Cah. Cons. Const*., n° 39, 2013, p. 291.

[1060] V. *supra*, notre contribution, In cette étude, Partie I.

[1061] Et 2,63% pour d'autres entités comme les fondations. *ibid.*

[1062] Cons. const., déc. n° 2014-417 QPC du 19 septembre 2014, *Société Red Bull On Premise et autre*.

[1063] CE, 8e/3e sous-sect., 12 novembre 2015, n° 367256, *Société Metro Holding France* ; Cons. const., déc. n° 2015-520 QPC du 3 février 2016, *Société Metro Holding France*. V. la contribution de PELLETIER (M.), In cette étude, Partie II.

[1064] BLANLUET (G.), « L'entreprise et la jurisprudence fiscale du Conseil constitutionnel », *Cah. Cons. const*., n° 49, 2015, p. 38.

[1065] Const. const., déc. n° 2016-545 QPC du 24 juin 2016, *M. Alec W. et autre* ; Cons. const., déc. n° 2016-546 QPC du 24 juin 2016, *M. Jérôme C.*

juge constitutionnel a remis en cause le registre public des trusts tel qu'institué en 2013 pour lutter contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière dans sa jurisprudence dite « Panama papers » du 21 octobre 2016[1066]. En l'espèce, ce registre méconnaissait le droit au respect de la vie privée car étant accessible à tous. Finalement, à travers ces jurisprudences, la QPC semble « plus favorable jusqu'à présent aux justiciables que représentent les sociétés et les individus suspectés de fraude fiscale qu'aux autres contribuables »[1067]. Pour ces derniers, on peut relever certaines décisions, sans doute marginales, concernant l'abrogation du droit de prélèvement en matière de droits des successions[1068] ou de la condition de résidence fiscale en Nouvelle-Calédonie des deux époux pour se voir appliquer le quotient conjugal[1069]. Cette situation n'est pas facile à expliquer. On peut dire par hypothèse que les dispositions fiscales sont plus importantes en ce qui concerne les revenus et opérations économiques, comme la TVA, que celles sur le patrimoine. La législation fiscale touche de nombreux acteurs économiques, indépendamment de leur nationalité. Par ailleurs, elle s'avère souvent complexe et ambiguë tout en étant instable car liée aux politiques publiques mouvantes. Dès lors, les risques d'inconstitutionnalité sont plus élevés du côté de l'activité économique aux intérêts financiers importants.

2. Un effet utile certain avec parfois des incidences financières conséquentes

L'effet utile de la QPC, qui permet au requérant auteur de la question de bénéficier immédiatement au cours du procès de la décision d'inconstitutionnalité, se manifeste assez largement en matière fiscale. Rappelons que l'inconstitutionnalité se manifeste comme suit : 68,42 % avec abrogation simple ; 21,05 % avec abrogation différée ; 5,26 % avec réserves et 2,63 % avec droit transitoire et date à date[1070]. Par suite, le Conseil constitutionnel renforce l'efficacité des recours des contribuables. Cela peut d'ailleurs concerner des affaires notables comme dans la décision *Société FB Finance* du 19 mai 2017[1071], aux incidences financières importantes, où le Conseil fait non seulement bénéficier l'abrogation à l'auteur de la question mais aussi à l'ensemble des entreprises concernées, ayant déjà ou non, provoqué un contentieux. Dans la décision *Société de participations financière* du 6 octobre 2017 dite « taxe de 3 % » sur les dividendes, l'abrogation avec effet immédiat coûterait dix milliards d'euros à l'État[1072].

Dans le cadre d'une abrogation différée dans le temps, et pour préserver l'effet utile de la QPC, le Conseil peut innover en apportant quelques précisions comme dans la décision *Société Orange SA* du 6 juin 2014[1073]. Pour assurer l'efficacité de la censure rétroactive en attendant l'intervention du législateur, le Conseil adopte une réserve transitoire, pour la première fois, avant la date d'abrogation de la disposition inconstitutionnelle qui permet de régler la situation du requérant et les recours pendants jusqu'à la date d'abrogation[1074].

[1066] Cons. const., déc. n° 2016-591 QPC du 21 octobre 2016, *M^me^ Helen S.*

[1067] ROULHAC (C.), « L'apport de la question prioritaire de constitutionnalité en matière fiscale », art. préc., p. 14.

[1068] Cons. const., déc. n° 2011-159 QPC du 5 août 2011, *M^me^ Elke B. et autres*.

[1069] Cons. const., déc. n° 2016-539 QPC du 10 mai 2016, *M^me^ Ève G.*

[1070] V. Notre contribution, In cette étude, Partie I.

[1071] Cons. const., déc. n° 2017-629 QPC du 19 mai 2017, *Société FB Finance*.

[1072] Cons. const., déc. n° 2017-660 QPC du 6 octobre 2017, *Société de participations financière (SOPARFI)*.

[1073] Cons. const. déc. n° 2014-400 QPC du 6 juin 2014, *Société Orange SA*.

[1074] DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « L'effet dans le temps des décisions rendues en matière de QPC. Les enseignements de l'affaire Foot Locker », *JCP G*., n° 4, 2018, 89, p. 149.

§ 2 : L'invocation du droit de l'Union européenne par les contribuables dans le cadre des QPC – Retour sur la jurisprudence Metro Holding

Par Marc PELLETIER[1075]

« L'invocation du droit de l'Union européenne par les contribuables dans le cadre des QPC ». Traiter d'un tel sujet peut sembler à première vue paradoxal, voire relever d'une forme de provocation. Spontanément, la première réaction qu'inspire cet énoncé est l'incompréhension. Pourquoi cette catégorie particulière de justiciables que sont les contribuables s'évertuerait-elle à invoquer le droit de l'Union dans le cadre des QPC ? Les contribuables ignoreraient-ils à ce point la différence entre le contrôle de constitutionnalité des lois et le contrôle de conventionnalité des lois ? Leurs conseils auraient-ils tout oublié des enseignements de deuxième année au cours desquels sont généralement étudiées les décisions *IVG*[1076], *Jacques Vabre*[1077] et *Nicolo*[1078] ? Seraient-ils passés à côté des décisions plus récentes par lesquelles ces solutions et ce cadre d'analyse ont été transposés en matière de contrôle de constitutionnalité *a posteriori* des lois[1079] ?

Pour dissiper les incompréhensions qui pourraient naître à la lecture d'un tel sujet, il convient dès à présent d'apporter une réponse négative à ces différentes questions. Non, les contribuables et leurs conseils n'ignorent pas la différence entre le contrôle de constitutionnalité et le contrôle de conventionnalité. Ils n'ont pas davantage oublié leurs enseignements de deuxième année ni été sourds à la transposition au contentieux QPC des solutions retenues dans le cadre du contentieux *a priori*.

Bien au contraire, les contribuables et leurs conseils maîtrisent parfaitement la distinction entre ces deux types de contrôle. Mieux, avec la décision *Metro Holding*[1080], ils sont parvenus à faire de l'exercice du contrôle de conventionnalité intéressant le droit de l'Union européenne un paramètre du contrôle constitutionnel d'égalité des lois afin de permettre la censure des discriminations à rebours. La décision *Metro Holding* marque une étape importante dans le contentieux QPC et traduit un enchevêtrement accru des contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité des lois. Paradoxalement, cette jurisprudence n'a guère été mobilisée en dehors de la matière fiscale et, parmi l'ensemble des justiciables, seuls les contribuables semblent s'être saisis des perspectives d'égalisation des situations juridiques qu'elle offre.

La présente contribution a pour objet de revenir sur le « moment » *Metro Holding* et sur les circonstances de l'émergence de cette innovation jurisprudentielle à la lumière de l'ensemble des archives dont le Conseil constitutionnel a autorisé l'accès. Avec cette décision, l'invocation du droit de l'Union européenne dans le cadre de la QPC a pris un tour nouveau et

---

[1075] Professeur à l'Université Paris 8 (Vincennes – Saint-Denis), Directeur du Centre de recherches juridiques de Paris 8 (CRJP8).

[1076] Cons. const., déc. n° 74-54 DC du 15 janvier 1975, *Loi relative à l'interruption volontaire de grossesse.*

[1077] Cass. ch. mixte, 24 janvier 1975, n° 73-13556, *Jacques Vabres.*

[1078] CE, Ass., 20 octobre 1989, n° 108243, *Nicolo*.

[1079] Cons. const., déc. n° 2010-605 DC du 12 mai 2010, *Loi relative aux jeux en ligne* ; déc. n° 2010-4/17 QPC du 22 juillet 2010, *Alain C. et autre*.

[1080] Cons. const., déc. n° 2015-520 QPC du 3 février 2016, *Société Metro Holding France SA venant aux droits de la société CRFP Cash*.

contribué à renforcer l'intérêt et la portée du contrôle constitutionnel d'égalité des lois fiscales. De crainte que cette innovation ait des effets qu'il ne puisse pas maîtriser en termes d'égalisation des situations juridiques, le Conseil constitutionnel s'est rapidement attaché à en limiter la portée en restreignant les hypothèses dans lesquelles le raisonnement *Metro Holding* peut utilement prospérer. Toutefois, les potentialités offertes par cette jurisprudence n'ont pas encore été toutes mesurées de sorte que certaines de ses modalités ou conditions d'invocation demeurent encore incertaines.

A) L'affaire Metro Holding intéresse la fiscalité des dividendes versés par une société filiale à sa société mère

La directive européenne n° 90/435/CE du 3 juillet 1990 – aujourd'hui remplacée par la directive 2011/96/UE du 30 novembre 2011 – dite directive « mère-fille » institue un régime fiscal commun applicable aux sociétés mères et aux filiales d'États membres différents. Elle prévoit notamment, sous certaines conditions, une exonération des produits que retirent les sociétés mères des participations qu'elles détiennent dans des filiales établies dans d'autres États membres de l'Union. Le droit interne français contient également – de longue date – un dispositif d'exonération des produits de participation perçus par une société mère, dispositif qui a d'ailleurs servi d'inspiration aux rédacteurs de la directive. La particularité tient à ce que le législateur français n'a pas estimé devoir modifier le droit interne pour assurer la transposition de cette directive estimant que les articles 145 et 216 du CGI transposaient « *par avance* » ses objectifs. Le législateur a donc soumis l'ensemble des sociétés mères établies en France à un traitement uniforme quel que soit le lieu d'établissement de la filiale (France, Etat membre de l'Union européenne, Etat tiers).

Le litige s'est noué autour des conditions requises pour bénéficier de l'exonération des produits de participation perçus par les sociétés établies en France. Alors que le droit interne refusait l'application de ce régime de faveur aux produits de participation auxquels ne sont pas attachés de droits de vote, la directive n'instituait pas de telle restriction. En raison de son champ d'application couvrant, rappelons-le, uniquement les rapports entre une société mère et sa filiale établies dans deux États membres différents, la directive faisait obstacle à ce que les produits perçus par des sociétés françaises et liés à des participations dans des filiales établies dans un autre Etat membre de l'Union auxquelles ne sont pas attachés de droits de vote soient exclus du bénéfice du régime « mère-fille ». Compte tenu de la rédaction de l'article 145 du CGI, aucune interprétation neutralisante des dispositions nationales ne pouvait être sérieusement envisagée pour éviter cette différence de traitement selon le lieu d'établissement de la filiale. Sauf à envisager l'invocation de la directive dans un cadre purement interne – ce que refuse de faire le Conseil d'État – l'enjeu était alors de savoir si le principe constitutionnel d'égalité était susceptible d'être invoqué pour supprimer la discrimination à rebours résultant de la situation dans laquelle les sociétés mères percevant des produits de participations de filiales établies dans un autre Etat membre étaient mieux traitées que les sociétés mères percevant des produits à raison de leurs participations dans des sociétés établies en France ou dans un Etat tiers.

La voie pour porter la question au Conseil constitutionnel fut semée d'embûches, la société requérante se heurtant à des refus successifs des juges de première instance et d'appel de transmettre une QPC fondée sur la méconnaissance du principe d'égalité. À chaque stade de la procédure, il a été répondu à la société qu'un grief tiré de l'incompatibilité d'une loi avec le droit de l'Union européenne n'était pas susceptible d'être utilement invoqué à l'appui d'une QPC. Devant le Conseil d'État, l'administration fiscale soutenait également que

l'incompatibilité de la loi interne avec la directive relevait du champ du contrôle de conventionnalité de la loi et non du champ du contrôle de constitutionnalité. Et même devant le Conseil constitutionnel, le Premier ministre persistait à affirmer que la situation dénoncée par la société requérante conduisait nécessairement à se placer sur le terrain d'un contrôle de conventionnalité de la loi fiscale.

Le Conseil constitutionnel ne s'est pas laissé enfermer dans cette présentation. Le raisonnement suivi dans la décision *Metro Holding* n'est pas fondé sur une invocation directe du droit de l'Union européenne. Il ne s'appuie pas immédiatement sur une incompatibilité des dispositions législatives avec le droit de l'Union européenne. Sous cet angle, il n'est pas une remise en cause de la jurisprudence *IVG*. Le raisonnement *Metro Holding* ne repose pas davantage sur un alignement immédiat de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur la jurisprudence de la Cour de justice. Il ne se présente pas comme dérivant d'une prétendue autorité ou prééminence des arrêts de la Cour de justice sur les décisions du Conseil constitutionnel. Si la perspective d'une convergence entre les solutions prescrites par le droit de l'Union et celles du droit national est bien recherchée – et obtenue – par les contribuables, elle repose sur une logique propre et n'est fondée que sur les normes de référence du contrôle de constitutionnalité et, plus précisément, sur le principe constitutionnel d'égalité. Sous cet angle, le raisonnement *Metro Holding* est exclusivement un raisonnement « interne » à l'exercice du contrôle constitutionnel d'égalité.

Tout en reposant sur une stricte séparation entre les contrôles de conventionnalité et de constitutionnalité, le raisonnement suivi par le Conseil constitutionnel repose sur une forte imbrication entre ces deux types de contrôle qui rompt avec les représentations antérieures. Avant la décision *Metro Holding*, les rapports entre contrôle de constitutionnalité et contrôle de conventionnalité étaient principalement envisagés selon une perspective temporelle autour des questions de leur coexistence et de la priorité de l'un par rapport à l'autre. Avec la décision *Metro Holding*, un pas supplémentaire est franchi. Les rapports entre contrôle de conventionnalité et contrôle de constitutionnalité s'apprécient également selon une perspective matérielle : l'issue du contrôle de conventionnalité exercé par le juge ordinaire à l'égard des normes du droit de l'Union européenne conditionne et détermine le contrôle constitutionnel d'égalité des lois.

Qu'il soit fondé sur la méconnaissance du principe d'égalité devant la loi ou l'atteinte au principe d'égalité devant les charges publiques, l'exercice du contrôle constitutionnel d'égalité nécessite la mise en évidence d'une différence de traitement – un traitement uniforme n'offrant pas de prise, en principe, à une critique articulée autour de la méconnaissance du principe d'égalité. C'est justement à ce premier niveau d'analyse qu'il est tenu compte du contrôle de conventionnalité des normes d'origine européenne et que réside la spécificité du raisonnement *Metro Holding*. La mise en évidence d'une différence de traitement résultant de la coexistence et de la comparaison de situations relevant du champ du droit de l'Union européenne et de situations n'en relevant pas est le cœur du raisonnement. Toutefois – et la précision est importante – le Conseil n'opère pas lui-même de contrôle de conventionnalité mais se borne à tirer les conséquences des décisions rendues par le juge ordinaire qui laissent inappliquées les dispositions législatives contraires aux normes d'origine européenne. L'intervention du juge ordinaire dans son office de juge de la conventionnalité des lois constitue ainsi un préalable à l'exercice de son contrôle. Une fois cette première étape spécifique franchie, les phases suivantes du raisonnement se déclinent de manière traditionnelle, le Conseil constitutionnel appréciant si la différence de situation mise en lumière par le juge ordinaire est en rapport avec l'objet de la loi, si elle repose sur des

raisons d'intérêt général ou si les critères retenus par le législateur sont objectifs et rationnels au regard des objectifs poursuivis.

L'enchaînement de ces différentes étapes du raisonnement apparaît à la lecture de la décision *Metro Holding*. Au regard du principe d'égalité devant la loi, le Conseil constitutionnel a jugé au considérant 8 – le plus important – qu'il « *résulte des dispositions contestées, telles qu'interprétées par une jurisprudence constante, une différence de traitement entre sociétés bénéficiant du régime fiscal des sociétés mères selon que les produits des titres de participation auxquels ne sont pas attachés de droits de vote sont versés soit par une filiale établie en France ou dans un État autre qu'un État membre de l'Union européenne soit, à l'inverse, par une filiale établie dans un État membre de l'Union européenne ; que ces sociétés se trouvent, au regard de l'objet de ce régime fiscal, dans la même situation* ». Il a ensuite précisé, au considérant 9 de la décision que « *l'exclusion de l'application des dispositions contestées aux produits des titres de participation de filiales établies dans un État membre de l'Union européenne autre que la France tire les conséquences nécessaires des dispositions précises et inconditionnelles de la directive n° 90/435/CE susvisée et ne met en cause aucune règle ni aucun principe inhérent à l'identité constitutionnelle de la France ; qu'en revanche, l'application des dispositions contestées aux produits des titres de participation de filiales établies en France ou dans un État non-membre de l'Union européenne ne procède pas de la transposition de la directive n° 90/435/CE* ». Sous l'angle du principe d'égalité devant les charges publiques, il a enfin relevé, au considérant 10, « *qu'en édictant une condition relative aux droits de vote attachés aux titres des filiales pour pouvoir bénéficier du régime fiscal des sociétés mères, le législateur a entendu favoriser l'implication des sociétés mères dans le développement économique de leurs filiales* » de sorte « *que la différence de traitement entre les produits de titres de filiales, qui repose sur la localisation géographique de ces filiales, est sans rapport avec un tel objectif ; qu'il en résulte une méconnaissance des principes d'égalité devant la loi et devant les charges publiques ; que le b ter du 6 de l'article 145 du code général des impôts doit être déclaré contraire à la Constitution* ».

La jurisprudence *Metro Holding* a immédiatement été perçue comme une avancée du contrôle de constitutionnalité des lois fiscales. Critiquant l'existence de discriminations à rebours, plusieurs contribuables ont tenté de se prévaloir de cette construction intellectuelle pour obtenir une égalisation des situations juridiques. Toutefois, seules deux décisions ont abouti à la censure de discriminations à rebours en se plaçant dans le sillage de la jurisprudence *Metro Holding*. La première, la décision *Natixis*[1081] du 8 juillet 2016, en constitue le prolongement direct dans la mesure où elle transpose cette solution aux dispositions législatives de l'article 145 du CGI applicables au titre des années postérieures. La seconde, la décision *SOPARFI*[1082] du 6 octobre 2017, est relative à la contribution de 3 % sur les revenus distribués, prévue à l'article 235 ter ZCA du CGI. Cette dernière décision a été particulièrement remarquée en raison de son incidence sur la situation des finances publiques de l'État – estimée à près de 10 milliards d'euros – et de son retentissement médiatique. Toutefois, en dehors de ces cas, le Conseil constitutionnel n'a pas fait d'application positive de sa jurisprudence *Metro Holding*.

[1081] Cons. const., déc. n° 2016-553 QPC du 8 juillet 2016, *Société Natixis*.
[1082] Cons. const,. déc. n° 2017-660 QPC du 6 octobre 2017, *Société de participations financière*.

B) Le Conseil constitutionnel est rapidement venu préciser que le raisonnement mis en œuvre dans la décision Metro Holding ne peut entraîner la censure de discriminations à rebours que dans des situations et des configurations particulières

Conscient des risques de « dilution » des spécificités du droit national qu'engendrerait une uniformisation de traitement au-delà du cadre européen, le Conseil constitutionnel s'est employé à ne pas étendre les solutions liées à l'application du droit de l'Union européenne – qui est présenté comme étant « *par construction, un droit discriminatoire à l'égard des situations extracommunautaires* [1083] » - aux situations intéressant les États tiers. Il a ainsi réservé l'application positive de la jurisprudence *Metro Holding* aux seuls cas dans lesquels est en jeu une discrimination à rebours « *chimiquement pure* [1084] ». En d'autres termes, le Conseil constitutionnel n'accepte d'égaliser des situations juridiques qu'en présence d'une différence de traitement entre, d'une part, des situations internes et des situations intéressant les États tiers et, d'autre part, les situations intéressant les États membres. En revanche, le Conseil constitutionnel refuse de faire une application positive de la jurisprudence *Metro Holding* lorsqu'est uniquement en cause une différence de traitement entre une situation intéressant les États tiers, d'une part, et une situation intéressant les États membres, d'autre part. À défaut de situation interne susceptible d'être prise en compte pour l'appréciation des différences de traitement, le Conseil constitutionnel ne censure pas une différence de traitement entre une situation entrant dans le champ du droit de l'Union européenne et une situation présentant un élément d'extranéité placée hors du champ du droit de l'Union.

Pour parvenir à ce résultat, le Conseil constitutionnel a mobilisé les étapes suivantes du raisonnement intéressant la mise en œuvre du principe d'égalité et plus particulièrement l'analyse effectuée au regard de l'objet de la loi. En se plaçant sur un tel terrain, le Conseil constitutionnel retrouve une certaine marge de manœuvre lui permettant de s'écarter des analyses et des raisonnements tenus par les autres juridictions dès lors qu'il maîtrise assez librement la détermination de l'objet de la loi. On peut toutefois déplorer que l'analyse menée à ce niveau soit relativement superficielle et relève parfois de la tautologie. Plutôt que d'assumer explicitement un refus d'aligner le traitement applicable aux situations extra-européennes sur celui prescrit par le droit de l'Union européenne et l'existence d'une forme « d'écran européen », le Conseil constitutionnel privilégie des raisonnements qui sont souvent circulaires ou superficiels au regard de l'objet de la loi qui lui est déférée.

Dans sa décision *Epoux Vincileoni*[1085] du 9 mars 2017, le Conseil constitutionnel était saisi des dispositions assujettissant aux contributions sociales les revenus du patrimoine des contribuables résidant en France et relevant d'un régime de Sécurité sociale d'un Etat tiers. À la suite d'un arrêt *de Ruyter*[1086] de la Cour de justice, le Conseil d'État a précisé – en tant que juge de la conventionnalité de la loi fiscale – que le règlement européen de coordination des systèmes de Sécurité sociale faisait obstacle à ce que les personnes résidentes de France relevant d'un régime de Sécurité sociale d'un autre Etat membre soient soumises à ces contributions. Dans la mesure où l'assujettissement des résidents de France affiliés à un régime français de Sécurité sociale à ces contributions n'était pas en débat, le litige se présentait ainsi sous un jour différent de la configuration *Metro Holding*. Pour justifier la non-

[1083] Commentaire de la décision n° 2016-615 QPC du 9 mars 2017, *Époux Vincileoni*, p. 13.
[1084] Commentaire de la décision n° 2018-699 QPC du 18 avril 2018, *Société Life Sciences Holdings France*, p. 13, p. 14.
[1085] Cons. const., déc. n° 2016-615 QPC du 9 mars 2017, *Époux Vincileoni.*
[1086] CJUE, 26 février 2015, *Ministre de l'Économie et des Finances contre Gérard de Ruyter*, Aff. C-623/13.

extension aux situations extra-européennes du traitement prescrit par le droit de l'Union européenne – et notamment le principe d'unicité de législation destiné à éviter les phénomènes de double taxation de nature à entraver la libre circulation des travailleurs – le Conseil constitutionnel s'est focalisé sur l'objet de la loi. Au considérant 13 de sa décision du 9 mars 2017, il a ainsi relevé que « *ces dispositions ont pour objet d'assurer le financement de la protection sociale dans le respect du droit de l'Union européenne qui exclut leur application aux personnes relevant d'un régime de Sécurité sociale d'un autre État membre de l'Union. Au regard de cet objet, il existe une différence de situation, qui découle notamment du lieu d'exercice de leur activité professionnelle, entre ces personnes et celles qui sont affiliées à un régime de Sécurité sociale d'un État tiers. La différence de traitement établie par les dispositions contestées est ainsi en rapport direct avec l'objet de la loi* ». Le Conseil a ainsi considéré que l'objet initial de la loi fiscale avait évolué au contact du droit de l'Union européenne et justifié ainsi que les personnes relevant d'un régime de Sécurité sociale d'un Etat tiers – qui ne sont pas dans le champ du règlement européen de Sécurité sociale – sont dans une situation différente par rapport aux personnes relevant d'un régime de Sécurité sociale d'un Etat membre.

Le Conseil constitutionnel s'est largement inspiré de sa jurisprudence *Epoux Vincileoni* dans sa décision *Life Sciences Holdings France*[1087] du 13 avril 2018. Dans cette affaire intéressant la neutralisation de la quote-part de frais et charges dans les groupes fiscalement intégrés, la société requérante entendait également se prévaloir de la jurisprudence *Metro Holding* pour obtenir l'extension du dispositif de neutralisation aux dividendes en provenance de sociétés établies dans des Etats tiers remplissant les conditions – notamment de détention – de l'intégration fiscale. Ce faisant, la société demandait l'élargissement d'une solution qui – à la suite d'un arrêt *Steria* de la Cour de justice[1088] – ne profitait qu'aux dividendes versés par des sociétés établies dans un Etat membre de l'Union européenne qui auraient pu être éligibles au régime de l'intégration fiscale si elles avaient été résidentes. Au stade de l'analyse de l'objet de la loi, le Conseil constitutionnel a estimé – à l'inverse de ce qu'il avait jugé dans sa décision *Epoux Vincileoni* – que l'objet initial de la loi fiscale n'avait pas évolué au contact du droit de l'Union européenne. Il a ainsi jugé, au considérant 8 de la décision, que « *en premier lieu, lors de leur adoption, l'objet des dispositions contestées était de définir l'un des avantages attachés à l'intégration fiscale afin de garantir aux groupes se plaçant sous ce régime, qui ne concerne que des sociétés mères et filiales françaises, un traitement fiscal équivalent à celui d'une unique société dotée de plusieurs établissements. En application du droit de l'Union européenne, cet avantage doit également bénéficier aux sociétés mères d'un groupe fiscalement intégré, pour ce qui concerne leurs filiales établies dans un autre État membre. Dès lors, d'une part, les groupes de sociétés dont les filiales sont établies dans un État membre et ceux dont les filiales sont établies dans un État tiers ne sont pas placés dans la même situation. D'autre part, compte tenu de l'objet initial des dispositions contestées, il ne résulte pas de la modification de leur portée une différence de traitement sans rapport avec l'objet de la loi* ». Ainsi que le précise le commentaire accompagnant la décision, « *si l'intervention du droit européen affecte cet objet, en modifiant le périmètre de la discrimination, il ne le dénature pas* [1089] ».

[1087] Cons., const., déc. n° 2018-699 QPC du 18 avril 2018, *Société Life Sciences Holdings France*.
[1088] CJUE, 2 septembre 2015, *Groupe Steria SCA contre Ministère des Finances et des Comptes publics*, Aff. C-386/14.
[1089] Commentaire de la décision n° 2018-699 QPC du 18 avril 2018, *Société Life Sciences Holdings France*, p. 19.

Plus récemment, le Conseil constitutionnel a fait application de cette grille d'analyse dans sa décision *Calogero G.*[1090] du 15 novembre 2019 relative aux dispositions de l'article 121 du CGI. Ces dernières prévoient pour les opérations d'apport partiel d'actif réalisées par une société étrangère, par renvoi aux dispositions de l'article 115 2. du CGI, une procédure d'agrément préalable faisant échec, au niveau des associés, à la qualification de revenus distribués de l'attribution de titres représentatifs de cet apport partiel. Dans sa décision de renvoi, le Conseil d'État a estimé, dans son office de juge de la conventionnalité de la loi et à l'aune de la jurisprudence *Euro Park*[1091], que cette procédure d'agrément n'était pas requise pour les opérations intéressant des sociétés apporteuses établies dans un autre Etat membre de l'Union. Se plaçant dans le sillage de la décision *Life Sciences Holding France*, le Conseil constitutionnel a estimé que « *d'une part, il ne résulte pas de cette exigence découlant du droit de l'Union européenne une dénaturation de l'objet initial de la loi. D'autre part, au regard de l'objet de la loi, telle que désormais interprétée, il existe une différence de situation, tenant au lieu d'établissement de la société apporteuse, entre les associés des sociétés établies dans un État membre et ceux des autres sociétés étrangères. La différence de traitement instaurée par les dispositions contestées est ainsi en rapport direct avec l'objet de la loi* ».

La solution retenue par le Conseil constitutionnel a pu toutefois semer le trouble dans la mesure où la configuration du litige se rapprochait bien davantage de l'affaire *Metro Holding* que des précédents *Epoux Vincileoni* et – surtout – *Life Sciences Holdings France*. Il n'était pas uniquement question dans cette affaire de l'extension d'un traitement juridique prescrit par le droit de l'Union européenne à des situations extra-européennes. Dans leur rédaction alors applicable, les dispositions de l'article 115 2. du CGI imposaient également la délivrance d'un agrément lorsque la société apporteuse est établie en France. Nous étions donc en présence d'une discrimination à rebours « *chimiquement pure* » que le Conseil d'État avait d'ailleurs relevée dans sa décision de renvoi où il avait pris soin de préciser que « *les dispositions contestées du troisième alinéa du 1 de l'article 121 du code général des impôts, dans la mesure où elles rendent applicables les dispositions du 2 de l'article 115 du même code, qui ne peuvent être légalement appliquées aux distributions réalisées dans le cadre d'une scission partielle que si la société apporteuse est établie en France ou dans un Etat tiers à l'Union européenne, créent une différence de traitement selon l'État dans lequel est établie la société apporteuse* ». Le Conseil constitutionnel n'a toutefois pas été sensible à l'invitation du Conseil d'État. N'étant saisi que de la constitutionnalité de l'article 121, lequel vise uniquement les sociétés étrangères, le Conseil constitutionnel n'a pas estimé devoir faire une application positive de sa jurisprudence *Metro Holding*. La solution aurait probablement pu être différente si les dispositions de l'article 115 2. avaient directement fait l'objet d'une QPC.

C) A la lumière de ces décisions, il apparaît que les contribuables ont principalement mobilisé la jurisprudence Metro Holding pour tenter d'obtenir l'alignement des situations extra-européennes sur le traitement applicable aux situations européennes.

Cette démarche n'est qu'une des potentialités offertes par la jurisprudence *Metro Holding* qui, dans sa censure des discriminations à rebours, est bien davantage tournée « vers l'intérieur » que « vers l'extérieur ». Ce n'est que par « effet de souffle » – parce que des situations internes ont été alignées sur les situations européennes – que des situations extra-européennes

[1090] Cons. const., déc. n° 2019-813 QPC du 15 novembre 2019, *Calogero G.*
[1091] CJUE, 8 mars 2017, *Euro Park Service contre Ministre des Finances et des Comptes publics*, Aff. C-14/16.

peuvent également bénéficier des solutions applicables aux situations européennes et domestiques. Jusqu'à présent, l'invocation par les contribuables de la jurisprudence *Metro Holding* a principalement visé les exigences posées par la directive « mère-fille » (*Metro Holding*, *Natixis*, *SOPARFI*) et, plus récemment, celles résultant de la directive « fusions » (*Calogero G.*). La structure et le champ d'application de ces directives dont l'origine est relativement ancienne – et qui ne visent que les opérations transfrontalières au sein de l'Union européenne – a contribué à focaliser l'attention sur cette logique territoriale ternaire distinguant situations internes, situations européennes et situations extra-européennes. Il en va de même s'agissant du règlement européen de coordination des systèmes de Sécurité sociale (*Epoux Vincileoni*) qui ne concerne que des situations présentant un élément d'extranéité au sein de l'Union européenne.

Peut-on, pour autant, en déduire qu'une argumentation *Metro Holding* ne peut prospérer que dans l'hypothèse où cette distinction ternaire entre situations internes, situations européennes et situations extra-européennes est présente ? Aucune réponse définitive ne peut, à ce stade, être formulée. Dans le sens d'une réponse affirmative, il peut être soutenu que l'objectif poursuivi par la jurisprudence *Metro Holding* est de lutter contre les discriminations à rebours que le droit de l'Union européenne ne prohibe pas. Dès lors qu'il s'agit simplement de corriger un tel angle mort, la jurisprudence *Metro Holding* ne pourrait concerner que des cas dans lesquels, à l'issue du contrôle de conventionnalité de la loi, apparaît un traitement différencié entre situations internes et, le cas échéant, situations extra-européennes, d'une part, et situations européennes, d'autre part. Dans le sens d'une réponse négative, on relèvera que la distinction ternaire des situations équivaut en réalité à une simple différence entre les situations entrant dans le champ du droit de l'Union européenne et les situations qui n'y entrent pas. Les situations internes et situations extra-européennes sont simplement placées à chacune des extrémités du spectre du champ d'application du droit de l'Union. Ainsi qu'évoqué précédemment, le raisonnement *Metro Holding* repose sur l'exercice d'un contrôle de conventionnalité à l'égard d'une disposition législative initialement indifférenciée. C'est le résultat de ce contrôle de conventionnalité qui conduit à introduire une différence de traitement dans la mesure où les dispositions législatives jugées incompatibles avec le droit de l'Union sont privées d'application à l'égard des situations couvertes par les prescriptions de cet ordre juridique. En théorie, rien ne fait obstacle à ce que le raisonnement *Metro Holding* soit mis en œuvre dans des hypothèses où, à l'issue du contrôle de conventionnalité, des traitements différenciés sont opérés entre situations entrant dans le champ de l'Union et situations n'y entrant pas sans que cela aboutisse à distinguer formellement ou explicitement situations internes, situations européennes et situations extra-européennes. Le précédent *Epoux Vincileoni* illustre d'ailleurs une telle situation puisque le raisonnement *Metro Holding* a été mis en œuvre – sans toutefois prospérer – alors que les situations internes n'étaient pas en débat. Tout dépend, en réalité, de la nature et de la structure des normes européennes. Si ces dernières ne réservent pas leur application à des situations transfrontalières au sein de l'Union européenne, il n'y a pas lieu de vouloir réintroduire, au niveau du contrôle de constitutionnalité, une distinction ternaire entre situations internes, situations européennes et situations extra-européennes qui ne résulte pas des normes européennes.

Dans le prolongement de cette question, on peut également s'interroger sur le statut des normes européennes susceptibles de bénéficier d'un raisonnement du type *Metro Holding*. Jusqu'à présent, seules des dispositions de droit dérivé ont été exploitées dans ce cadre. À ce titre, il convient de souligner que les directives ne sont pas les seules normes d'origine européenne susceptibles d'être prises en considération au travers d'un contrôle de leurs lois de transposition. Sous cet angle, les précédents *Epoux Vincileoni* et *SOPARFI* fournissent une

illustration puisqu'était en cause, dans la première affaire, un règlement européen tandis qu'étaient en litige, dans la seconde affaire, les dispositions de l'article 235 ter ZCA du CGI qui n'avaient pas pour objet de transposer les prescriptions de la directive « mère-fille ». À ce titre, le considérant 9 de la décision *Metro Holding* sur le contrôle exercé sur les lois de transposition des directives est logiquement absent de la décision *SOPARFI*.

Peut-on pour autant imaginer qu'au-delà du droit dérivé les dispositions du droit primaire de l'Union européenne puissent donner prise à une action se prévalant de la jurisprudence *Metro Holding* ? Ici encore, la réponse est incertaine. Certes, de nombreuses dispositions de droit primaire n'ont vocation à s'appliquer que dans des situations présentant un élément d'extranéité – on pense notamment aux grandes libertés de circulation – de sorte qu'elles offrent difficilement un point d'appui à une contestation de dispositions législatives qui, de leur côté, introduisent elles-mêmes des différenciations en fonction d'éléments d'extranéité. Le point de départ du raisonnement *Metro Holding* – un contrôle de conventionnalité conduisant à un traitement différencié en fonction du champ d'application du droit de l'Union de dispositions à l'origine indifférenciées – fera souvent défaut. Néanmoins, l'exigence d'un élément d'extranéité n'est pas aussi présente pour certaines dispositions de droit primaire, telles que la Charte des droits fondamentaux, dont l'application n'est pas directement liée à des considérations territoriales mais à des considérations matérielles, relatives à la mise en œuvre du droit de l'Union européenne[1092]. Sur le plan interne, de nombreuses dispositions législatives intéressant la matière fiscale sont territorialement indifférenciées – à l'image de certaines règles procédurales ou répressives – si bien qu'un raisonnement *Metro Holding* pourrait être envisagé. Une disposition législative initialement indifférenciée dont la portée est limitée aux situations ne relevant pas du champ du droit de l'Union européenne à raison, par exemple, de son incompatibilité de la Charte des droits fondamentaux mise en évidence par le juge de la conventionnalité de la loi institue également une discrimination à rebours qui devrait pouvoir être examinée à la lumière du principe constitutionnel d'égalité.

Enfin, la jurisprudence *Metro Holding* implique-t-elle nécessairement une abrogation des dispositions législatives jugées contraires au principe d'égalité ? A la lecture des trois décisions (*Metro Holding*, *Natixis* et *SOPARFI*) dans lesquelles ce raisonnement a pu prospérer, il pourrait être soutenu que la prohibition et la disparition d'une discrimination à rebours se traduisent par l'abrogation des dispositions litigieuses. Il semble toutefois excessif de déduire de ces décisions un rapport d'automaticité entre la mise en évidence d'une méconnaissance du principe d'égalité, d'une part, et la disparition des dispositions litigieuses, d'autre part. Une telle affirmation présenterait deux inconvénients majeurs. D'une part, suivant un raisonnement *a contrario*, cela devrait conduire à refuser l'application de la jurisprudence *Metro Holding* dans les hypothèses où les dispositions législatives ne devraient pas être abrogées, par exemple, lorsque la discrimination à rebours se loge dans le silence du texte ou dans une interprétation jurisprudentielle de la loi. D'autre part, et surtout, il n'y a pas de lien de nécessité entre la mise en évidence d'une atteinte au principe d'égalité et l'abrogation des dispositions litigieuses. La sanction qui s'attache à l'inconstitutionnalité de la loi peut se concrétiser au travers soit d'une abrogation – immédiate ou différée – soit d'une réserve d'interprétation voire d'une interprétation neutralisante dont le prononcé obéit à des préoccupations spécifiques. Dès lors que l'on prend le raisonnement *Metro Holding* uniquement pour ce qu'il est – la mise en évidence d'une différence de traitement résultant d'un contrôle de conventionnalité exercé par le juge ordinaire sur des normes législatives initialement indifférenciées et dont l'application est écartée dans le champ couvert par le droit

[1092] CJUE, Grande chambre, 26 février 2013, *Åklagaren contre Hans Åkerberg Fransson*, Aff. C-617/10.

de l'Union européenne à raison de leur incompatibilité avec les normes issues de cet ordre juridique – il n'y a aucune raison d'en déduire que son application doive nécessairement aboutir à l'abrogation des dispositions litigieuses. Rien ne fait obstacle à ce qu'une réserve d'interprétation ou une « réécriture » de la loi à destination des autorités administratives et juridictionnelles chargées de son application soit privilégiée pour tirer les conséquences de la méconnaissance du principe d'égalité et corriger une discrimination à rebours.

Compte tenu des nombreux points toujours en suspens, l'invocation du droit de l'Union européenne dans le cadre des QPC et la jurisprudence *Metro Holding* devraient continuer à susciter l'intérêt et la curiosité des contribuables.

Section 5 : *Le droit financier. L'efficacité relative des QPC soulevées devant les juridictions financières*

Par Stéphanie DAMAREY[1093]

Le portrait du justiciable devant les juridictions financières a permis d'établir que, proportionnellement au nombre de décisions rendues, peu d'entre eux, ont recours à la question prioritaire de constitutionnalité.

A) Un mode de mobilisation singulier mais asymétrique

Devant la Cour des comptes et les chambres régionales et territoriales des comptes (CRTC), l'étude permet d'identifier que les questions prioritaires de constitutionnalité sont initiées, de manière essentielle, dans le cadre d'affaires de gestion de fait. Ce constat est opéré selon une approche proportionnelle tenant compte du nombre de décisions pour gestion de fait dont la Cour des comptes a eu à connaître. Ainsi, l'analyse permet-elle de considérer que seules 41 affaires depuis 2010 pouvaient, potentiellement, susciter le dépôt d'une telle question. Quatre affaires ont suscité un tel dépôt soit 9,75 %. En comparaison, sur la même période, la Cour des comptes rendait environ 1 200 décisions en matière de gestion patente et 5 affaires suscitaient une QPC, soit 0,42 %. Ces chiffres sont nécessairement approximatifs en raison des défauts statistiques des évaluations fournies par la Cour des comptes dans ses rapports publics annuels mais révèlent néanmoins une tendance significative et logique en considération des analyses portées sur la qualité du justiciable devant cette juridiction : la nécessaire prévalence de la gestion de fait en matière de question prioritaire de constitutionnalité. Parmi les questions soulevées devant le juge des comptes, seules cinq ont été transmises au Conseil d'État. Celui-ci a constitué un barrage pour quatre de ces affaires. La cinquième a donné lieu à une intervention du Conseil constitutionnel en juillet 2019, soit en dehors de la période sous examen (2010-2018).

S'agissant de la CDBF, trois QPC ont été renvoyées devant le Conseil constitutionnel. Proportionnellement appréciées, ces affaires illustrent l'efficacité des questions soulevées devant cette juridiction avec des interrogations portant, essentiellement, sur les éléments de procédure et le champ des justiciables. On l'aura compris, par nature, les QPC posées sont essentiellement fortuites. L'affaire portée devant le juge des comptes ou la CDBF a suscité la tentative de démonstration de l'inconstitutionnalité de dispositions qui trouvaient à s'appliquer à l'affaire. Démonstration opérée, dans 64 % des cas, par les conseils des personnes impliquées.

Le peu de décisions rendues et l'étendue des dispositions du Code des juridictions financières expliquent que les questions posées sont rarement redondantes. Il est ainsi très rare que la QPC soit rejetée car ayant déjà été déclarée constitutionnelle à l'occasion d'une précédente question posée[1094]. Les décisions témoignent également du nombre conséquent de dispositions soumises à l'occasion d'une même QPC. Ainsi à l'occasion de sa décision du 24 octobre 2014, le Conseil constitutionnel a été saisi de la constitutionnalité de 11 articles du Code des

[1093] Professeure de droit public à l'Université de Lille (CRDP – ERDP).

[1094] CE, 6ème – 1ère chambres réunies, 14 septembre 2016, n° 400864, *Mme C. B.* (A propos de l'article L. 314-18 CJF déjà déclaré conforme à la Constitution par décision QPC du 1er juillet 2016, 2016-550 QPC)

juridictions financières[1095] et les a tous déclarés conformes à la Constitution sous une réserve concernant l'article L. 314-18 tenant au principe de proportionnalité des peines.
Au total, il convient toutefois de nuancer le propos en constatant qu'au travers des trois décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel à propos de la CDBF, 12 articles ont été examinés. Pour d'autres dispositions, le Conseil d'État a retenu l'absence de caractère sérieux[1096] parfois couplée au fait que la question posée n'est pas nouvelle[1097].

S'agissant de la Cour des comptes, seul l'article L. 242-1 (concernant le monopole du ministère public pour l'exercice des poursuites devant le juge des comptes) a été renvoyé au Conseil constitutionnel[1098] alors que dans cette affaire, la question posée devant le Conseil d'État avait concerné 8 articles. Au total des questions soulevées devant la Cour des comptes et le Conseil d'État, 13 articles ont été contestés (gestion patente et gestion de fait confondues).

B) La variété des droits et libertés invoqués par les justiciables

L'analyse permet également de relever la grande variété des droits et libertés invoqués par les justiciables. Une vraie liste à la Prévert… Ainsi en matière de gestion de fait, c'est essentiellement la méconnaissance du principe de légalité des délits et des peines qui a été invoquée à l'appui de la QPC soulevée[1099] ou sous une légère variante, celle de la nécessité et de la proportionnalité des peines[1100]. Egalement la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi[1101] ou encore l'atteinte aux principes énoncés par les articles 9 et 16 DDHC, de la présomption d'innocence et du respect des droits de la défense[1102].

En matière de gestion patente, la QPC renvoyée au Conseil constitutionnel (portant sur le monopole du ministère public pour l'exercice des poursuites devant les juridictions financières) soulevait, successivement, une atteinte au droit à un recours juridictionnel effectif, aux droits de la défense, au droit des collectivités territoriales à obtenir réparation de leur préjudice et au droit de propriété des collectivités territoriales[1103].
Au niveau du Conseil d'État, ont pu être invoqués l'incompétence négative, la méconnaissance du principe d'égalité des droits de chaque citoyen, d'égalité devant la loi ainsi que le droit de tout citoyen à un procès équitable[1104].

Devant la CDBF, on retrouve la méconnaissance du principe de proportionnalité des peines[1105] et de nécessité des délits et des peines[1106].

[1095] Cons. const., déc. n° 2014-423 QPC du 24 octobre 2014, *M. Stéphane R. et autres*
[1096] CE, 6ème – 1ère chambres réunies, 15 avril 2016, n° 396696, v. également CE, 6ème chambre, 27 mai 2016, n° 397663,
[1097] CE, 6ème chambre, 24 juillet 2019, n° 427446
[1098] Cons. const., déc. n° 2019-795 QPC du 5 juillet 2019, *Commune de Sainte-Rose et autre*
[1099] CE, 6ème et 1ère SSR, 8 octobre 2012, n° 360838, *Fondation des œuvres sociales de l'air*
[1100] CE, 6ème sous-section jugeant seule, 18 juillet 2011, n° 349168, *M. Jean-Guy A.*
[1101] *ibid.*
[1102] CTC Polynésie-Française, 24 novembre 2010, n° 2010-0001, *Collectivité d'outre-mer de la Polynésie Française*
[1103] CE, 6ème et 5ème chambres réunies, 10 mai 2019, n° 424115, *M. Jean-Guy A.* ; Cons. const., déc. n° 2019-795 QPC du 5 juillet 2019, *Commune de Sainte-Rose et autre*
[1104] CE, 6ème et 1ère SSR, 20 décembre 2012, n° 363132, *M. Jean-Guy A.*
[1105] Cons. const., déc. n° 2014-423 QPC du 24 octobre 2014, *M. Stéphane R. et autres*
[1106] Cons. const., déc. n° 2016-550 QPC du 1er juillet 2016, *M. Stéphane R. et autre* ; Cons. const., déc. n° 2014-423 QPC du 24 octobre 2014, *M. Stéphane R. et autres*

Au total, on relèvera qu'en peu de décisions, les justiciables ont fait le maximum pour cibler le plus de libertés et droits constitutionnellement garantis, espérant ainsi, très probablement, optimiser les chances de prospérer pour la question posée. Mais alors que l'intérêt du justiciable réside dans l'inconstitutionnalité que peut prononcer le Conseil constitutionnel en réponse à la QPC, il faut en convenir, ces procédures ont été inefficaces puisqu'aucune absence de conformité n'a été prononcée par le Conseil constitutionnel.

C) L'efficacité très relative de la QPC pour les justiciables concernés

Comme nous le soulignions, aucune déclaration d'inconstitutionnalité n'a été prononcée par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la QPC. Tout juste peut-on recenser quelques réserves d'interprétation que nous indiquons ici :

- À propos de l'article L. 314-18 CJF, alors que plusieurs sanctions prononcées pour un même fait sont susceptibles de se cumuler, le Conseil constitutionnel a tenu à préciser que le principe de proportionnalité impliquait qu'en tout état de cause, le montant global des sanctions éventuellement prononcées ne dépasse pas le montant le plus élevé de l'une des sanctions encourues. Il appartient donc aux autorités juridictionnelles et disciplinaires compétentes de veiller au respect de cette exigence et de tenir compte, lorsqu'elles se prononcent, des sanctions de même nature antérieurement infligées. Sous cette réserve, le Conseil constitutionnel a considéré que ces dispositions n'étaient pas contraires aux principes de nécessité et de proportionnalité des peines[1107].
- Toujours à propos de l'article L. 314-18 CJF et plus particulièrement des mots « de l'action pénale et » figurants au premier alinéa de cet article, le Conseil constitutionnel a estimé que si ces dispositions permettent qu'une personne puisse être poursuivie devant la CDBF et le juge pénal et alors même qu'elles n'instituent pas, par elles-mêmes, un mécanisme de double poursuite et de double sanction, elles le rendent néanmoins possible. Ces cumuls éventuels de poursuite et de sanctions doivent respecter le principe de nécessité des délits et des peines, qui implique qu'une même personne ne puisse faire l'objet de poursuites différentes conduisant à des sanctions de même nature pour les mêmes faits, en application de corps de règles protégeant les mêmes intérêts sociaux[1108].

Dans une autre affaire, le Conseil constitutionnel a réservé la conformité des m et n du paragraphe II de l'article L. 312-1 CJF au motif qu'il n'en a pas contrôlé la constitutionnalité dans le cadre de sa décision[1109]. Ceci conduit bien évidemment à relativiser l'intérêt de la QPC pour le justiciable des juridictions financières.

L'étude du portrait du justiciable devant la Cour des comptes, les chambres régionales et territoriales des comptes et la Cour de discipline budgétaire et financière, couplée à l'analyse portée sur les usages de la QPC devant ces juridictions, permettent ainsi d'établir une pratique limitée de la QPC, justifiée par des considérations structurelles. Peu de justiciables présentent, en définitive, les caractéristiques permettant d'accorder son intérêt à la procédure QPC.

[1107] Cons. const., déc. n° 2014-423 QPC du 24 octobre 2014, *M. Stéphane R. et autres*

[1108] Cons. const., déc. n° 2016-550 QPC du 1er juillet 2016, *M. Stéphane R. et autre*

[1109] Cons. const., déc. n° 2016-599 QPC du 2 décembre 2016, *M. Sandrine A.* : à propos des m et n du paragraphe II dans sa rédaction résultant de la loi n° 2011-884 du 27 juillet 2011 relative aux collectivités territoriales de Guyane et de Martinique.

Conclusion Partie II

Dix ans après l'introduction de la QPC dans le paysage processuel français les justiciables semblent s'en être saisis de manière variée dans de nombreux champs du droit. Une analyse plus fine des catégories de justiciables s'étant saisi de la QPC démontre que ceux guidés par des intérêts collectifs ou économiques ont mieux compris son intérêt et mieux saisi ses différents modes et formes de mobilisation en tant que requérant principal ou en tant que tiers intervenant, dès la phase de filtrage[1110] ou lors de l'instance devant le Conseil constitutionnel, voire pour certains, comme les entreprises, en dehors d'une instance à l'occasion de laquelle une QPC a été soulevée, guidés par l'effet d'aubaine constitué par une QPC renvoyée au Conseil constitutionnel à l'occasion d'une instance antérieure et par un autre justiciable. Certaines catégories de justiciables, après avoir pensé pouvoir tirer tout bénéfice de ce nouvel outil ont vite constaté, en dehors du barrage que peut parfois constituer le filtrage (notamment lorsqu'il se déploie dans toute son étendue devant le juge du fond puis devant la juridiction suprême), que la conception restrictive de certains droits et libertés (notamment pour les collectivités territoriales ceux rattachable à la libre administration ou ceux de nature environnementale pour les associations de défense de l'environnement), rendait beaucoup d'actions vaines dans l'ordre constitutionnel alors même que le droit conventionnel ne leur offrait pas une protection équivalente. Au-delà de ces désillusions dont atteste le nombre décroissant de QPC portées par des collectivités territoriales depuis 2015 ou de celles portées par des associations de défense de l'environnement, voire du peu de QPC portées par des syndicats au bénéfice des droits et libertés des travailleurs, le bilan semble attester de la richesse de ces justiciables qui saisissent le juge ordinaire d'une QPC avant d'avoir accès via l'une des juridictions suprêmes, au prétoire du Conseil constitutionnel. Reste que cette richesse comporte des contrastes et que l'on peut se demander si le Conseil aurait bien intérêt à voir son prétoire plus facilement franchi par les justiciables ordinaires. Le bilan annuel des QPC renvoyées au Conseil demeure en effet curieusement assez constant alors même que le nombre de lois croît et que leur complexité, dans une société de plus en plus traversée par des débats de fond et en attente de sens, conduit nécessairement à rechercher ce sens dans une instance ultime puisant ses références dans un texte fondamental qui fait lien entre le justiciable et les valeurs de la société. La parole de « l'oracle » des libertés (expression de la voix souveraine du constituant) est attendue et le Conseil a su l'orchestrer jusqu'à l'ancrer dans les territoires judiciaires via les audiences délocalisées. Cette justice constitutionnelle apparaît ainsi comme territorialisée à défaut d'avoir voulu en concrétiser l'office.

Afin de mieux cerner non seulement la réalité mais les potentialités de l'appropriation de cet instrument processuel *sui generis* par les justiciables de toute catégorie, il nous semblait nécessaire d'ajouter au prisme interne le prisme du droit comparé, seul à même de créer l'effet de recul nécessaire à l'analyse d'un processus qui, même après 10 ans, reste vecteur potentiel de transformations. A une vision nécessairement et méthodologiquement rétrospective devait ainsi s'ajouter une vision prospective à laquelle le droit comparé contribue par principe*, a fortiori* avec le choix des systèmes belge et italien.

Emmanuel Cartier

[1110] A la condition que la demande soit formée par un tiers également intervenu dans le cadre de l'action principale.

PARTIE III : MISE EN PERSPECTIVE COMPAREE : LES JUSTICIABLES DES QUESTIONS DE CONSTITUTIONNALITE BELGE ET ITALIENNE

Le droit comparé apporte à l'analyse du droit national un recul critique nécessaire à la fois à la conscience de l'ancrage culturel de bon nombre de nos concepts et de nos représentations (la loi, la justice, le droit, l'État, la liberté, etc.) et la capacité à entrevoir, derrière les éléments de convergence des systèmes, les évolutions potentielles ou réelles du système national. À ce titre, le contentieux constitutionnel intègre depuis longtemps une perspective comparatiste, longtemps confinée néanmoins au seul système de droit positif connaissant le contrôle de constitutionnalité des lois : les États-Unis. Le développement d'un modèle alternatif au modèle américain au XXe siècle a enrichi notre modèle de Justice en lui reconnaissant la possibilité d'adopter une structure duale (Justice ordinaire et Justice constitutionnelle), voire tripartite en ce qui concerne la France (la Justice ordinaire étant elle-même duale). Le développement de la technique du contrôle de constitutionnalité incident a quelque peu rendu perméable le prisme préexistant en associant les juges et les justiciables ordinaires au contrôle de constitutionnalité des lois dans une logique ancrée dans le procès principal dont la solution et les intérêts portés à titre principal par les requérants, sont ordonnés à la réponse apportée souverainement par la Cour constitutionnelle.

Si la QPC conserve un statut à part en tant que procédure *sui generis* (notamment du fait de l'existence du filtrage exercé par les juridictions suprêmes ou de l'interdiction faite aux juges de soulever eux-mêmes une QPC), elle a beaucoup emprunté aux modèles italien et belge qui ont par ailleurs traversé (bien avant la QPC) les mêmes questionnements et suivi des voies qui continuent à nous interroger et à nous faire penser que notre système est nécessairement amené à se transformer. Ainsi, les systèmes belge et italien nous ont-ils paru le mieux correspondre aux problématiques que nous développions tant par la proximité des systèmes de contrôle de constitutionnalité que par les enjeux concrets auxquels ont été confrontés ces deux mécanismes de contrôle de constitutionnalité *a posteriori*[1111] plus anciens que le nôtre. Le justiciable y a trouvé une place et des modes de mobilisation originaux assez instructifs pour notre étude.

Seront ainsi envisagées dans ces deux parties, d'une part la question du justiciable au prisme de la question de constitutionnalité belge **(Chapitre 1)** d'autre part celle du justiciable au prisme de la question de constitutionnalité italienne **(Chapitre 2)**.

Emmanuel Cartier

[1111] Sur l'intérêt d'un éclairage comparé du système français, v. FROMONT (M.), « L'éclairage du droit comparé. Les particularités de la QPC », *ADE*, 2009, vol. VII.

CHAPITRE 1 : Le justiciable et la question de constitutionnalité belge

Par Pierre NIHOUL[1112] et Marc VERDUSSEN[1113]

Le thème de la place du justiciable dans le cadre des questions de constitutionnalité se prête assurément à une comparaison entre la Belgique et la France, mais cette comparaison se heurte à deux difficultés.

D'une part, à la différence de la France, la Belgique n'a pas conçu, à l'origine, la saisine sur renvoi de questions de constitutionnalité – appelées « questions préjudicielles » – comme un mécanisme de protection des droits fondamentaux. En Belgique, le contrôle du respect de la Constitution par les normes législatives, celles adoptées par le législateur fédéral et celles adoptées par les législateurs des collectivités fédérées – les régions et les communautés –, a été rendu inéluctable par l'émergence graduelle du fédéralisme. Dès lors que l'État belge « *se dotait de plusieurs législateurs qui seraient fatalement entraînés à empiéter sur le domaine du voisin, il fallait bien se résoudre à soumettre leurs conflits à un arbitre* »[1114]. Le Constituant a voulu que chaque juridiction puisse faire vérifier que nul législateur n'outrepasse les limites de ses pouvoirs. Ce contrôle, il l'a confié à une juridiction constitutionnelle. En effet, le caractère fondamentalement bipolaire de l'État fédéral belge a convaincu les esprits de la nécessité d'opter pour le modèle concentré – dit « européen » – de justice constitutionnelle, en instaurant une juridiction spécifique, composée sur un mode linguistiquement paritaire, conformément à l'article 31 de la loi spéciale du 6 janvier 1989 sur la Cour constitutionnelle (ci-après : LSCC). La dénomination initiale de cette juridiction – la « Cour d'arbitrage », devenue ultérieurement « Cour constitutionnelle » – est d'ailleurs particulièrement révélatrice de l'importance de la fonction d'arbitre assumée par les juges constitutionnels dans les États fédéraux[1115]. Il a fallu attendre 2003 pour qu'en application de l'article 142, alinéa 2, 3°, de la Constitution, la LSCC soit modifiée, afin d'étendre la compétence de la Cour à tous les droits fondamentaux reconnus par le Titre II de la Constitution et aux articles 170, 172 et 191 de la Constitution. C'est ainsi que, progressivement, le mécanisme de renvoi préjudiciel est devenu un instrument majeur de protection des droits fondamentaux.

D'autre part, à la différence de la France, le renvoi de questions de constitutionnalité à la Cour constitutionnelle ne peut être présenté comme une forme de recours direct. Il s'agit davantage d'un mécanisme incident mis au service des juges. En effet, toute juridiction peut, de sa propre initiative, adresser une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, la compatibilité d'une norme législative à la Constitution étant une question d'ordre public. Par conséquent, la circonstance qu'aucune partie ne soulève la difficulté n'exclut nullement que le juge estime devoir poser, d'office, la question de constitutionnalité à la Cour. Par ailleurs, et surtout, à côté de la saisine sur renvoi préjudiciel, existe une saisine sur recours en annulation. Ces recours directs peuvent être introduits par un certain nombre d'autorités politiques énumérées par l'article 2 de la LSCC. Ils peuvent aussi être formés par toute personne – physique ou morale – justifiant d'un intérêt.

[1112] Juge à la Cour constitutionnelle de Belgique, Professeur à l'Université de Louvain.

[1113] Professeur à l'Université de Louvain
Directeur du Centre de recherche sur l'État et la Constitution, Avocat of counsel au barreau de Bruxelles.

[1114] MARTENS (P.), « Le rôle constitutionnellement politique du juge », in *Justice et politique : je t'aime, moi non plus…*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 62.

[1115] Voy. VERDUSSEN (M.), « The Role of the Judiciary in Federal States : Comparing the Belgian and the Canadian Experiences », *in Canadian Federalism and its Future*, MCGill University Press, 2020 (à paraître).

A) Le rôle du justiciable (et de son avocat) dans le déclenchement de la question préjudicielle et la temporalité de celle-ci

1. Les règles applicables

1.1. Les règles relatives au déclenchement de la question préjudicielle

En principe, quand une partie soulève une question préjudicielle devant une juridiction, celle-ci doit demander à la Cour constitutionnelle de statuer sur cette question. Cette obligation lui est imposée par l'article 26, § 2, alinéa 1er, de la LSCC. Cette obligation n'est pas pour autant absolue. En effet, elle est relativisée par des exceptions énumérées par l'article 26, § 2, alinéas 2 et 3, de la LSCC[1116]. Toutefois, toutes ces exceptions ne s'appliquent pas à toutes les juridictions.

La plupart des juridictions peuvent se prévaloir de quatre exceptions expressément prévues par la LSCC, en veillant à indiquer les motifs de leur refus.

1. L'article 26, § 2, alinéa 3, de la LSCC dispense les juridictions de saisir la Cour constitutionnelle lorsque la norme législative ne viole manifestement pas les normes intégrées au bloc de constitutionnalité. Une application – partielle[1117] – est faite ici de la théorie de l'acte clair, dont il faut rappeler qu'elle doit être interprétée restrictivement, à la lumière de la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes qui l'a consacrée[1118]. Le juge ne peut recourir à une telle exception que s'il n'existe, dans son esprit, aucun doute raisonnable quant à la compatibilité de la norme législative dont il doit faire application avec les normes constitutionnelles dont la Cour est chargée d'assurer le respect.

2. Selon l'article 26, § 2, alinéa 2, 2°, de la LSCC, les juridictions ne sont pas tenues de s'adresser à la Cour constitutionnelle lorsque celle-ci « a déjà statué sur une question ou un recours ayant un objet identique ». L'identité d'objet requise concerne tant les normes législatives mises en cause que les griefs dirigés contre celles-ci. Le cas échéant, la juridiction peut décider de ne pas interroger la Cour, ce qui implique qu'elle se conforme à la réponse antérieure. La juridiction peut aussi décider de poser à nouveau la question, ce qui revient à demander à la Cour si elle maintient sa décision antérieure.

3. En vertu de l'article 26, § 2, alinéa 3, de la LSCC, l'obligation de renvoi est levée quand « la juridiction estime que la réponse à la question préjudicielle n'est pas indispensable pour rendre sa décision ». La pertinence de la question préjudicielle – sa « relevance » (« *rilevanza* »), disent les Italiens – est une condition qui découle du caractère accessoire du litige constitutionnel par rapport au litige dont est saisie la juridiction de renvoi. Il n'y a question préjudicielle que si sa solution conditionne véritablement la décision que la juridiction doit prendre à propos du litige dont elle connaît.

4. L'article 26, § 2, alinéa 2, 1°, de la LSCC définit une hypothèse particulière de non-pertinence. Elle procède du souci d'éviter les manœuvres dilatoires. La juridiction n'est pas tenue de saisir la Cour constitutionnelle lorsque, d'une part, « l'affaire » ne peut être examinée par ladite juridiction pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité et à la

[1116] Pour plus de détails, voy. VERDUSSEN (M.), *Justice constitutionnelle*, Bruxelles, Larcier, 2012, p. 216-226.
[1117] Les juridictions ne sont pas habilitées, à l'inverse, à écarter la demande de renvoi préjudiciel pour le motif que la norme législative serait manifestement inconstitutionnelle, sauf si cette inconstitutionnalité a déjà été constatée par la Cour constitutionnelle, auquel cas s'applique l'art. 26, § 2, al. 2, 2°, ou l'art. 26, § 4, al. 2, 4°, de la LSCC.
[1118] CJUE, 6 octobre 1982, *Cilfit*, Aff. 283/81.

condition, d'autre part, que ces motifs soient tirés de normes ne faisant pas elle-même l'objet de la demande de question préjudicielle.

Au-delà de ces quatre exceptions, la question s'est posée de savoir si une juridiction peut refuser de poser une question préjudicielle pour le motif que la Cour constitutionnelle n'est pas compétente pour la trancher. Cette situation n'est pas expressément visée par l'article 26, § 2, alinéas 2 et 3, de la LSCC, mais les règles définies par cette disposition ne prennent sens qu'à la lumière de la compétence de la Cour sur renvoi préjudiciel, telle que définie à l'article 26, § 1er. Le manque de clarté du législateur spécial sur ce point ne devrait-il pas, cependant, inciter les juges à la plus grande circonspection ? Sans doute une juridiction ne devrait pouvoir refuser de renvoyer une question préjudicielle que si l'incompétence de la Cour constitutionnelle ne souffre aucune contestation possible.

La LSCC réserve un sort particulier à deux catégories de juridictions.

Il s'agit, tout d'abord, des juridictions *« dont les décisions ne sont pas susceptibles, selon le cas, d'appel, d'opposition, de pourvoi en cassation ou de recours en annulation au Conseil d'État* ». Tels sont les termes de l'article 26, § 2, alinéa 3, de la LSCC. Sont visés, pour l'essentiel, la Cour de cassation et la section du contentieux administratif du Conseil d'État. Les deux hautes juridictions peuvent refuser d'adresser à la Cour constitutionnelle les questions soulevées devant elles dans les cas visés à l'article 26, § 2, alinéa 2, de la loi spéciale, à savoir, d'une part, lorsque l'affaire ne peut être examinée par elles pour des motifs d'incompétence ou de non-recevabilité et sous la réserve que ces motifs soient tirés de normes ne faisant pas elle-même l'objet de la demande de question préjudicielle et, d'autre part, lorsque la Cour a déjà statué sur un recours ou une question ayant un objet identique. Selon nous, à l'instar des autres juridictions, les deux hautes juridictions doivent aussi pouvoir écarter une demande de renvoi préjudiciel lorsque l'incompétence de la Cour est manifeste[1119]. En revanche, toute appréciation sur le caractère véritable ou pertinent de la question soulevée leur échappe de manière absolue, en vertu de l'article 26, § 2, alinéa 3. Le traitement différent réservé aux deux juridictions supérieures a été justifié par le souci de garantir « *une protection juridique aussi large que possible* »[1120]. Un justiciable confronté à des juridictions recourant abusivement aux exceptions légales pour éviter un renvoi préjudiciel doit, en effet, pouvoir, en dernière instance, forcer la voie vers le prétoire de la Cour constitutionnelle, à tout le moins pour les deux clauses dont on peut le plus facilement abuser.

Il s'agit, ensuite, de toute juridiction qui statue sur une demande « *urgente* » et dont « *le prononcé au sujet de cette demande n'a qu'un caractère provisoire* », ainsi que toute juridiction qui statue « *au cours d'une procédure d'appréciation du maintien de la détention préventive* ». Tels sont les termes de l'article 26, § 3, de la LSCC. Sont visées les juridictions statuant en référé – en première instance, en appel ou en cassation – et les juridictions d'instruction – quelles qu'elles soient – lorsqu'elles statuent sur le maintien de la détention préventive ; ne sont, en revanche, pas visées les procédures dites « comme en référé », c'est-à-dire notamment les procédures par lesquelles le président du tribunal de première instance statue selon les formes du référé, mais dans des décisions qui sont définitives. En principe, les juridictions visées ne sont pas obligées de renvoyer à la Cour constitutionnelle les questions préjudicielles soulevées devant elles. La règle concerne toutes les juridictions visées, en ce compris la Cour de cassation et le Conseil d'État. La règle est assortie d'une exception : si la

[1119] Pour un cas célèbre, voy. Cass., 6 février 1996, *Pasicrisie*, 1996, I, p. 172.

[1120] Exposé des motifs du projet de loi spéciale sur la Cour constitutionnelle, *Doc. parl.*, Sénat, 1988-1989, n° 483/1, p. 12.

juridiction a un « *doute sérieux* » sur la constitutionnalité de la norme législative, elle doit poser la question préjudicielle. Mais, l'article 26, § 3, ajoute que la juridiction qui a un doute sérieux sur la constitutionnalité d'une norme législative n'est pas tenue de la poser lorsque la Cour est déjà saisie d'un recours en annulation ou d'une question préjudicielle ayant le même objet.

1.2. Les règles relatives à la temporalité de la question préjudicielle

Dans la mesure où le mécanisme du renvoi préjudiciel de questions de constitutionnalité a pour vocation de constater des inconstitutionnalités qui n'ont pu être détectées au moment de l'adoption de la norme législative et se sont révélées lors de l'application de celle-ci, il est logique qu'une question préjudicielle puisse être posée à tout moment.

Ainsi, depuis sa création, la Cour constitutionnelle a été saisie de plusieurs questions préjudicielles ayant pour objet des dispositions législatives antérieures à 1831, année d'adoption de la Constitution belge[1121]. Elles sont tirées du Code civil de 1804 et du Code d'instruction criminelle de 1806[1122]. Plusieurs d'entre elles ont été jugées incompatibles avec la Constitution. La Cour aurait pu également se prononcer sur la compatibilité avec la Constitution du décret impérial du 30 décembre 1809 si elle n'avait été contrainte de mettre fin à la procédure en raison d'un désistement intervenu devant la juridiction de renvoi[1123].
Toutefois, en 2003, le législateur spécial a introduit à l'article 26 de la LSCC un paragraphe 1*bis*, qui dispose que, si la norme en cause est une loi portant assentiment à un Traité constituant de l'Union européenne, à la Convention européenne des droits de l'homme ou à un de ses protocoles additionnels, les juridictions ne sont pas autorisées à interroger la Cour constitutionnelle. Il s'agit par là de contribuer, sans toutefois la garantir totalement, à la stabilité des relations internationales de la Belgique. La saisine de la Cour par renvoi préjudiciel n'est donc possible que pour les traités internationaux non visés par l'article 26, § 1*bis*. Pourquoi seuls les traités précités échappent-ils à la possibilité d'un renvoi préjudiciel ? Selon l'exposé des motifs du projet de loi spéciale, l'immunisation de ces traités se justifie « *non seulement en raison de leur caractère particulier – le premier jette les bases de l'Union européenne et le second les bases des droits fondamentaux reconnus au niveau européen –, mais également en raison du contrôle judiciaire supranational dont ils font l'objet* »[1124]. Ce sont surtout les condamnations par la Cour de justice de l'Union européenne que le législateur a voulu éviter.

2. Les types de juridictions renvoyant des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle

Le tableau V (annexe 1) contient des statistiques relatives aux juridictions *a quo* depuis 1989 jusqu'à 2018. La Cour constitutionnelle ne dispose pas de statistiques relatives à l'origine des questions préjudicielles, soit des statistiques relatives aux justiciables qui ont demandé de

[1121] Les lois adoptées avant l'entrée en vigueur de la Constitution, le 25 février 1831, n'ont pas toutes été automatiquement abrogées. En effet, le Congrès national a inséré dans les « dispositions transitoires » du Titre VIII de la Constitution un article – il s'agit aujourd'hui de l'article 188 de la Constitution, rangé désormais dans les « dispositions générales » du Titre VII de la Constitution – qui prévoit qu'« *à compter du jour où la Constitution sera exécutoire, toutes les lois, décrets, arrêtés, règlements et autres actes qui y sont contraires sont abrogés* ».
[1122] Voy. les arrêts cités in COURTOY (C.), « Le contrôle de la constitutionnalité des normes législatives antérieures à 1831 », in *Liège, Strasbourg, Bruxelles : parcours des droits de l'homme – Liber Amicorum Michel Melchior*, Louvain-la-Neuve, Anthemis, 2010, p. 35-39.
[1123] C.C., arrêt n° 29/90 du 9 octobre 1990.
[1124] *Doc. parl.*, Sénat, 2000-2001, n° 2-897/1, p. 8.

poser une question préjudicielle devant le juge de renvoi ou aux questions posées d'office par le juge de renvoi.

Les commentaires suivants peuvent être émis.

1. 3561 affaires sur 7088 affaires au total traitées par la Cour concernent des questions préjudicielles, soit 50,23 %.

2. Parmi les décisions de renvoi, 4,9 % émanent de la Cour de cassation ; 15,81 % du Conseil d'État ; 16,65 % des cours d'appel ; 5,84 % des cours du travail ; 30,97 % des tribunaux de première instance. Ce dernier chiffre appelle un commentaire.

Il est de jurisprudence constante de la Cour constitutionnelle qu'il appartient, en règle, au juge *a quo* et à lui seul de donner l'interprétation de la norme qui fait l'objet de la question. L'opération de juger emporte en effet celle d'interpréter les normes. Il convient ici d'attirer l'attention sur la pratique de certains juges du fond. Ceux-ci sont tentés de soumettre à l'appréciation de la Cour constitutionnelle l'interprétation d'une norme législative retenue non par lui mais par une des deux hautes juridictions que sont le Conseil d'État ou la Cour de cassation. Comment ? Ces juges demandent à la Cour, par une question préjudicielle, si la norme dont ils doivent faire application est conforme à la Constitution dans l'interprétation qu'en font la Cour de cassation ou le Conseil d'État. La pratique démontre qu'il en va ainsi en cas de résistance des juges du fond à une jurisprudence de la Cour de cassation[1125] ou en cas de divergence d'interprétation entre la Cour de cassation et le Conseil d'État[1126].

La Cour constitutionnelle ne dispose pas comme telle de cette compétence. L'article 158 de la Constitution institue d'ailleurs la Cour de cassation comme organe juridictionnel chargé de trancher les conflits d'attribution, ce qui vise notamment les conflits entre le pouvoir judiciaire et le Conseil d'État. Sollicitée de la sorte, la Cour constitutionnelle indique invariablement que « *c'est au juge a quo, sous le contrôle de la Cour de cassation, qu'il appartient de déterminer la ou les normes applicables au litige qui lui est soumis. Il appartient à la Cour constitutionnelle de se prononcer sur l'interprétation d'une disposition législative qui, comme en l'espèce, pourrait être contraire à une disposition constitutionnelle dont elle a à assurer le respect* »[1127]. En d'autres termes, pour la Cour, il ne peut lui être demandé de contrôler telle norme législative, dans l'interprétation qui découle de la jurisprudence de la Cour de cassation ou du Conseil d'État, au regard des dispositions constitutionnelles et conventionnelles mentionnées dans les questions préjudicielles, mais bien de contrôler, au regard de ces dispositions, cette norme dans l'interprétation mentionnée par le juge *a quo*[1128].

Ce subtil distinguo permet de ne pas heurter de front la susceptibilité des deux autres hautes juridictions du pays. Toutefois, dans la pratique, personne n'est dupe. L'interprétation retenue par le juge *a quo* est généralement rapprochée de celle affirmée tantôt par la Cour de cassation tantôt par le Conseil d'État, soit qu'elle la confirme soit qu'elle s'en écarte. En la déclarant constitutionnelle ou pas, la Cour constitutionnelle, pour sa part, invite les juridictions à suivre cette interprétation ou à s'en écarter.

[1125] Voy. p. ex. C.C., arrêt n° 35/2012 du 8 mars 2012 (à propos des accidents causés par des véhicules sur rail aux usagers faibles de la circulation).
[1126] Voy. p. ex. C.C., arrêt n° 189/2011 du 15 décembre 2011 (à propos des taxes communales sur les pylônes GSM) ou C.C., arrêt n° 19/2012 du 16 février 2012 (à propos des taxes communales sur les recettes des spectacles et des divertissements).
[1127] C.C., arrêt n° 35/2011 du 10 mars 2011, B.3.2.
[1128] C.C., arrêt n° 139/2011, B.3.

3. Hors statistiques, il ressort de neuf années de présence à la Cour constitutionnelle (de l'un de nous deux) que certains juges de renvoi sont actifs et coutumiers des questions : principalement les juridictions sociales et certains juges en droit de la famille et en droit fiscal. Par ailleurs, les juges qui enseignent à l'université sont aussi coutumiers du fait.

4. La Cour constitutionnelle est saisie directement par le juge de renvoi sans l'étape du filtre par une autre juridiction (Cour de cassation, Conseil d'État ou autre). En réalité, le juge de renvoi constitue une espèce de filtre puisqu'il a le pouvoir de refuser de poser une question préjudicielle dans les limites prévues par l'article 26 de la LSCC (voy. *supra*). Et ce d'autant plus qu'un recours n'est pas prévu contre la décision de poser ou non une question à la Cour. En effet, selon l'article 29, § 1er, de la LSCC, « *en tant qu'elle pose une question préjudicielle à la Cour constitutionnelle, la décision d'une juridiction n'est susceptible d'aucun recours* ». Malheureusement, nous ne disposons pas de statistiques relatives au refus des juges de renvoi de poser une question à la Cour.

3. Le rôle des avocats

Chaque justiciable choisit librement son avocat, pour l'assister ou le représenter, auquel cas ce dernier fait office, à toutes les étapes de la procédure, de mandataire *ad litem* de son client[1129]. Il n'existe pas un barreau particulier qui regrouperait les avocats à la Cour constitutionnelle. L'intervention devant celle-ci n'est pas davantage réservée aux avocats du barreau de la Cour de cassation. Par ailleurs, rien même ne s'oppose à ce que les parties fassent le choix d'un avocat stagiaire.

L'avocat ne jouit pas d'un monopole de plaidoirie devant la Cour constitutionnelle. Ce monopole ne vise que les juridictions de l'ordre judiciaire. Ceci explique que le Conseil des ministres et les Gouvernements de communauté et de région peuvent charger leurs fonctionnaires d'intervenir devant la Cour constitutionnelle, ce qu'ils ont fait régulièrement à une certaine époque.

Dans la mesure où les parties devant le juge qui a posé la question préjudicielle sont invitées à intervenir devant la Cour, on assiste de plus en plus à une diversification des avocats officiant devant celle-ci, chaque avocat pouvant être « propulsé » dans le prétoire des juges constitutionnels. Au demeurant, les avocats, toutes disciplines confondues, acquièrent progressivement le « réflexe constitutionnel ».

La justice constitutionnelle a produit un mouvement de constitutionnalisation des différentes branches du droit, dont les espaces respectifs ont été progressivement pénétrés par un droit constitutionnel désormais très « jurisprudentialisé »[1130]. Si l'on peut aujourd'hui constater que, peu ou prou, la jurisprudence constitutionnelle est connue de la plupart des spécialistes des branches du droit, chacun pour ce qui le concerne, l'on ne peut attendre de ces spécialistes une connaissance de toutes les subtilités du contentieux constitutionnel ; de leur côté, les constitutionnalistes passent parfois à côté de certaines finesses du droit en cause. C'est la raison pour laquelle, dans certaines affaires, telle partie sollicitera le concours de deux avocats agissant conjointement, l'un étant versé dans le contentieux devant la Cour constitutionnelle, l'autre étant un spécialiste de la discipline juridique concernée.

[1129] Voy. VERDUSSEN (M.), *Justice constitutionnelle*, *op. cit.*, p. 177-182.
[1130] VERDUSSEN (M.), « Un droit constitutionnel métamorphosé », *Annales de droit de Louvain*, 2015, p. 295.

B) Le rôle des intervenants dans le procès constitutionnel déclenché sur question préjudicielle

1. Les règles applicables

Le texte de base relatif aux interventions devant la Cour constitutionnelle figure à l'article 87 de la LSCC. À l'origine, cette disposition était libellée comme suit :

> *« Art. 87. § 1er. Lorsque la Cour constitutionnelle statue, à titre préjudiciel, sur les questions visées à l'article 26, toute personne justifiant d'un intérêt dans la cause devant la juridiction qui ordonne le renvoi, peut adresser un mémoire à la Cour dans les trente jours de la publication prescrite par l'article 74. Elle est, de ce fait, réputée partie au litige.*
> *§ 2. Lorsque la Cour constitutionnelle statue sur les recours en annulation visés à l'article 1er, toute personne justifiant d'un intérêt peut adresser ses observations dans un mémoire à la Cour dans les trente jours de la publication prescrite par l'article 74. Elle est, de ce fait, réputée partie au litige. »*

Dans les deux types de procédure, l'intervention s'opère par l'envoi d'un mémoire dans les trente jours de la publication de l'avis au *Moniteur belge*.

En termes d'intérêt, la formulation différente du texte entre les deux procédures induisait une différence d'appréciation de la recevabilité d'une intervention : pour les recours en annulation, la partie intervenante devait démontrer que sa situation peut être directement affectée par la norme attaquée sans que cette incidence soit défavorable, tandis que, pour le contentieux préjudiciel, la partie intervenante devait justifier d' « *un intérêt dans la cause devant la juridiction qui ordonne le renvoi* ».

La jurisprudence de la Cour a évolué à propos de cette notion en trois temps.

Dans un premier temps, seules les parties à la cause devant le juge de renvoi étaient admises à intervenir devant la Cour[1131].

Dans un deuxième temps, cette interprétation stricte s'est infléchie : la Cour a admis l'intervention de parties qui étaient justiciables devant d'autres juges mais saisis d'affaires comparables et qui ont demandé au juge de poser des questions préjudicielles à la Cour, le juge *a quo* ayant toutefois préféré surseoir à statuer jusqu'à la réponse de la Cour dans la première affaire[1132].

Dans un troisième temps, la Cour a opéré un revirement complet dans un arrêt 44/2008 du 4 mars 2008 : la Cour y a admis désormais que « *justifient d'un intérêt à intervenir devant la Cour les personnes qui font la preuve suffisante de l'effet direct que peut avoir sur leur situation personnelle la réponse que va donner la Cour à une question préjudicielle* ». Deux arguments ont été émis à l'appui de cette ouverture plus large du prétoire de la Cour aux parties intervenantes : d'une part, l'autorité de chose jugée renforcée qui découle de l'article 26, § 2, alinéa 2, 2°, de la LSCC, permettant ainsi d'éviter la multiplication de questions préjudicielles portant sur des problèmes identiques ; d'autre part, la possibilité de demander l'annulation d'une disposition invalidée prévue par l'article 4, alinéa 2, qui a été introduit dans la LSCC en 2003, ce qui a accru l'effet que peut avoir un arrêt préjudiciel sur des

[1131] C.C., arrêts n° 56/93 et 57/93 du 8 juillet 1993.
[1132] C.C., arrêt n° 55/99 du 26 mai 1999, jusque C.C., arrêt n° 141/2006 du 20 septembre 2006.

personnes qui n'étaient pas parties à cet arrêt. La loi spéciale du 4 avril 2014 a consacré cette jurisprudence en supprimant à l'article 87, § 1er, les mots « *dans la cause devant la juridiction qui ordonne le renvoi* », de sorte que les deux paragraphes sont rédigés de manière identique quant à l'intérêt à intervenir devant la Cour.

2. Les types d'intervenants

De l'annexe 2, il ressort que 313 interventions ont été comptabilisées entre 2003 et juin 2019. Rapportés au nombre d'arrêts sur la même période (2750), ces chiffres indiquent que des interventions ont eu lieu dans 15 % des procédures.

Les interventions sont le fait de personnes physiques dans 94 procédures (30 %), de personnes morales dans 211 cas (67,4 %), d'associations de fait dans 8 cas (2,5 %). Un constat : les parties institutionnelles interviennent très peu dans les procédures.

Le nombre d'interventions par an a augmenté sur la période considérée de 7 à 34.

C) Du point de vue du justiciable, quelles sont les différences entre le procès sur question préjudicielle et le procès sur recours en annulation ?

1. Deux constats généraux

On se limite ici à deux constats.

1. Nombreuses sont les associations – on parle en Belgique d'« associations sans but lucratif » (a.s.b.l.) – qui se sont adressées à la Cour constitutionnelle, depuis les plus puissantes jusqu'aux plus discrètes, et ce dans tous les domaines[1133]. Les associations sont des groupes organisés qui se prévalent d'un intérêt collectif, que la Cour définit en ces termes : « *Lorsqu'une association sans but lucratif qui n'invoque pas son intérêt personnel agit devant la Cour, il est requis que son objet social soit d'une nature particulière et, dès lors, distinct de l'intérêt général ; qu'elle défende un intérêt collectif ; que la norme attaquée soit susceptible d'affecter son objet social ; qu'il n'apparaisse pas, enfin, que cet objet social n'est pas ou n'est plus réellement poursuivi* »[1134]. Quand ils suppléent à l'absence de recours individuels, les recours d'associations permettent de garantir les droits « *de personnes qui, isolément, n'auraient pas les ressources d'en rechercher la protection en justice, ou bien qui n'auraient pas un incitant suffisant à le faire* »[1135]. Groupements intermédiaires, les associations assument, en quelque sorte, une fonction de substitution. Souvent, elles agissent en introduisant des recours en annulation. On pourrait y voir une différence avec les questions préjudicielles. En réalité, elles agissent aussi en intervenant dans des litiges déclenchés par d'autres, sur recours mais également sur renvoi préjudiciel. Dans tous les cas, certaines d'entre elles ont intégré dans leur stratégie les actions et interventions devant les juridictions, dont la Cour constitutionnelle.

2. Le contrôle exercé par la Cour constitutionnelle lorsqu'elle répond à une question préjudicielle est de plus en plus souvent concret[1136]. Il y a là une différence sensible avec le

[1133] VERDUSSEN (M.), « Le secteur associatif devant la Cour constitutionnelle », in *D'urbanisme et d'environnement – Liber Amicorum Francis Haumont*, Bruxelles, Bruylant, 2015, p. 1087-1096.
[1134] C.C., arrêt n° 126/2018 du 4 octobre 2018, B.2.2 (jurisprudence constante). On précisera qu'un recours en annulation peut être introduit à la fois par une personne physique et une personne morale.
[1135] DE SCHUTTER (O.), *Fonction de juger et droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1999, p. 675.
[1136] Voy. MARTENS (P.), « Le contrôle préjudiciel de constitutionnalité est-il un art abstrait ? », in *Mélanges en hommage à Robert Andersen*, Bruxelles, Bruylant, 2009, p. 423-450 ; VERDUSSEN (M.), « La Cour constitutionnelle belge exerce-t-elle un contrôle concret ? », *Annuaire international de justice constitutionnelle*,

contrôle exercé sur recours en annulation. Mais qu'entend-on par « concret » ? On a souvent écrit que le contrôle de constitutionnalité revêt un caractère concret lorsqu'il est déclenché par une question préjudicielle de constitutionnalité. Ce n'est pas dans ce sens que nous l'entendons. Dans l'acception retenue ici, le contrôle de constitutionnalité revêt un caractère concret lorsque l'examen de la question conduit la juridiction constitutionnelle à contrôler, non pas la norme comme telle – en ce qu'elle a vocation à s'appliquer à toutes les situations qu'elle appréhende abstraitement –, mais la norme en tant qu'elle s'applique à une situation particulière, celle à laquelle est confrontée la juridiction de renvoi. Ce n'est donc pas la norme qui est contrôlée, c'est la norme en situation. Et c'est cette mise en situation de la norme qui conduit la juridiction constitutionnelle à contextualiser, donc moduler, son jugement de constitutionnalité. Pour autant que de besoin, on précise qu'il ne faut pas confondre cette contextualisation particulière de la norme avec la contextualisation générale de la norme, la prise en compte de circonstances factuelles générales pouvant en effet amener les juges constitutionnels à réinterroger une norme législative qui, au moment de son adoption, était exempte de tout vice de constitutionnalité. Les juridictions belges se privent de moins en moins de poser des questions contextualisées et la Cour constitutionnelle de leur apporter les réponses qu'elles attendent : à question circonstanciée, réponse circonstanciée[1137]. Plutôt que de condamner la norme législative comme telle, la Cour censure l'inconstitutionnalité de cette norme en tant qu'elle s'applique à la situation à laquelle est confrontée la juridiction de renvoi. Le développement de ces questions contextualisées et du contrôle ciblé qu'elles génèrent – « *case by case* » – est très significatif de la volonté des juges ordinaires et des juges constitutionnels, non seulement de révéler toutes les virtualités du mécanisme de renvoi préjudiciel, mais aussi de protéger le plus efficacement possible les droits fondamentaux des citoyens.

2. Quelques chiffres

Le tableau 3 relatif aux statistiques générales de la Cour constitutionnelle indique les éléments suivants.

1. Sur 4404 arrêts rendus, 1522 arrêts concernent des recours (34,5 %) et 2681 des questions préjudicielles (60,9 %).

2. Les recours en annulation sont le fait des parties institutionnelles pour 9,02 % et des recours individuels pour 90,98 % dont la moitié par des personnes physiques et l'autre moitié par des personnes morales.

3. En ce qui concerne le dispositif des arrêts, on relève que, sur recours en annulation, 30 % contiennent une annulation, 48 % un rejet et 22 % d'autres dispositifs (irrecevabilité,

---

2013, vol. XXIX, p. 17-23. Voy. égal. l'intervention de VERDUSSEN (M.), « Table ronde. Le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* sur renvoi est-il concret ? », in GAY (L.), (dir.), *La question prioritaire de constitutionnalité – Approche de droit comparé*, Bruxelles, Bruylant, 2014, p. 667-670 ; VERDUSSEN (M.), « La Cour constitutionnelle de Belgique : une juridiction politique ? », in GRANDJEAN (G.) et WILDEMEERSCH (J.), (dir.), *Les juges : décideurs politiques ? – Essais sur le pouvoir politique des juges dans l'exercice de leur fonction*, Bruxelles, Bruylant, 2016, p. 340-342 ; VERDUSSEN (M.), « Le contrôle des décisions de justice par la Cour constitutionnelle belge », in FATIN-ROUGE STEFANINI (M.) et SEVERINO (C.), (dir.), Le contrôle de constitutionnalité des décisions de justice : une nouvelle étape après la QPC ?, Aix-en-Provence, Confluence des droits, 2017 (https://dice.univ-amu.fr/sites/dice.univ-amu.fr/files/article/le_controle_de_constitutionnalite_des_decisions_de_justice2.pdf?fbclid=IwAR09JGtj8zhE5iAXISgIVSNIYGVJ5aNWkILhOk1XQu2ae2BJ1l5OV9ygB0o).

[1137] Pour deux exemples très significatifs, voy. C.C., arrêts n° 65/200 du 30 mai 2000 et n° 167/2006 du 18 octobre 2006. Pour un exemple plus récent, voy. C.C., arrêt n° 25/2017 du 16 février 2017.

désistement, …), tandis que, sur question préjudicielle, 32 % concluent à une violation, 58 % à une non-violation et 10 % à un autre dispositif (irrecevabilité, renvoi de la question, …).

D) La place accordée au justiciable par la Cour constitutionnelle dans le procès constitutionnel préjudiciel

On se limite ici à trois observations.

1. Les parties devant la Cour constitutionnelle ne peuvent modifier ou étendre la portée d'une question préjudicielle, de sorte que l'examen de la question ne peut être étendu à d'autres normes contrôlées ou de contrôle que celles contenues dans la question. C'est en effet au juge *a quo* qu'il appartient de décider quelles questions préjudicielles doivent être posées à la Cour et de déterminer ainsi l'étendue de la saisine. La jurisprudence est sur ce point constante.

2. L'auteur de la norme ou des normes en cause réagit toujours par le dépôt de mémoires. Ce n'est pas toujours le cas des parties devant le juge *a quo*.

3. En ce qui concerne les audiences, il n'existe pas de statistiques en la matière. En outre, l'audience était de droit jusqu'au 1er juillet 2014. L'article 90 de la LSCC a été modifié par la loi spéciale du 4 avril 2014, qui dispose désormais que si la Cour ne prévoit pas d'office une audience, « *chacune des parties peut introduire une demande en vue d'être entendue […] dans les sept jours qui suivent la notification de l'ordonnance* » de mise en état. Les chiffres récoltés auprès des services de la Cour indiquent que, de juillet 2014 à juillet 2019, 877 arrêts ont été rendus. 152 arrêts ont été précédés d'une audience, soit 17,3 %. Les audiences ont été demandées 115 fois par des associations ou des personnes physiques et 48 fois par des parties institutionnelles. Il existe dans certains cas des doublons puisque, dans la même affaire, l'audience a pu être demandée tant par la première que par la seconde catégorie de justiciables.

E) Le maintien des effets

Les effets d'un arrêt de la Cour constitutionnelle rendu sur question préjudicielle sont rétroactifs (le constat d'inconstitutionnalité vaut depuis la publication de la norme) mais ne valent pas *erga omnes* (valeur relative *inter partes*). Toutefois, les arrêts préjudiciels rayonnent bien au-delà du litige à l'occasion duquel la question est posée et la réponse rendue. Tout juge saisi d'une question identique mais dans une autre affaire n'est en effet pas tenu de saisir la Cour d'une nouvelle question, à la condition qu'il applique l'arrêt rendu antérieurement par la juridiction constitutionnelle (voy. *supra*). La doctrine a dès lors parlé d'effet relatif étendu ou renforcé des arrêts préjudiciels. À l'origine, seuls les effets des arrêts rendus sur recours en annulation pouvaient être modalisés dans le temps en application de l'article 8, alinéa 2, de la LSCC. Le législateur n'avait pas jugé utile de permettre à la Cour de maintenir les effets produits par la norme invalidée, puisque ces effets ne perdent pas leur base juridique en conséquence de l'arrêt d'invalidation. Or, l'absence de possibilité de limiter dans le temps les effets d'un arrêt préjudiciel peut avoir des conséquences sur trois plans.

1. La sécurité juridique est en cause. On l'a vu, les questions préjudicielles peuvent être posées à tout moment. En outre, les arrêts préjudiciels bénéficient d'une autorité relative renforcée de chose jugée. Des situations individuelles acquises, parfois de longue date, peuvent ainsi être remises en cause au-delà du litige qui a suscité la question.

2. Le droit belge admet la mise en cause de la responsabilité du législateur. L'inconstitutionnalité constatée par la Cour pourrait, à certaines conditions, être assimilée à

une faute du législateur. Le risque que cette responsabilité soit engagée par un arrêt préjudiciel est de nature à constituer un frein au plein exercice du contrôle de constitutionnalité.

3. L'arrêt d'invalidation constitue le point de départ d'une réouverture du délai d'annulation de la norme concernée, ouvert à toute personne démontrant un intérêt, de sorte qu'une disposition parfois très ancienne et qui a, par définition, produit beaucoup d'effets juridiques peut se voir annulée par ce biais. L'arrêt d'invalidation a dès lors un effet rétroactif potentiel, à tout le moins indirectement.

La Cour constitutionnelle a réagi dans un arrêt du 7 juillet 2011 en se reconnaissant compétente, malgré l'absence d'habilitation législative en ce sens, pour limiter les effets dans le temps d'un arrêt préjudiciel au nom des principes de la sécurité juridique et de la confiance légitime. Elle a, à cet égard, précisé que « *le maintien des effets doit être considéré comme une exception à la nature déclaratoire de l'arrêt rendu au contentieux préjudiciel. Avant de décider de maintenir les effets d'un tel arrêt, la Cour doit constater que l'avantage tiré de l'effet du constat d'inconstitutionnalité non modulé est disproportionné par rapport à la perturbation qu'il impliquerait pour l'ordre juridique* »[1138].

Par une loi spéciale du 25 décembre 2016, entrée en vigueur le 20 janvier 2017, le législateur spécial a finalement reconnu ce pouvoir de modulation à la Cour dans l'alinéa 2 de l'article 28 de la LSCC : « *Si la Cour l'estime nécessaire, elle indique, par voie de disposition générale, ceux des effets des dispositions ayant fait l'objet d'un constat d'inconstitutionnalité qui doivent être considérés comme définitifs ou maintenus provisoirement pour le délai qu'elle détermine* ».

La Cour use du pouvoir de maintenir les effets d'une disposition invalidée, au contentieux préjudiciel, de manière parcimonieuse. Depuis le premier arrêt dans lequel elle a maintenu les effets d'une disposition invalidée, en juillet 2011, elle y a eu recours à quinze reprises[1139]. Le maintien des effets représente 5,2 % des 284 arrêts préjudiciels d'invalidité.

	Arrêts rendus au contentieux préjudiciel	**Invalidations**	**Maintien des effets**
2012	114	37	**0**
2013	118	40	**0**
2014	120	37	**4**
2015	100	30	**2**
2016	110	39	**3**
2017	102	47	**3**
2018	99	33	**2**
2019	79	21	

[1138] C.C., arrêt n° 125/2011 du 7 juillet 2011, B.5.5.

[1139] C.C., arrêts n° 125/2011 du 7 juillet 2011 ; n° 60/2014 du 3 avril 2014 ; n° 67/2014 du 24 avril 2014 ; n° 185/2014 et n° 187/2014 du 18 décembre 2014 ; n° 29/2015 du 12 mars 2015 ; n° 57/2015 du 7 mai 2015 ; n° 10/2016 du 21 janvier 2016 ; n° 83/2016 et n° 86/2016 du 2 juin 2016 ; n° 12/2017 du 9 février 2017 ; n° 36/2017 du 16 mars 2017 ; n° 93/2017 du 13 juillet 2017 ; n° 135/2018 du 11 octobre 2018 ; n° 162/2018 du 22 novembre 2018 ; n° 96/2019 du 6 juin 2019.

Les motifs pour justifier le maintien des effets dans ces arrêts sont : la complexité de la situation (1 arrêt[1140]) ; les implications budgétaires (1 arrêt[1141]) ; la balance des intérêts entre les conséquences de l'invalidation et l'ampleur de l'inconstitutionnalité constatée (2 arrêts[1142]) ; la sécurité juridique (8 arrêts[1143]) ; le souci de ne pas perturber un secteur économique (1 arrêt[1144]) ; la volonté de laisser un temps suffisant au législateur pour adapter la législation (2 arrêts)[1145].

La sécurité juridique vient donc largement en tête des motifs invoqués pour justifier le maintien des effets d'une disposition invalidée au contentieux préjudiciel. Par ailleurs, dans les arrêts qui ne mentionnent pas expressément la sécurité juridique, les motifs invoqués en sont généralement proches. De manière globale, on peut donc conclure que la sécurité juridique est au cœur des préoccupations du juge constitutionnel lorsqu'il constate qu'une norme législative viole la Constitution et doit donc être invalidée et qu'il s'interroge sur les conséquences d'un tel constat.

[1140] Arrêt n° 60/2014.
[1141] Arrêt n° 60/2014.
[1142] Arrêts n° 185/2014 et n° 83/2016.
[1143] Arrêts n° 187/2014 ; n° 57/2015 ; n° 10/2016 ; n° 86/2016 ; n° 12/2017 ; n° 36/2017 ; n° 135/2018 ; n° 162/2018.
[1144] Arrêt n° 29/2015.
[1145] Arrêts n° 29/2015 et n° 93/2017.

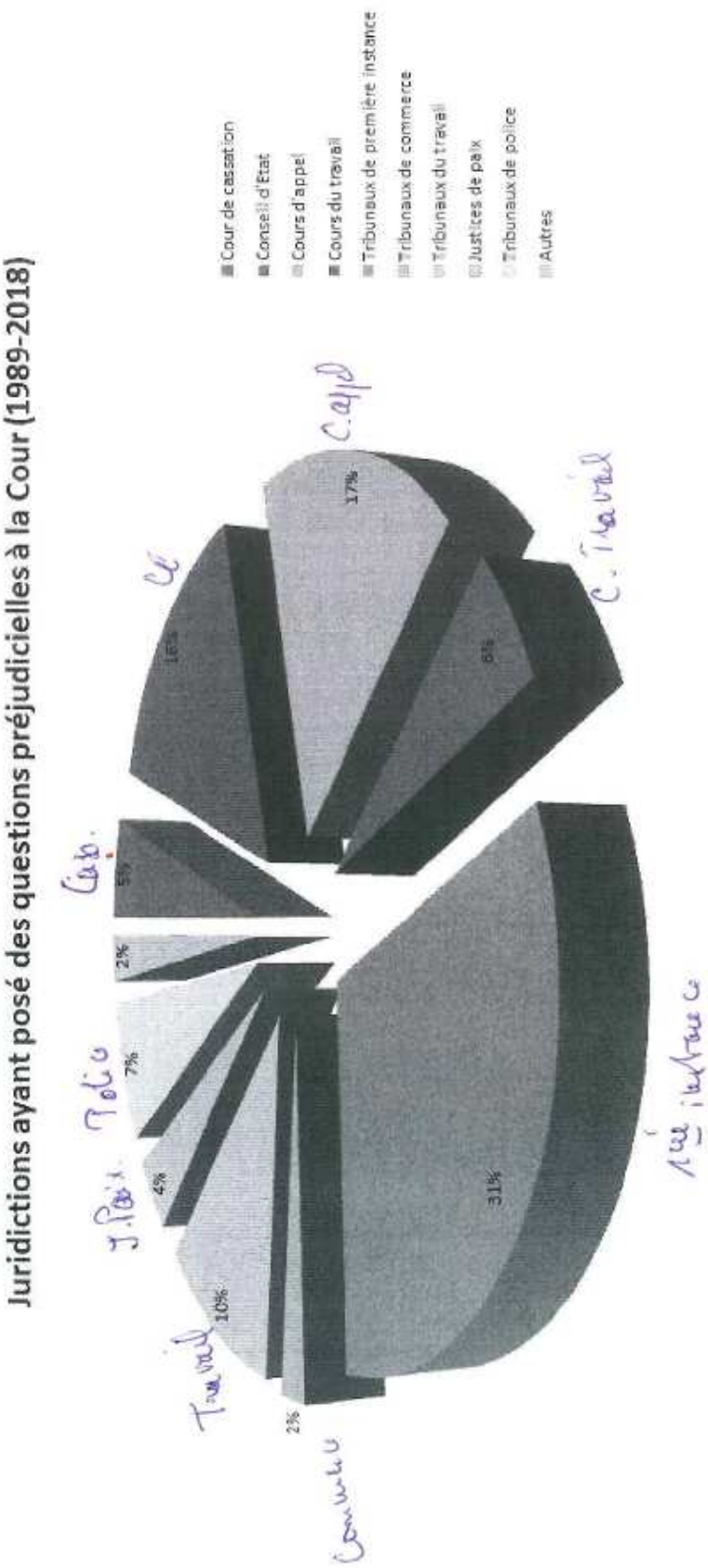
Tableau V. Juridictions *a quo*.

	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Cour de cassation	21	4	2	3	3	2	4	5	6	6	5	10	6	7	5
Conseil d'État	2	3	4	12	18	15	12	14	20	19	20	22	42	46	15
Cours d'appel	0	1	6	5	4	7	6	9	11	24	29	31	17	20	31
Cours du travail	1	0	2	1	0	2	2	1	6	5	3	12	19	7	9
Tribunaux de première instance	4	7	3	12	7	11	7	16	28	30	40	39	44	38	47
Tribunaux de commerce	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	8	4	6	1
Tribunaux du travail	0	0	1	12	3	2	1	13	17	12	18	36	20	15	24
Justices de paix	1	0	0	1	2	1	1	5	6	7	2	6	8	6	3
Tribunaux de police	1	1	7	0	0	0	1	1	6	6	3	11	6	3	8
Autres	0	0	2	1	2	0	0	6	0	2	3	4	5	1	3
Total	30	16	27	47	39	40	34	71	100	111	124	179	171	149	146

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Cour de cassation	7	8	4	4	13	11	6	3	1	7	4	2	6	3	8	176
Conseil d'Etat	20	11	15	12	10	45	39	22	18	19	26	19	8	15	20	563
Cours d'appel	42	38	32	25	32	23	25	24	17	33	14	20	25	20	22	593
Cours du travail	4	4	5	5	4	23	11	15	11	16	11	6	10	6	7	208
Tribunaux de première instance	103	84	55	39	41	52	39	55	37	35	44	42	51	55	38	1103
Tribunaux de commerce	6	5	3	6	3	3	3	4	6	2	8	1	3	2	2	78
Tribunaux du travail	12	13	16	9	12	25	11	19	19	12	19	11	10	5	10	377
Justices de paix	8	9	5	5	2	10	3	12	3	2	2	2	7	8	4	131
Tribunaux de police	64	58	3	6	5	12	10	5	2	4	3	9	2	6	7	250
Autres	1	2	2	0	3	3	0	2	1	5	2	4	5	19	4	82
Total	267	232	140	111	125	207	147	161	115	135	133	116	127	139	122	3561

4,8 %
15,81 %
16,65 %
5,84 %
/7088

1. QP : 3561/7088 = 50,23 % du nombre d'affaires
2.


Juridictions ayant posé des questions préjudicielles à la Cour (1989-2018)
Cour de cassation
Conseil d'État
Cours d'appel
Cours du travail
Tribunaux de première instance
Tribunaux de commerce
Tribunaux du travail
Justices de paix
Tribunaux de police
Autres
17%
16%
6%
31%
2%
4%
7%
10%
2%
5%

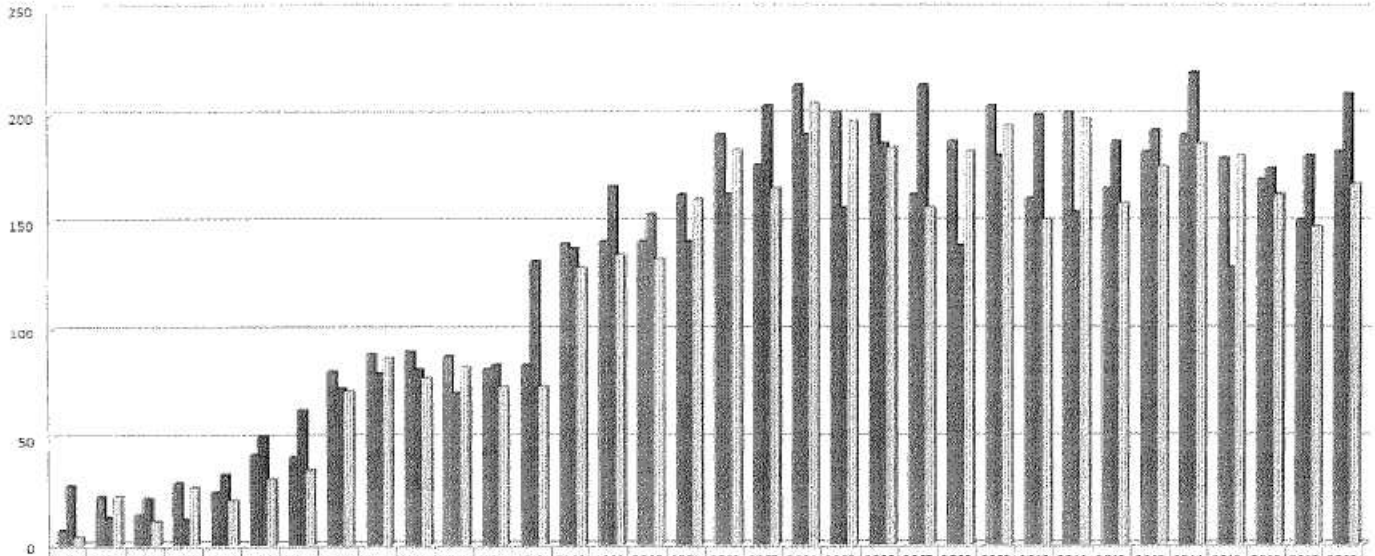
Annexe 2

Tussenkomende partijen

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	2019	totaal
natuurlijke personen	1	5	9	4	4	2	7	3	2	9	7	4	5	10	5	9	8	94
privaatrechtelijke en publiekrechtelijke rechtspersonen	5	8	17	8	3	13	9	8	10	13	20	8	15	20	18	25	11	217
andere (feitelijke verenigingen,...)	1	1	1	1	0	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	2	8
	7	14	27	13	7	16	17	11	12	22	27	12	20	30	23	34	21	313

La différence entre le nombre d'affaires traitées et clôturées et le nombre d'arrêts rendus s'explique par les affaires jointes. Lorsque l'on considère le nombre de dossiers, c'est-à-dire en faisant abstraction des affaires jointes, nous obtenons le résultat suivant :

Évolution annuelle du nombre d'arrêts rendus, de dossiers clôturés et de nouveaux dossiers au 31 décembre



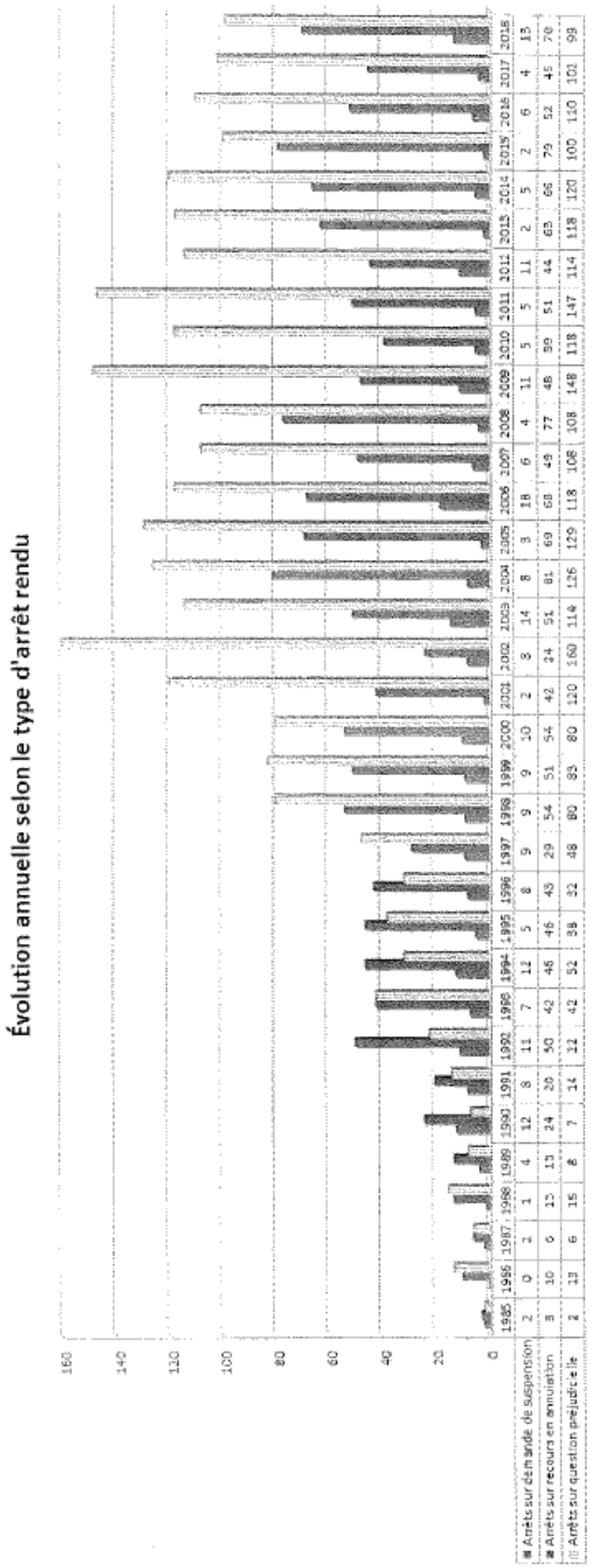
	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Arrêts rendus (nombre total)	7	23	14	29	25	42	41	81	89	90	88	82	84	140	141	141	153	191	177	214	201	200	163	188	204	161	201	166	193	191	180	170	151	188
Nouveaux dossiers	28	18	22	12	33	51	65	79	80	82	71	84	132	138	167	154	141	168	204	191	157	187	214	139	181	203	155	188	193	220	129	175	181	210
Dossiers traités et terminés	4	23	11	27	21	81	35	72	87	78	83	74	74	129	155	133	161	184	166	205	197	185	157	183	195	151	198	159	176	187	181	163	148	168

Tableau II. Nature du contentieux.

	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Arrêts rendus (nombre total)	7	23	14	29	25	42	41	81	89	90	88	82	84	140	141	141	163
Arrêts sur demande de suspension	2	0	2	1	4	12	8	11	7	12	5	8	9	9	9	10	2
Arrêts sur recours en annulation	3	10	6	13	13	24	20	50	42	46	46	43	29	54	51	54	42
Arrêts sur question préjudicielle	2	13	6	15	8	7	14	22	42	32	38	32	48	80	83	80	120

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total	
Arrêts rendus (nombre total)	191	177	214	201	200	163	188	204	161	201	166	183	191	180	170	151	183	4404	
Arrêts sur demande de suspension	8	14	8	3	18	6	4	11	5	5	11	2	5	2	6	4	13	236	
Arrêts sur recours en annulation	24	51	81	69	68	49	77	48	39	51	44	63	66	79	52	45	70	1522	34,5 %
Arrêts sur question préjudicielle	160	114	126	129	118	108	108	148	118	147	114	118	120	100	110	102	99	2681	60,9 %

La différence entre le nombre total d'arrêts rendus et la somme des arrêts rendus sur demande de suspension, recours en annulation et question préjudicielle provient du fait que, parfois, la Cour se prononce, dans un seul arrêt, sur un recours en annulation et une question préjudicielle ou sur une demande de suspension et un recours en annulation.



	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Arrêts sur demande de suspension	2	0	2	1	4	12	8	11	7	12	5	8	9	9	9	10	2	8	14	8	3	18	6	4	11	5	5	11	2	5	2	6	4	15
Arrêts sur recours en annulation	3	10	6	15	13	24	20	50	42	46	46	43	29	54	51	54	42	24	51	81	69	68	49	77	48	99	51	44	65	66	79	52	45	70
Arrêts sur question préjudicielle	2	13	6	15	8	7	14	32	42	52	38	32	48	80	83	80	120	160	114	126	129	118	108	108	148	118	147	114	118	120	100	110	101	99

Tableau III. Nature de la procédure.

	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Arrêts rendus (nombre total)	7	23	14	29	25	42	41	81	89	90	88	82	84	140	141	141	163
Procédure préliminaire (arrêts rendus après -)	s.o.	s.o.	s.o.	s.o.	10	10	3	6	10	16	12	9	11	19	14	15	19

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Arrêts rendus (nombre total)	191	177	214	201	200	163	188	204	161	201	166	183	191	180	170	151	183	4404
Procédure préliminaire (arrêts rendus après -)	29	30	26	20	32	19	9	31	13	14	18	12	19	7	13	18	22	486

s.o. = sans objet

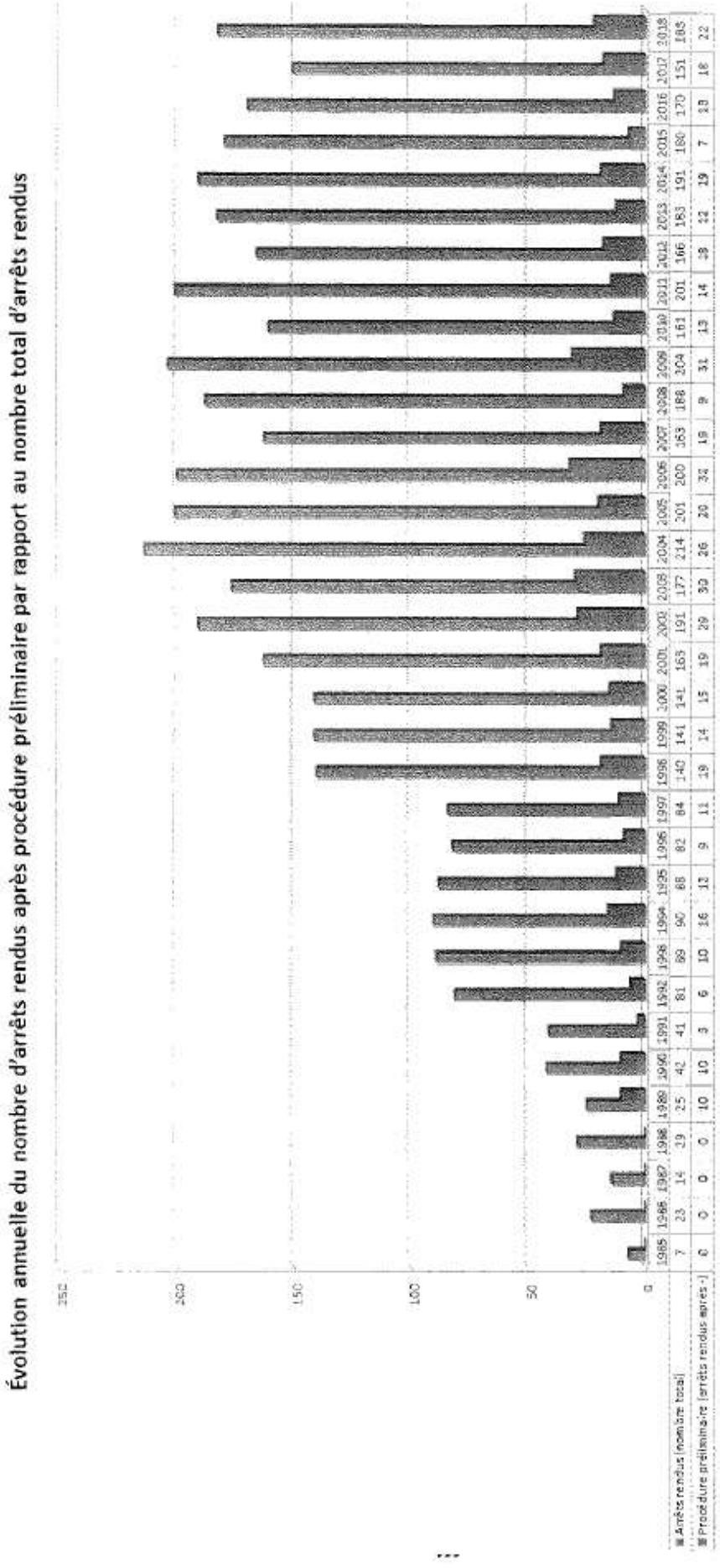

Évolution annuelle du nombre d'arrêts rendus après procédure préliminaire par rapport au nombre total d'arrêts rendus
250
200
150
100
50
0
Arrêts rendus (nombre total)
Procédure préliminaire (arrêts rendus après)
1985 1986 1987 1988 1989 1990 1991 1992 1993 1994 1995 1996 1997 1998 1999 2000 2001 2002 2003 2004 2005 2006 2007 2008 2009 2010 2011 2012 2013 2014 2015 2016 2017 2018
7 23 14 19 25 42 41 81 89 90 68 82 84 140 141 141 163 191 177 214 201 200 163 188 304 161 201 166 183 191 180 170 151 183
0 0 0 0 10 10 3 6 10 16 12 9 11 19 14 15 19 29 30 26 20 32 19 9 31 13 14 28 12 19 7 18 18 22

Tableau IV. Parties requérantes.

Requérants institutionnels

	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Conseil des ministres	2	4	5	9	1	2	1	4	2	1	2	3	1	4	6	3	0	0
Gouvernement flamand	0	5	0	2	0	0	1	1	0	2	0	2	2	1	5	5	1	0
Gouvernement wallon	0	0	1	2	2	0	0	2	0	0	0	1	0	2	2	0	0	0
Gouvernement de la Communauté française	0	1	1	0	0	0	1	1	0	0	1	0	0	0	1	0	1	0
Gouvernement de la Communauté germanophone	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	1	2	0	0	0
Collège réuni de la Commission communautaire commune	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0
Collège de la Commission communautaire française	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1	0	0	0
Président d'une assemblée législative	0	0	0	0	0	0	1	0	0	0	1	1	0	2	5	1	1	0
Total	2	10	7	13	3	2	4	8	2	3	5	7	4	10	22	9	3	0

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total	%
Conseil des ministres	1	1	2	0	0	1	2	2	0	2	1	0	0	0	0	0	62	
Gouvernement flamand	1	6	1	3	1	0	3	1	1	3	3	3	1	1	0	0	55	
Gouvernement wallon	0	3	0	1	0	1	2	0	0	0	0	0	0	0	0	1	20	
Gouvernement de la Communauté française	0	0	0	1	1	1	1	0	0	1	0	0	0	0	1	0	13	
Gouvernement de la Communauté germanophone	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
Gouvernement de la Région de Bruxelles-Capitale	0	1	0	1	0	1	0	0	1	0	0	0	0	0	0	0	8	
Collège réuni de la Commission communautaire commune	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	
Collège de la Commission communautaire française	1	1	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	5	
Président d'une assemblée législative	0	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	0	0	0	0	14	
Total	3	12	3	6	2	4	8	3	3	6	4	4	1	2	1	1	177	9,02%

Requérants individuels

	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002
Personnes physiques	s.o.	s.o.	s.o.	s.o.	10	19	11	25	24	32	20	31	18	31	28	30	23	15
Personnes morales	s.o.	s.o.	s.o.	s.o.	1	4	12	28	22	24	32	21	12	32	24	29	24	14
Autres (associations de fait....)	s.o.	s.o.	s.o.	s.o.	0	0	0	1	1	1	3	4	1	2	2	2	1	1
Total	s.o.	s.o.	s.o.	s.o.	11	23	23	54	47	57	55	56	31	65	54	61	48	30

	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	**Total**	%
Personnes physiques	27	43	42	41	33	40	35	20	27	29	37	38	50	34	28	35	876	
Personnes morales	29	39	38	31	26	51	19	24	35	23	43	40	59	33	29	54	852	
Autres (associations de fait....)	2	2	2	1	4	1	3	2	0	3	0	3	6	5	4	1	58	
Total	58	84	82	73	63	92	57	46	62	55	80	81	115	72	61	90	1786	90,98%

s.o. = sans objet

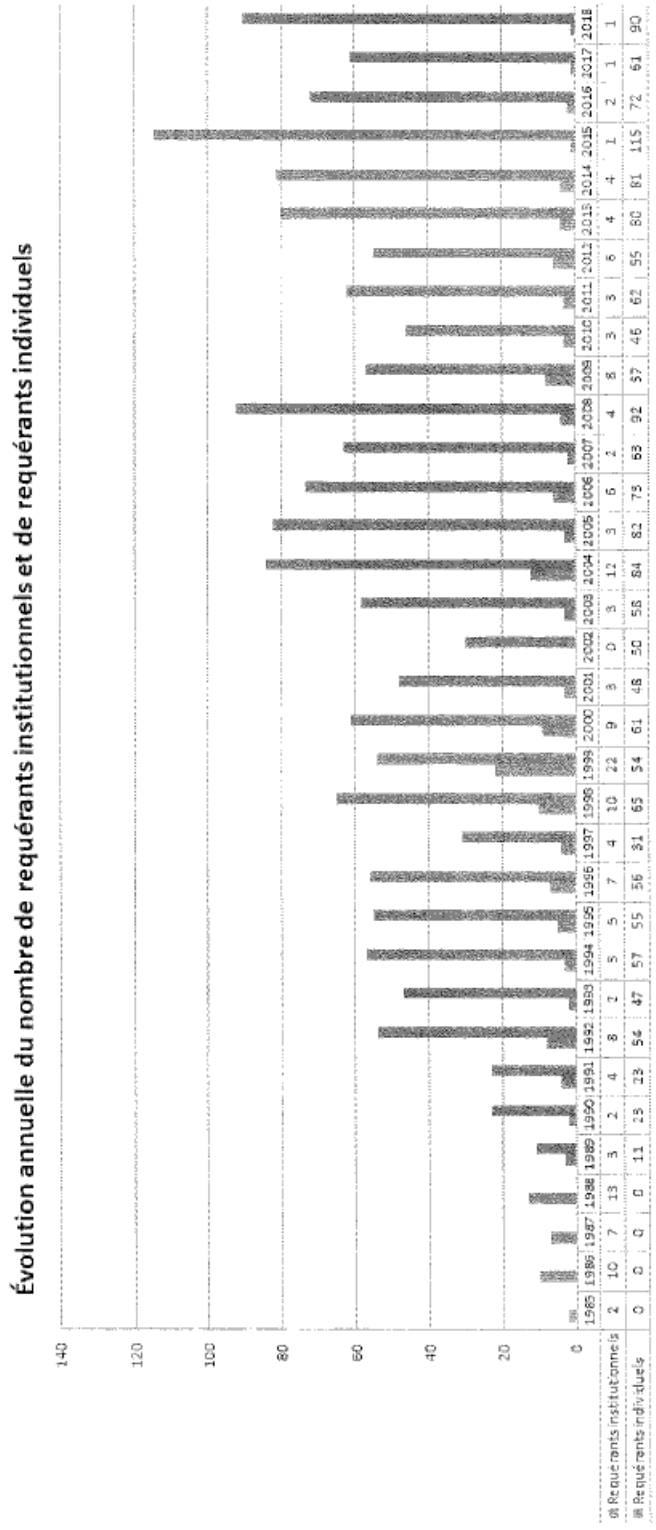

Évolution annuelle du nombre de requérants institutionnels et de requérants individuels
140
120
100
80
60
40
20
0
Requerants institutionnels
Requérants individuels

Tableau V. Juridictions *a quo*.

	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Cour de cassation	21	4	2	3	3	2	4	5	6	6	5	10	6	7	5
Conseil d'Etat	2	3	4	12	18	15	12	14	20	19	20	22	42	46	15
Cours d'appel	0	1	6	5	4	7	6	9	11	24	29	31	17	20	31
Cours du travail	1	0	2	1	0	2	2	1	6	5	3	12	19	7	9
Tribunaux de première instance	4	7	3	12	7	11	7	16	28	30	40	39	44	38	47
Tribunaux de commerce	0	0	0	0	0	0	0	1	0	0	1	8	4	6	1
Tribunaux du travail	0	0	1	12	3	2	1	13	17	12	18	36	20	15	24
Justices de paix	1	0	0	1	2	1	1	5	6	7	2	6	8	6	3
Tribunaux de police	1	1	7	0	0	0	1	1	6	6	3	11	6	3	8
Autres	0	0	2	1	2	0	0	6	0	2	3	4	5	1	3
Total	30	16	27	47	39	40	34	71	100	111	124	179	171	149	146

	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Cour de cassation	7	8	4	4	13	11	6	3	1	7	4	2	6	3	8	176
Conseil d'Etat	20	11	15	12	10	45	39	22	18	19	26	19	8	15	20	563
Cours d'appel	42	38	32	25	32	23	25	24	17	33	14	20	25	20	22	593
Cours du travail	4	4	5	5	4	23	11	15	11	16	11	6	10	6	7	208
Tribunaux de première instance	103	84	55	39	41	52	39	55	37	35	44	42	51	55	38	1103
Tribunaux de commerce	6	5	3	6	3	3	3	4	6	2	8	1	3	2	2	78
Tribunaux du travail	12	13	16	9	12	25	11	19	19	12	19	11	10	5	10	377
Justices de paix	8	9	5	5	2	10	3	12	3	2	2	2	7	8	4	131
Tribunaux de police	64	58	3	6	5	12	10	5	2	4	3	9	2	6	7	250
Autres	1	2	2	0	3	3	0	2	1	5	2	4	5	19	4	82
Total	267	232	140	111	125	207	147	161	115	135	133	116	127	139	122	3561

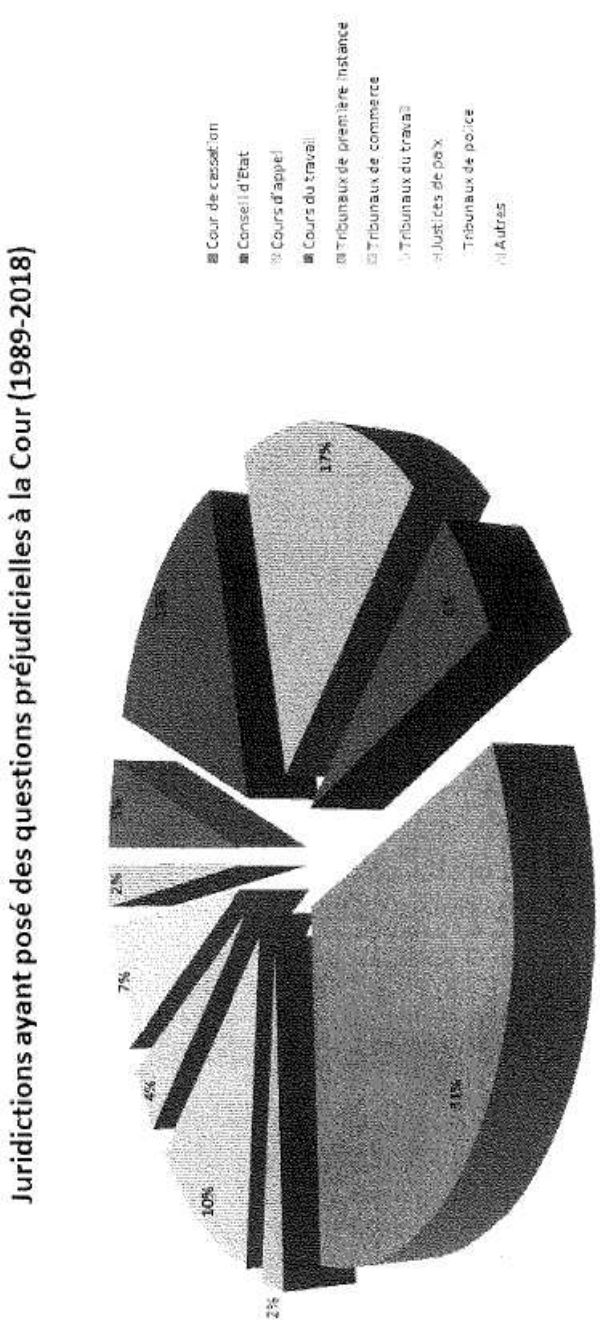

Juridictions ayant posé des questions préjudicielles à la Cour (1989-2018)
Cour de cassation
Conseil d'État
Cours d'appel
Cours du travail
Tribunaux de première instance
Tribunaux de commerce
Tribunaux du travail
Justices de paix
Tribunaux de police
Autres
17%
31%
10%
4%
7%
2%
2%

Tableau VI. Demandes de suspension.

	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Suspensions	1	0	0	0	1	0	0	2	1	0	0	1	1	1	1	0	0
Rejets	1	0	2	1	3	11	8	8	6	8	4	6	6	5	5	7	2
Autres (incompétence,...)	0	0	0	0	0	1	0	1	0	2	1	1	2	3	3	3	0
Total	2	0	2	1	4	12	8	11	7	10	5	8	9	9	9	10	2

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Suspensions	1	1	2	0	3	1	0	1	1	0	0	1	1	0	3	2	2	28
Rejets	5	6	4	3	8	5	3	5	4	4	8	1	2	1	2	1	8	153
Autres (incompétence,...)	2	7	2	0	7	0	1	5	0	1	3	0	2	1	1	1	3	53
Total	8	14	8	3	18	6	4	11	5	5	11	2	5	2	6	4	13	234

Répartition selon le dispositif des arrêts rendus sur une demande de suspension (1985-2018)

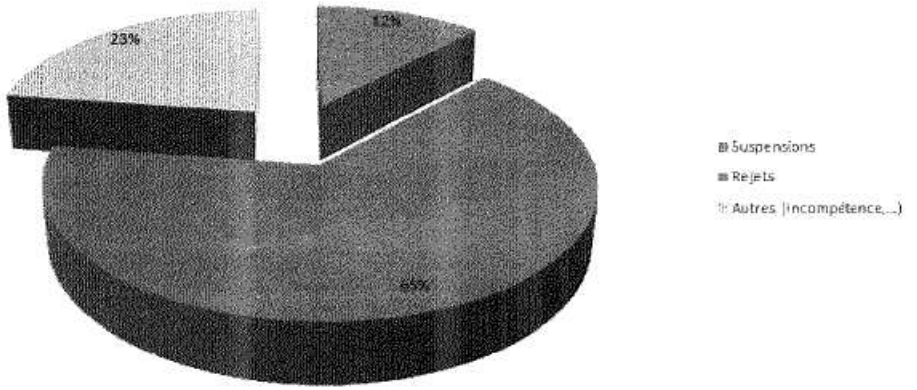


Tableau VII. Recours en annulation.

	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Annulation	2	6	5	11	4	4	5	13	9	12	8	17	9	18	9	16	11
Maintien des effets des dispositions annulées	*0*	*0*	*2*	*3*	*2*	*1*	*1*	*4*	*3*	*1*	*0*	*2*	*2*	*2*	*1*	*2*	*2*
Rejet du recours quant au fond	0	4	1	1	0	4	12	22	25	18	28	16	10	25	32	29	20
Autres (incompétence, ...)	0	0	0	1	9	16	3	15	8	16	10	10	9	10	10	9	11
Total	2	10	6	13	13	24	20	50	42	46	46	43	28	53	51	54	42

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Annulation	5	12	29	26	10	9	21	7	6	19	14	19	24	23	29	15	24	451
Maintien des effets des dispositions annulées	*1*	*3*	*9*	*9*	*3*	*6*	*5*	*1*	*0*	*7*	*6*	*4*	*7*	*7*	*3*	*4*	*8*	*111*
Rejet du recours quant au fond	12	28	41	39	38	32	49	25	19	19	17	26	29	49	17	17	32	736
Autres (incompétence, ...)	7	10	10	2	20	8	7	16	14	13	13	18	13	7	6	13	14	328
Total	24	50	80	67	68	49	77	48	39	51	44	63	66	79	52	45	70	1515

30 %
48 %
22 %

Répartition selon le dispositif des arrêts rendus sur un recours en annulation (1985-2018)

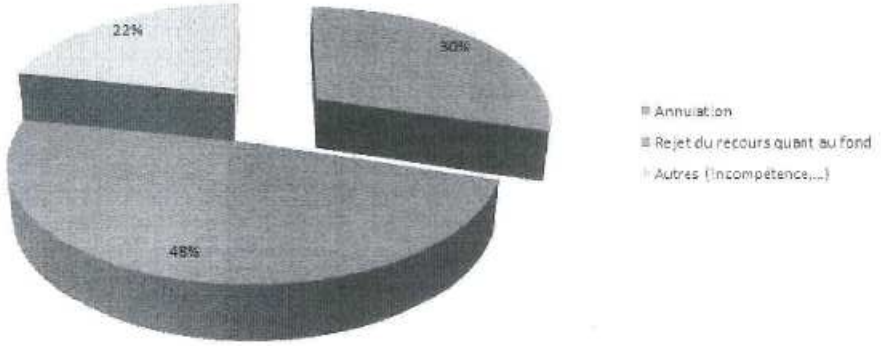


Tableau VIII. Questions préjudicielles.

	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Violation	0	0	3	5	1	3	3	6	11	11	10	11	24	28	29	28	31
Non-violation	0	11	2	8	6	3	11	13	24	17	22	17	20	38	46	39	78
Autres (incompétence,...)	0	2	0	1	1	1	0	3	7	4	5	3	2	12	7	13	11
Total	0	13	5	14	8	7	14	22	42	32	37	31	46	78	82	80	120

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Violation	38	34	39	45	36	42	31	47	33	57	37	40	37	30	39	47	33	869
Non-violation	108	70	71	68	73	60	67	91	79	82	67	64	67	58	64	49	53	1546
Autres (incompétence,...)	14	10	16	16	9	6	10	10	6	8	10	14	16	12	7	6	13	255
Total	160	114	126	129	118	108	108	148	118	147	114	118	120	100	110	102	99	2670

32 %
58 %
10 %

Répartition selon le dispositif des arrêts rendus sur une question préjudicielle (1985-2018)

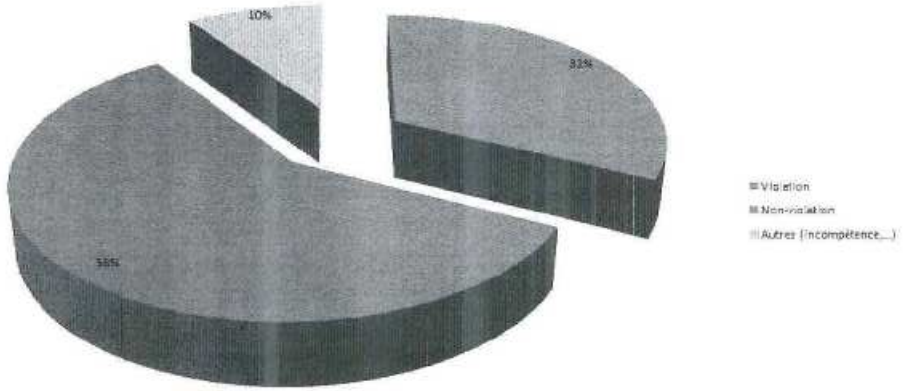


Tableau IX. Composition du siège.

	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Chambre restreinte	s.o.	s.o.	s.o.	s.o.	10	10	1	4	9	10	7	6	8	8	7	8	5
Siège à 7 juges	4	19	4	18	8	20	32	65	70	64	64	56	59	119	117	112	130
Audience plénière	3	4	10	11	7	12	8	12	10	16	17	20	17	13	17	21	28

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Chambre restreinte	8	13	11	4	17	3	2	15	2	7	9	6	9	3	6	10	9	227
Siège à 7 juges	136	118	147	137	98	74	97	94	70	97	70	81	79	73	76	77	102	2587
Audience plénière	47	46	56	60	85	86	89	95	89	97	87	96	103	104	88	64	72	1590

s.o. = sans objet

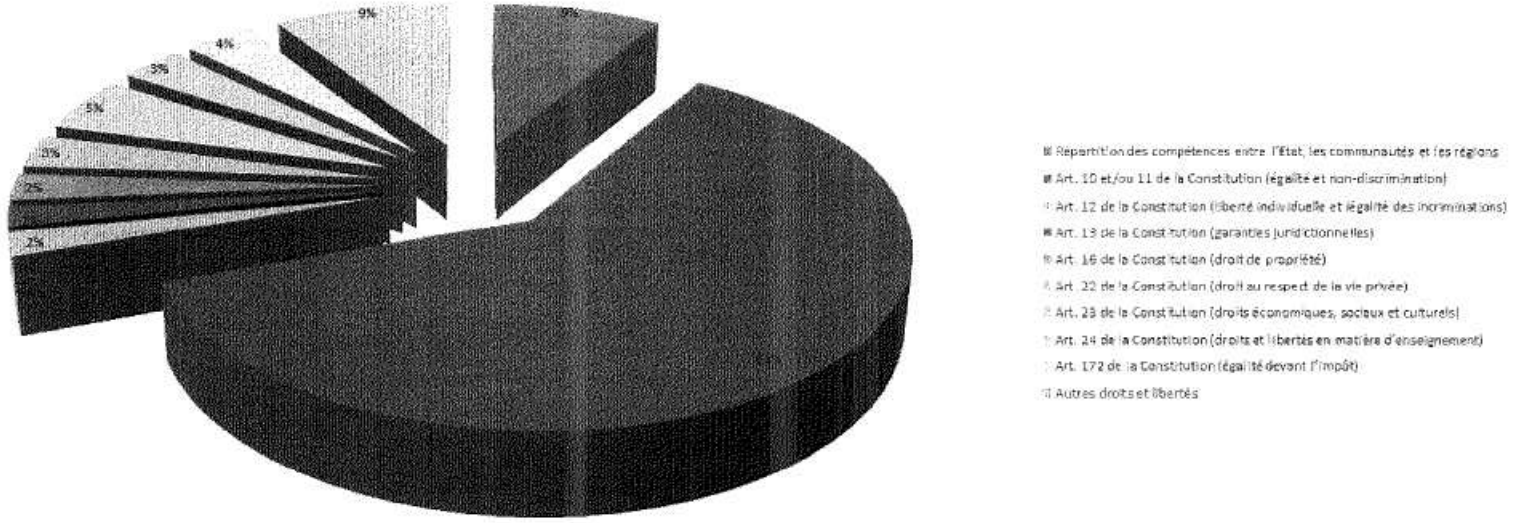
Répartition selon la composition du siège (1985-2018)

Tableau X. Nature des griefs invoqués.

	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004
Répartition des compétences entre l'Etat, les communautés et les régions	10	6	8	21	12	13	26	18	13	19	21	22	21	17	22	24
Art. 8 de la Constitution (droits politiques)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Art. 10 et/ou 11 de la Constitution (égalité et non-discrimination)	1	10	27	39	59	48	56	47	54	99	106	121	145	180	159	185
Art. 11bis de la Constitution (égalité hommes-femmes)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Art. 12 de la Constitution (liberté individuelle et légalité des incriminations)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	4
Art. 13 de la Constitution (garanties juridictionnelles)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3
Art. 14 de la Constitution (légalité des peines)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	4
Art. 15 de la Constitution (inviolabilité du domicile)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Art. 16 de la Constitution (droit de propriété)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2
Art. 17 de la Constitution (interdiction de la peine de confiscation)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Art. 18 de la Constitution (abolition de la mort civile)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Art. 19 de la Constitution (liberté de culte et d'opinion)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3
Art. 20 de la Constitution (liberté de culte)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Art. 21 de la Constitution (liberté de culte)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Art. 22 de la Constitution (droit au respect de la vie privée)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	4
Art. 22bis de la Constitution (droits de l'enfant)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Art. 23 de la Constitution (droits économiques, sociaux et culturels)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	6
Art. 24 de la Constitution (droits et libertés en matière d'enseignement)	-	1	3	7	6	6	5	13	3	13	6	7	5	6	5	4
Art. 25 de la Constitution (liberté de la presse)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Art. 26 de la Constitution (liberté de réunion)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Art. 27 de la Constitution (liberté d'association)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Art. 28 de la Constitution (droit de pétition)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Art. 29 de la Constitution (inviolabilité du secret des lettres)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Art.30 de la Constitution (emploi des langues)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Art. 32 de la Constitution (transparence administrative)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Art. 143, § 1er. de la Constitution (loyauté fédérale)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-
Art. 170 de la Constitution (légalité de l'impôt)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	5
Art. 172 de la Constitution (égalité devant l'impôt)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	12
Art. 191 de la Constitution (droits des étrangers)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	1

	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018	Total
Répartition des compétences entre l'Etat, les communautés et les régions	25	15	11	17	23	25	18	18	19	15	14	13	9	12	507
Art. 8 de la Constitution (droits politiques)	1	2	-	-	1	1	-	1	-	1	-	1	-	-	8
Art. 10 et/ou 11 de la Constitution (égalité et non-discrimination)	175	169	154	172	181	144	181	147	158	169	159	152	128	142	3567
Art. 11bis de la Constitution (égalité hommes-femmes)	1	4	-	1	4	-	1	-	-	2	-	2	-	1	17
Art. 12 de la Constitution (liberté individuelle et légalité des incriminations)	10	6	5	13	8	4	12	3	18	4	16	8	4	12	127
Art. 13 de la Constitution (garanties juridictionnelles)	4	3	4	6	11	4	4	5	8	8	13	8	10	16	107
Art. 14 de la Constitution (légalité des peines)	11	6	5	10	9	9	4	3	10	3	10	4	3	5	96
Art. 15 de la Constitution (inviolabilité du domicile)	1	-	2	2	-	1	2	1	-	1	3	-	2	1	17
Art. 16 de la Constitution (droit de propriété)	6	11	6	9	9	9	14	5	9	15	7	15	10	16	143
Art. 17 de la Constitution (interdiction de la peine de confiscation)	2	2	-	-	-	2	-	-	-	-	1	1	-	-	9
Art. 18 de la Constitution (abolition de la mort civile)	-	-	1	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2
Art. 19 de la Constitution (liberté de culte et d'opinion)	3	2	1	2	9	3	3	1	1	2	5	2	1	3	41
Art. 20 de la Constitution (liberté de culte)	1	-	1	1	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	3
Art. 21 de la Constitution (liberté de culte)	2	-	1	-	1	1	-	-	-	-	1	-	1	-	8
Art. 22 de la Constitution (droit au respect de la vie privée)	7	13	5	13	8	8	21	9	17	13	22	13	9	17	179
Art. 22bis de la Constitution (droits de l'enfant)	-	1	-	2	4	3	5	2	7	4	7	5	2	2	44
Art. 23 de la Constitution (droits économiques, sociaux et culturels)	16	21	10	24	20	19	29	16	13	17	33	31	22	18	295
Art. 24 de la Constitution (droits et libertés en matière d'enseignement)	11	6	6	8	10	5	8	8	4	6	5	2	11	8	188
Art. 25 de la Constitution (liberté de la presse)	-	4	-	-	3	-	-	-	-	-	2	1	-	1	12
Art. 26 de la Constitution (liberté de réunion)	-	-	-	-	3	-	-	-	-	-	1	3	-	1	9
Art. 27 de la Constitution (liberté d'association)	3	2	-	1	10	3	1	1	2	5	4	4	6	4	47
Art. 28 de la Constitution (droit de pétition)	-	-	-	-	1	-	-	-	-	-	-	-	-	2	3
Art. 29 de la Constitution (inviolabilité du secret des lettres)	-	1	-	-	-	-	-	-	2	1	1	-	-	-	6
Art.30 de la Constitution (emploi des langues)	-	1	1	1	2	1	-	1	-	2	2	1	2	1	15
Art. 32 de la Constitution (transparence administrative)	-	1	1	-	-	-	-	-	1	-	2	1	1	1	9
Art. 143, § 1er, de la Constitution (loyauté fédérale)	-	-	-	-	-	-	-	-	-	-	2	3	2	2	9
Art. 170 de la Constitution (légalité de l'impôt)	9	7	4	11	4	6	7	4	9	9	7	5	6	3	96
Art. 172 de la Constitution (égalité devant l'impôt)	14	9	13	17	7	11	9	16	22	21	18	20	11	8	208
Art. 191 de la Constitution (droits des étrangers)	3	7	4	4	10	5	4	11	10	8	3	-	2	6	78

Répartition des arrêts selon les griefs invoqués (1989-2018)



Au cours de la période antérieure à 1989, la Cour n'avait connaissance que du contentieux de la répartition des compétences. Depuis lors, un très grand nombre d'arrêts relève d'un contentieux mixte, mêlant deux voire trois sphères de compétences de la Cour.

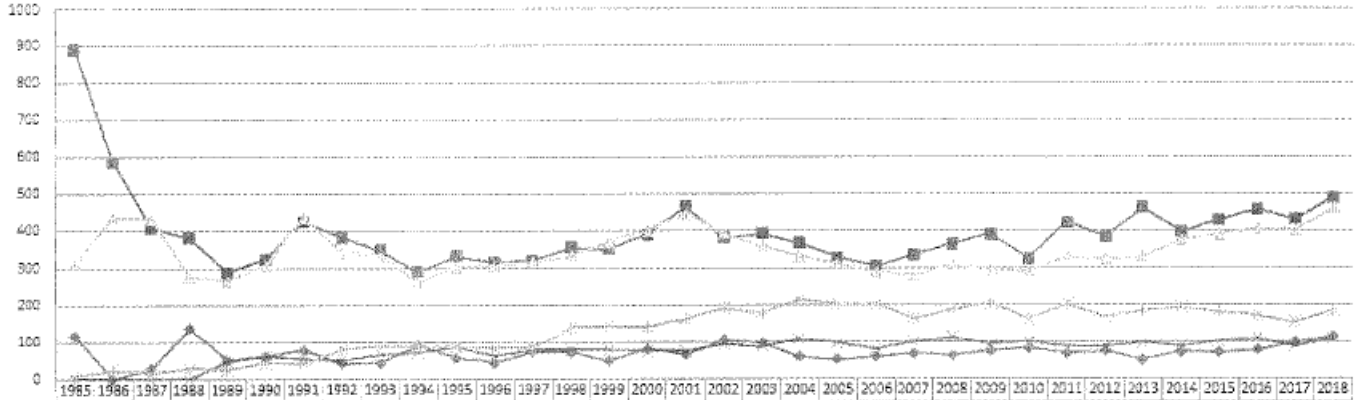
Tableau XI. Durée moyenne de la procédure.

	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001
Demande de suspension	116	-	27	138	50	60	79	40	42	91	57	43	73	71	48	82	66
Recours en annulation	890	586	408	381	289	326	423	382	348	292	334	317	322	355	352	390	467
Question préjudicielle	317	435	433	279	265	309	435	343	335	261	304	307	317	334	372	401	446
Procédure préliminaire	s.o.	s.o.	s.o.	s.o.	46	60	53	52	66	71	86	61	80	79	78	74	74
Arrêts rendus (nombre total)	7	23	14	29	25	42	41	81	89	90	88	82	84	140	141	141	163

	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Demande de suspension	105	98	58	52	59	67	63	75	82	67	73	49	72	70	77	98	114
Recours en annulation	380	391	367	329	305	335	364	389	326	422	382	462	395	429	458	431	489
Question préjudicielle	392	359	332	313	290	279	309	294	291	331	324	330	376	390	403	400	462
Procédure préliminaire	92	88	107	96	81	100	112	93	100	86	85	96	88	99	109	87	107
Arrêts rendus (nombre total)	191	177	214	201	200	163	188	204	161	201	166	183	191	180	170	151	183

s.o. = sans objet

Durée moyenne de la procédure devant la Cour par rapport au nombre d'arrêts rendus (1985-2018)



	1985	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012	2013	2014	2015	2016	2017	2018
Demande de suspension	116	0	27	138	50	60	79	40	42	91	57	43	73	71	48	82	66	105	98	58	52	59	67	63	75	82	67	73	49	72	70	77	98	114
Recours en annulation	890	586	408	381	289	326	423	382	348	292	334	317	322	355	352	390	467	380	391	367	329	305	335	364	389	326	422	382	462	395	429	458	431	489
Question préjudicielle	317	435	433	279	265	309	435	343	335	251	304	307	317	384	372	401	446	392	359	332	313	290	279	309	294	291	331	324	330	376	390	403	400	462
Procédure préliminaire	0	0	0	0	46	60	53	52	66	71	86	61	80	79	78	74	74	92	88	107	96	81	100	112	98	100	86	85	96	88	99	109	87	107
Arrêts rendus (nombre total)	7	23	14	29	25	42	41	81	89	90	88	82	84	140	141	141	163	191	177	214	201	200	163	188	204	161	201	166	183	191	180	170	151	183

La durée de la procédure devant la Cour est calculée par dossier et elle est égale, pour les affaires isolées, au nombre de jours qui se sont écoulés entre, d'une part, l'introduction de la requête, en d'autres termes la date du dépôt à la poste du courrier recommandé ou la date de réception au greffe de la Cour de l'expédition de la décision de renvoi et, d'autre part, le prononcé de l'arrêt. En ce qui concerne les dossiers qui ont pour objet des affaires jointes, le délai commence à courir à partir du point de départ de la dernière affaire jointe. Pour les demandes de suspension, les recours en annulation et les questions préjudicielles, seule la durée des affaires dans lesquelles une procédure normale a été suivie a été prise en compte. La durée moyenne des affaires ayant été soumises à une procédure préliminaire a été calculée séparément.

Les arrêts sont rendus dans les douze mois suivant l'introduction du recours en annulation ou suivant la réception de la décision de renvoi. Avant 2003, ce délai s'élevait toutefois à dix-huit mois.

Pour les années 1985 et 1986, la durée moyenne a été influencée négativement par le fait que de nombreuses affaires qui étaient soumises, avant 1985, à la section des conflits de compétence du Conseil d'Etat, ont été transmises à la Cour dès la création de celle-ci en application de l'article 110 de la loi organique du 28 juin 1983. Depuis 2003, la Cour pose aussi régulièrement des questions préjudicielles à la Cour de justice de l'Union européenne, ce qui a un effet négatif sur la durée moyenne de la procédure. En ce qui concerne les recours en annulation, l'instauration du mémoire en réplique a aussi entraîné un prolongement de la durée de la procédure.

CHAPITRE 2 : Le justiciable et la question de constitutionnalité italienne*

Par Massimo LUCIANI[1]

Sommaire

A. *L'accès à la justice constitutionnelle en Italie. Les choix de l'Assemblée constituante*
B. *Le contrôle incident en particulier*
C. *La procédure constitutionnelle entre garantie subjective des droits et garantie objective de l'ordre juridique*
D. *Quelques réflexions en matière de données statistiques*
E. *Les parties à la procédure par voie incidente*
1 - *La constitution des parties dans la procédure et l'intervention des tiers*
2 - *Les pouvoirs des parties*
3 - *Les devoirs et obligations des parties*
F. *Le « modèle » italien de la procédure par voie incidente*

* Pour la commodité du lecteur étranger, une liste des abréviations figure ci-après *[NdT : toutes les abréviations renvoient à des organes juridictionnels, des organismes, des textes normatifs ou des ouvrages italiens]*

Ass. Plén. = assemblée plénière
art. = article
Ass. const. = Assemblée constituante
Cass. = Cour de cassation
civ. = civil
C.N.N. = Conseil National du Notariat
cod. civ. = code civil
Cons. État = Conseil d'État
Const. = Constitution
const. = constitutionnel (le)
Dir. soc. = Diritto e società [revue juridique]
disp. prél. = dispositions préliminaires [du code civil]
éd. = édition
Enc. dir. = Enciclopedia del diritto
loi const. = loi constitutionnelle
D.C. = dispositions complémentaires relatives aux procédures devant la Cour constitutionnelle
ord. = ordonnance
Prot. = protocole
Riv. trim. dir. proc. civ. = Rivista trimestrale di diritto e procedura civile [revue juridique]
sect. = section
Sect. juridict. reg. = Section juridictionnelle régionale
s.p.a. = société par actions
T.A.R. = Tribunal Administratif Régional
vol. = volume

[1] Professeur De droit public à l'Unviersité La Sapienza de Rome, Faculté de droit, Avocat.

A) L'accès à la justice constitutionnelle en Italie. Les choix de l'Assemblée constituante

L'introduction d'un système centralisé de contrôle de constitutionnalité constitue l'un des grands apports institutionnels de la Constitution de la République italienne[2]. La forme républicaine, évidemment, les Régions en tant qu'organes dotés d'une autonomie législative, mais aussi, et peut-être surtout, précisément, la Cour constitutionnelle : telles sont les innovations les plus significatives que les Constituants italiens ont introduites dans notre système. Il serait excessif d'affirmer, comme l'a fait Costantino Mortati[3], que le mécanisme devait être considéré comme totalement étranger à notre tradition juridique, mais il est notoire qu'à l'époque, beaucoup doutaient sérieusement de sa pertinence et estimaient que non seulement l'existence d'un tribunal constitutionnel, mais le contrôle même de la constitutionnalité du droit, menaçait la suprématie de la loi et, par conséquent, la souveraineté populaire s'exerçant à travers d'elle (par l'intermédiaire des assemblées représentatives). De façon éclairante, le secrétaire du Parti communiste, Palmiro Togliatti, a qualifié la Cour constitutionnelle de « bizarrerie »[4].

Néanmoins, les partisans d'une protection juridictionnelle forte du principe de rigidité de la Constitution ont fini par l'emporter et le pas a été franchi. Cependant, le temps a manqué pour élaborer un projet complet régissant le nouvel organe et ses compétences, et il a été décidé de renvoyer aux lois à venir (constitutionnelles et ordinaires) afin de définir plus précisément les compétences, les effets des arrêts et - ce qui nous intéresse le plus ici - la question de l'accès. C'est la raison pour laquelle l'article 137 de la Constitution dispose que *« La loi constitutionnelle fixe les conditions, les formes et les délais d'introduction des procédures de constitutionnalité et les garanties d'indépendance des juges de la Cour* » (alinéa 1er) et que « *La loi ordinaire fixe les autres règles nécessaires à la constitution et au fonctionnement de la Cour* » (alinéa 2).

En vérité, le texte de la Constitution prévoyait déjà une modalité d'introduction du contrôle de la constitutionnalité des lois : il s'agissait du contrôle *direct* ou *par voie d'action*, que l'article 127 réservait à l'État, afin de contester une loi régionale dans les cas où celle-ci « *excède la compétence de la Région ou est contraire aux intérêts nationaux ou à ceux des autres Régions* »[5]. Cependant, cet accès direct s'est rapidement étendu aux Régions, qui ont été autorisées à contester les lois de l'État ou d'autres Régions relevant de leur domaine de compétence.

---

[2] D'autres apports ont bien sûr revêtu encore plus d'importance : ceux intervenus sur le plan des relations sociales et politiques, marquant une rupture radicale avec l'expérience fasciste récente, mais aussi avec l'expérience libérale qui l'avait précédée.

[3] MORTATI (C.), *Istituzioni di diritto pubblico*, 9e éd, Padoue, Cedam, 1976, II, 1367.

[4] Dans son important discours à l'Assemblée constituante du 11 mars 1947 (*Actes de l'Ass. Const.*, 1ère édition, 1998), Togliatti a déclaré : « *Toutes ces normes sont inspirées par la peur: on craint que demain il puisse se trouver une majorité, expression libre et directe des masses laborieuses, qui désirent innover profondément la structure politique, économique et sociale du pays, et c'est pour cette éventualité que l'on veut se donner des garanties, que l'on veut mettre des obstacles sur le chemin : d'où la lourdeur et la lenteur de la rédaction législative, et tout le reste ; d'où aussi cette bizarrerie de la Cour constitutionnelle, un organe dont on ne sait ce que c'est et grâce auquel des illustres citoyens seraient placés au-dessus de toutes les Assemblées et de tout le système du Parlement et de la démocratie, afin d'en être les juges. Mais qui sont ces gens ? D'où dériveraient-ils leur pouvoir si le peuple n'est pas appelé à les choisir ? Tout cela, je le répète, est dicté par la peur dont j'ai parlé* ».

[5] L'art. 127 de la Constitution, dans sa rédaction actuelle, a été profondément modifié par la loi const. n° 3 de 2001.

Cette nouveauté a été introduite précisément par la loi constitutionnelle à laquelle renvoyait l'article 137 de la Constitution (l. const. n° 1 du 9 février 1948), loi approuvée directement par l'Assemblée constituante elle-même (qui est restée en fonction jusqu'à l'élection des nouvelles chambres le 18 avril 1948). La principale nouveauté de cette loi, cependant, n'était pas tant l'extension aux Régions de la faculté de contester les lois de l'État (ou d'autres Régions)[6], que l'introduction d'une nouvelle manière d'accéder au contrôle de la constitutionnalité des lois : la *voie incidente*[7]. C'est celle-ci qui nous intéresse le plus, car elle a été l'un des modèles ayant inspiré de nombreux systèmes européens de justice constitutionnelle, dont le système français.

En revanche, ni la Constitution ni la loi constitutionnelle n° 1 de 1948 ne prévoient de recours direct des citoyens devant la Cour pour la sauvegarde de leurs droits constitutionnels, comme cela était le cas au siècle précédent au Mexique avec la Constitution de 1857, et comme cela s'est produit plus tard dans certains pays européens avec les Constitutions postérieures à la Seconde Guerre mondiale. Cela peut paraître surprenant, si l'on s'en rapporte à certaines manifestations favorables à ce mécanisme au sein de l'Assemblée constituante[8] ; à notre avis, cela s'explique par le fait que la création du contrôle de la constitutionnalité des lois constituait déjà une étape « révolutionnaire » et que l'instauration d'un contrôle direct de la part des citoyens aurait provoqué un véritable bouleversement des relations entre les pouvoirs législatif et judiciaire, qu'il fallait éviter à tout prix. En réalité, il s'agit d'une sage décision, à la fois dans la mesure où dans tous les ordres juridiques où l'accès direct est prévu, les cours constitutionnelles sont submergées de recours et finissent par les sélectionner de manière très arbitraire[9], et parce que, comme nous le verrons, l'accès par voie incidente s'est révélé très efficace et n'a entraîné aucune baisse du niveau de protection des droits.

B) Le contrôle incident en particulier

Nous en arrivons donc à l'accès par voie incidente, qui, nous l'avons dit, constitue la démarche la plus intéressante pour notre recherche collective.

Le terme « procédure par voie incidente » tire son origine du fait qu'il s'agit d'un « incident » de procédure dans le cadre d'une *procédure* pendante devant un *juge*. L'existence d'une « procédure » et d'un « juge » est requise par les termes de l'article 1er précité de la loi

[6] Art. 2 de la loi const. n° 1 de 1948 : « *Lorsqu'une Région considère qu'une loi ou un acte ayant force de loi de la République empiète sur le domaine de compétence que lui attribue la Constitution, elle peut, par résolution du Conseil régional, introduire un recours en constitutionnalité devant la Cour, dans les trente jours suivant la publication de la loi ou de l'acte ayant force de loi* ».

[7] Art. 1er de la loi const. n° 1 de 1948 : « *La question de l'inconstitutionnalité d'une loi ou d'un acte ayant force de loi de la République, soulevée d'office ou par l'une des parties en cours de procédure et non considérée par le juge comme manifestement non fondée, est soumise à la Cour constitutionnelle afin d'être tranchée* ».

[8] MALFATTI (E.), PANIZZA (S.), ROMBOLI (R.), *Giustizia costituzionale*, 5e éd, Turin, Giappichelli, 2016, 29.

[9] Il s'agit d'une question très sensible qui, comme chacun le sait, se pose de manière particulièrement prégnante dans le cadre de l'accès à la Cour européenne des droits de l'homme. La surcharge de travail qui l'obère est l'une des raisons pour lesquelles nous ne sommes pas favorables à la ratification du Protocole 16 à la Convention (que la France a d'ailleurs déjà ratifié et qu'elle a commencé à exécuter avec la demande d'avis consultatif n° P16-2018-001 présentée par la Cour de cassation, à laquelle la Cour de Strasbourg a répondu par son avis du 10 avril 2019). Sur ce point, nous nous permettons de renvoyer à LUCIANI (M.), *Note critiche sui disegni di legge per l'autorizzazione alla ratifica dei Protocolli n. 15 e n. 16 della CEDU. Appunti per l'audizione innanzi la 2^ Commissione – Giustizia della Camera dei Deputati (26 novembre 2019)*, in *Sistema Penale*, 2019 (accessible en ligne).

constitutionnelle n° 1 de 1948, ce qui signifie que les questions de constitutionnalité ne peuvent être soulevées si une seule de ces conditions fait défaut.
En effet, afin de ne pas restreindre excessivement l'accès à son propre contrôle, la Cour constitutionnelle a interprété les deux notions de manière assez large, en observant que, « *lorsque l'accès à son contrôle est rendu difficile* […]*, les mécanismes d'accès doivent être développés* »[10]. Pour cette raison, il a été affirmé que « *pour qu'une procédure puisse être engagée, il suffit de constater l'exercice de « fonctions judiciaires pour l'application objective du droit » par des personnes « même étrangères à l'organisation de la juridiction* », « *placées au-dessus des parties* » (*arrêts n° 387 de 1996, n° 226 de 1976 et n° 83 de 1966*) »[11]. Cela ne signifie toutefois pas que ces concepts soient si souples qu'ils pourraient être vidés de leur sens.

Ne peut donc être qualifié de « procédure » l'activité qui, bien qu'accomplie par le juge, revêt un caractère non juridictionnel, mais administratif. Par exemple, la procédure s'achevant par la décision du responsable du service du tribunal sur la demande d'abstention d'un juge[12] ne constitue pas une procédure. La notion de « procédure », en somme, est très large, mais connaît toutefois des limites.

De même, une autorité indépendante ne peut être qualifiée de « juge » habilité à soulever une question de constitutionnalité, soit parce que ses décisions peuvent être contestées devant le juge administratif, soit dans la mesure où elle peut être partie aux procédures la concernant et ne peut donc être juge, soit parce qu'elle exerce « *une fonction administrative discrétionnaire, dont l'exercice implique un équilibre entre l'intérêt fondamental et les autres intérêts publics et privés concernés* »[13]. Ici aussi, donc, le champ d'application couvert par la notion de « juge » comporte des frontières[14].

La logique de l'accès par voie incidente est la suivante : puisque la Constitution représente la source supérieure, placée également au-dessus de la loi ordinaire[15], le juge ne doit pas (et ne peut pas) appliquer une loi inconstitutionnelle, de sorte qu'il doit pouvoir s'adresser à la Cour constitutionnelle pour demander que la loi elle-même soit déclarée contraire à la Constitution. En toute logique, le juge, pour éviter l'application de la loi inconstitutionnelle, a le droit de saisir la Cour constitutionnelle, mais il est également logique qu'une fois exclu l'accès direct des personnes, du type *recurso de amparo* ou *Verfassungsbeschwerde*, seul le juge peut ouvrir

[10] Arrêt n° 18 de 2019.
[11] Voir arrêt n° 376 de 2001. Il peut être utile de signaler au lecteur étranger que la formule partiellement latine « juge (ou procédure) *a quo* » indique précisément le juge (ou la procédure) « d'où » provient l'initiative d'introduire la procédure par voie d'incident.
[12] Voir les ordonnances n° 35 de 1988 et n° 216 de 2001.
[13] En ce sens, voir le récent et fondamental arrêt n° 13 de 2019, concernant l'Autorité de la concurrence et du marché (AGCM).
[14] Pour comprendre l'étendue de la notion, rappelons que, concernant le droit de soulever des questions de constitutionnalité, ont par exemple été considérés comme des juges :
a) tous les juges spécialisés, mais seulement ceux préexistants à la Constitution (Conseil d'État, Cour des comptes, tribunaux militaires), dans la mesure où la création d'autres juges spécialisés est interdite (art. 102 Const.) ;
b) la Cour constitutionnelle elle-même, qui, en tant qu'organe de contrôle du système, peut bien statuer sur les questions qu'elle a elle-même soulevées (voir déjà l'ordonnance n° 22 de 1960) ;
c) les arbitres (arrêts n° 376 de 2001 et n° 223 de 2013).
[15] Et des lois constitutionnelles ou de révision constitutionnelle, qui doivent respecter les principes constitutionnels fondamentaux et peuvent donc être déclarées contraires à la Constitution en cas de violation de ces principes (voir notamment l'arrêt n° 1146 de 1988, et récemment, sur les principes constitutionnels fondamentaux, les arrêts n° 238 de 2014 et 115 de 2018).

la voie incidente. Comme l'a écrit Piero Calamandrei, grand spécialiste du droit de la procédure civile et membre faisant autorité de l'Assemblée constituante, le juge joue le rôle de « gardien » du Palazzo della Consulta [NdT : *siège de la Cour constitutionnelle à Rome*]. Et sans gardien, les lourdes portes des bâtiments restent fermées[16].

Le juge ne peut cependant pas ouvrir ces portes comme il l'entend ; au contraire, il ne peut et ne doit le faire que lorsque certaines conditions sont remplies, qui, bien que pouvant implicitement être déduites de la loi constitutionnelle n° 1 de 1948, ont été ponctuellement et expressément identifiées par la loi n° 87 du 11 mars 1953, c'est-à-dire par la loi ordinaire de mise en œuvre de l'article 27, déjà mentionné, de la Constitution.

Les conditions imposées par la loi sont au nombre de deux, prévues par l'article 23, paragraphe 2, de la loi précitée, qui dispose que « *si la procédure ne peut être tranchée indépendamment de la résolution de la question de constitutionnalité ou si l'autorité juridictionnelle ne considère pas que la question soulevée est manifestement non fondée, cette autorité rend une ordonnance par laquelle, se référant aux termes et motifs du recours ayant soulevé la question, elle ordonne la transmission immédiate du dossier à la Cour constitutionnelle et suspend la procédure en cours* ».

La première condition est la *pertinence*. Le juge (à condition que la deuxième condition soit également remplie, ce dont nous allons parler) peut et doit soulever la question de la constitutionnalité lorsque la procédure dite « principale » (c'est-à-dire celle pendante devant lui) ne peut être tranchée indépendamment de l'application de la règle dont la constitutionnalité est incertaine. Dans un procès pénal pour vol présumé, par exemple, on ne pourrait pas soulever la question de la constitutionnalité des dispositions régissant le meurtre (qui n'ont aucune raison d'être appliquées dans cette procédure). La Cour constitutionnelle ne peut être saisie que pour résoudre des questions concrètes et non de simples hypothèses faisant naître le doute.

La deuxième condition est celle du caractère *non manifestement infondé*. Elle est remplie en présence ne serait-ce que d'un simple doute quant à la constitutionnalité de la règle à appliquer. Le juge n'a pas à déterminer si la règle est inconstitutionnelle, auquel cas il se substituerait à la Cour dans son appréciation de la constitutionnalité, mais il doit constater, précisément, la simple existence d'un doute. Comme l'a écrit un grand constitutionnaliste italien, Vezio Crisafulli, le juge de la procédure principale n'a pas à « établir si la question est fondée à première vue », mais seulement à établir « si elle n'est pas infondée à première vue »[17].

La pertinence et le caractère non manifestement infondé sont également des notions controversées qui ont donné lieu à de nombreuses interprétations divergentes. Nous reviendrons plus loin sur la première, car son application concerne directement les droits des parties à la procédure, qui nous intéressent particulièrement ici.

Quant au caractère « non manifestement infondé », il convient d'insister : ici, le principe syntaxique traditionnel selon lequel deux négations s'annulent ne s'applique pas, de sorte que « non infondé » ne signifie pas du tout « fondé ». L'adverbe « manifestement » change tout le

[16] CALAMANDREI (P.), *La illegiittimità costituzionale delle leggi nel processo civile*, Padoue, Cedam, 1950, reproduit dans *Opere giuridiche*, Vol. III, *Diritto e processo costituzionale*, Roma, Roma TrE-Press, 2019, 341.
[17] CRISAFULLI (V.), *Lezioni di diritto costituzionale*, 5e édition, II, *L'ordinamento costituzionale italiano*, Padoue, Cedam, 1984, 294.

sens et il n'est pas demandé au juge de vérifier le « bien-fondé », c'est-à-dire la contradiction réelle entre la règle applicable et un paramètre constitutionnel, mais uniquement et précisément le caractère « non manifestement infondé », c'est-à-dire le simple doute quant à l'existence d'une telle contradiction. Bien qu'à une reprise, la Cour constitutionnelle ait eu l'occasion d'affirmer le contraire[18], le caractère non manifestement infondé doit donc être compris comme une caractéristique objective de la question de la constitutionnalité. À notre avis, le juge est par conséquent toujours tenu de la soulever même lorsqu'il est subjectivement convaincu qu'elle n'est pas fondée.

C) La procédure constitutionnelle entre garantie subjective des droits et garantie objective de l'ordre juridique

Il s'agit d'une question ancienne, posée tant pour les juridictions judiciaires[19] que pour les juridictions administratives[20], celle de la fonction du procès : protection *objective* de l'ordre juridique ou protection des situations *subjectives* des individus ? Il est notoire que les théories les plus autoritaristes et les moins libérales se sont prononcées en faveur de la première alternative, tendant à mettre l'ensemble de l'appareil institutionnel au service de la réalisation des objectifs de l'État, tandis que les théories plus ouvertes et sensibles à la protection des libertés (même par rapport au pouvoir étatique) se sont prononcées en faveur de la seconde alternative. La même question se pose pour la juridiction constitutionnelle.

Tout d'abord, il convient de distinguer les prémisses conceptuelles qui ont servi de base aux doctrines anciennes. Le débat a, en effet, débuté dans des systèmes tout à fait différents du nôtre, où le sommet est fermement occupé par une Constitution riche à la fois en valeurs sociales et en droits individuels et collectifs, sans que l'on puisse imaginer de contradiction nette entre les uns et les autres. Dans une Constitution telle que la Constitution italienne, l'intérêt objectif ne s'oppose jamais clairement aux intérêts subjectifs : le premier inclut et absorbe le second, en constituant son condensé, son résumé. Si dans un ordre juridique autoritaire comme le système fasciste, il était possible de concevoir un intérêt de l'État autonome et distinct de celui des citoyens dans leur ensemble, ce n'est plus conceptuellement possible dans un système démocratique.

Même si les termes de comparaison sont moins éloignés que par le passé, une parfaite coïncidence entre intérêts objectifs et subjectifs, ne serait-ce que sur le plan pratique, ne peut être envisagée. Attribuer l'une ou l'autre fonction à la procédure devant la Cour constitutionnelle n'est donc pas sans conséquence.

Ainsi, la notion de pertinence est forcément différente si l'on attribue à la procédure devant la Cour constitutionnelle une fonction de protection objective plutôt que subjective. La pertinence, comme nous l'avons vu, est la relation qui lie la procédure principale à la procédure par voie incidente, sorte de cordon ombilical les unissant. Or, il est clair que l'appréciation de la pertinence sera plus rigoureuse si l'on considère que le contrôle de la constitutionnalité sert à protéger les droits des individus et plus souple si l'on considère qu'il

[18] Voir l'ord. n° 425 de 1992. Pour quelques considérations critiques, LUCIANI (M.), *La non manifesta infondatezza come caratteristica oggettiva della questione di costituzionalità*, in *Giur. cost.*, 1992, 3975 et suivantes.

[19] Voir, par exemple, ROCCO (A.), *La sentenza civile, Studi*, Milan, Giuffrè, 1962 (réimpression de l'éd. de 1906), 8, note 11.

[20] Pour une systématisation, voir SANDULLI (A.), *Il giudizio dinanzi al Consiglio di Stato e ai giudici sottordinati*, Naples, Morano, 1963, 38 et suivantes.

sert l'intérêt objectif du système. Dans ce dernier cas, en effet, cet intérêt pourrait prétendre à la protection même si la relation avec les situations subjectives déduites dans la procédure principale est relativement faible.

Et ce n'est pas tout. Selon la conception de la procédure constitutionnelle, la question de l'autonomie de la procédure incidente se pose également d'une manière différente de celle de la procédure principale. Si la fonction de la première est considérée comme « objective », tous les événements se rapportant à la procédure principale et surtout les manifestations de volonté des parties devraient être considérés comme totalement hors de propos, car il serait en tout état de cause avantageux pour l'ordre juridique dans son ensemble que la procédure principale se déroule sans obstacle, afin de résoudre la question de la constitutionnalité dans l'intérêt général.

Concrètement, le système italien de justice constitutionnelle, caractérisé par un certain éclectisme, répond de manière très différente aux deux problèmes qui viennent de se poser.

Ainsi, alors que le contrôle de la pertinence, assez rigide, refuse l'accès à la Cour constitutionnelle en l'absence de lien étroit entre la procédure incidente et la procédure principale, l'autonomie de la première par rapport à la seconde est totale. Ni une transaction entre les parties mettant fin à la procédure principale, ni une renonciation au recours ou aux actes de la procédure n'ont le moindre effet sur la procédure incidente, qui se poursuit normalement, même si personne n'a plus d'intérêt à voir la procédure principale tranchée. En effet, l'art. 18 des D.C. dispose que « *La suspension, l'interruption et l'extinction de la procédure principale ne produisent aucun effet sur la procédure devant la Cour constitutionnelle* » et la jurisprudence a précisé que « *la procédure incidente de constitutionnalité, une fois correctement introduite, reste insensible* […] *aux événements imprévus entraînant la cessation de la procédure principale (voir, par exemple, arrêts n° 135 de 1963, 300 de 1984, 88 de 1986, 701 de 1988)* »[21].

Les parties, bien sûr, peuvent influencer (dans les termes que nous verrons plus loin) le cours de la procédure principale, mais la procédure incidente reste totalement indépendante de leur volonté et de leurs intérêts[22].

On pourrait arguer que de cette façon, le lien pourrait disparaître entre procédure principale et procédure incidente, lien que la condition de la pertinence, en revanche, détermine de manière très rigoureuse : or, ce n'est pas le cas. En effet, une chose est le lien entre la procédure incidente et la *procédure* principale, une autre est le lien entre la procédure incidente et les *intérêts* ou la *volonté* des parties à la procédure principale. Le premier ne disparaît jamais ; le second n'existe pas.

Il suffit, pour le comprendre, de mentionner l'hypothèse de la modification du cadre normatif au cours de la procédure incidente : que se passe-t-il si la disposition qui fait l'objet de la question de constitutionnalité est abrogée (ou en tout cas modifiée) ? Il est clair que cet événement ne rend pas en soi la procédure incidente inutile. Étant donné que « *La loi ne prévoit que pour l'avenir : elle n'a pas d'effet rétroactif* » (art. 11 des disp. prél. du code civil), l'abrogation n'aura d'effet que pour l'*avenir*, et ne concernera pas les relations juridiques antérieures (dont celle qui a été invoquée dans la procédure principale). La

[21] Arrêt n° 1131 de 1988.

[22] Cette observation est courante. Voir cependant D'AMICO (M.), *Parti e processo nella giustizia costituzionale*, Turin, Giappichelli, 1991, 328.

déclaration d'inconstitutionnalité, en revanche, en vertu des dispositions combinées de l'article 136, alinéa 1er, de la Constitution[23] et de l'article 30, alinéa 3, de la loi n° 87 de 1953[24], produit ses effets en temps utile, de sorte que l'annulation de la disposition inconstitutionnelle emporte des conséquences pratiques et juridiques importantes même si elle a été précédemment abrogée.

De ce fait, l'abrogation n'entraîne pas en soi la disparition de l'objet du litige, sans toutefois affaiblir le lien avec la procédure principale. En effet, lors de l'abrogation de la disposition qui fait l'objet de la procédure incidente, la Cour constitutionnelle renvoie généralement les documents au juge de la procédure principale, afin qu'il puisse en réévaluer la pertinence au regard de cette nouvelle situation normative. En effet, l'abrogation pourrait conduire à l'inapplicabilité, dans la procédure principale, de la disposition abrogée ou à la disparition du doute portant sur la constitutionnalité[25], ce qui *ne* peut toutefois être décidé *que* par le juge dans la procédure principale et *non pas* par la Cour constitutionnelle. L'instrument dont s'est dotée la Cour constitutionnelle (dès la première année de son entrée en vigueur)[26] pour résoudre ces problèmes est précisément l'ordonnance de restitution du dossier de l'affaire au juge ayant soulevé la question de constitutionnalité, dans laquelle, tel qu'indiqué dans la récente ordonnance n° 230 de 2019 (à ce jour la dernière affaire de ce type), la Cour prévoit « *la restitution du dossier au juge ayant soulevé la question de constitutionnalité en vue d'un nouvel examen de la pertinence et du caractère non manifestement infondé des questions au regard du cadre normatif modifié* ».

De ce point de vue également, notre procédure constitutionnelle oscille de toute évidence entre une conception « subjectiviste » et une conception « objectiviste ».

D) Quelques réflexions en matière de données statistiques

Afin de comprendre l'importance de la procédure incidente dans l'économie globale des travaux de la Cour constitutionnelle, certaines données statistiques peuvent être utiles. Celles de 2019 n'étant bien sûr pas encore définitives, nous nous référerons principalement à celles de 2018[27].

En 2018, la Cour a rendu 230 décisions, nombre peu élevé qui reflète la tendance à la baisse constante du nombre de décisions observée ces dernières années. Selon le dossier préparé par le Service d'études de la Cour constitutionnelle, « l'analyse des vingt dernières années (1999-2018) par périodes de cinq ans permet de constater que la valeur moyenne des décisions était de 486 entre 1999 et 2003, de 461 entre 2004 et 2008, de 340 entre 2009 et 2013 et de 277 entre 2014 et 2018 »[28]. Cependant, nous pouvons constater un renversement de tendance en

[23] « *Lorsque la Cour déclare l'inconstitutionnalité d'une disposition législative ou d'un acte ayant force de loi, cette disposition cesse de produire ses effets le jour suivant la publication de la décision*.

[24] « *Les dispositions déclarées inconstitutionnelles ne peuvent être appliquées à partir du jour suivant la publication de la décision* ».

[25] Prenons l'exemple d'une disposition excluant d'un avantage fiscal une certaine catégorie d'opérateurs économiques (et qui pour ce motif a été considérée comme contraire au principe d'égalité prévue à l'art. 3 Const.), et qui serait modifiée en ajoutant précisément parmi les bénéficiaires cette catégorie de personnes.

[26] Voir l'ordonnance n° 24 de 1956.

[27] Les données mentionnées dans le texte figurent dans le dossier intitulé *Giurisprudenza costituzionale dell'anno 2018*, préparé par le Service d'études de la Cour constitutionnelle accessible *en ligne* (*https://www.cortecostituzionale.it/documenti/relazioni_annuali/lattanzi2019/Dati_quantitativi_e_di_analisi.pdf*).

[28] *Ibidem*, p. 5.

2019, puisqu'aujourd'hui (début décembre), 263 décisions ont déjà été déposées. Il y a plusieurs raisons à cela, mais l'une d'entre elles nous semble particulièrement évidente.

La diminution du nombre de décisions est principalement due à la réduction du nombre des actes d'introduction des procédures. Pour la procédure incidente, une partie de la responsabilité doit en être attribuée à la Cour constitutionnelle elle-même. L'arrêt fondamental n° 356 de 1996, en effet, a proposé une orientation (partiellement anticipée par certaines décisions antérieures) selon laquelle « *en principe, les lois ne doivent pas être déclarées inconstitutionnelles parce qu'il est possible d'en donner des interprétations inconstitutionnelles (ce que font certains juges), mais parce qu'il est impossible d'en donner des interprétations conformes à la Constitution* » ; ce principe étant affirmé, il est déclaré que si le juge ayant soulevé la question de constitutionnalité avait omis d'interpréter la disposition applicable conformément à la Constitution, sa question aurait été déclarée irrecevable. L'idée était la suivante : ce n'est que si la tentative d'interprétation conforme échoue que la question de constitutionnalité a un sens ; en conséquence, à défaut d'une telle tentative, l'on ne peut savoir s'il existe réellement une question de constitutionnalité. Cette question ne serait qu'hypothétique et non pertinente ou du moins ne reposerait sur aucune preuve. Or, en l'absence de pertinence (ou si celle-ci n'est pas démontrée), les questions de constitutionnalité sont irrecevables.

Les conséquences de cette approche ont été très lourdes, tant en théorie qu'en pratique. En effet, aucun juge n'aime voir la question qu'il a soulevée (avec tant d'efforts en matière d'argumentation) être déclarée irrecevable et les juges ordinaires se sont donc engagés sur la voie de la « créativité » en s'écartant de la lettre des dispositions, afin de se mettre en harmonie avec la Constitution. Il en résulte un appauvrissement substantiel de l'accès par la voie incidente à la Cour constitutionnelle, qui a même ébranlé le caractère centralisé de notre système de contrôle de la constitutionnalité : si les juges forcent l'interprétation des règles de droit pour assurer leur conformité à la Constitution, ne sommes-nous pas face à un modèle de contrôle de la constitutionnalité de type diffus, non pas formellement, mais substantiellement[29] ?

Ayant pris conscience de ces problèmes, la jurisprudence a changé de cap ces dernières années et a gagné en prudence, tant sur le fond que sur la forme.

Sur le plan matériel, il est à présent établi que « *l'obligation d'une interprétation conforme a disparu pour laisser place à la procédure incidente de constitutionnalité, lorsque le libellé de la disposition ne permet pas une telle interprétation* »[30]. Le *texte* reprend toute sa place et le juge ordinaire ne devrait plus être tenté de le forcer, en se substituant, dans la pratique, à la Cour constitutionnelle.

Sur le plan procédural, la conséquence de l'irrecevabilité qui résultait auparavant de l'échec d'une tentative d'interprétation conforme a maintenant disparu. En effet, « *si le juge de la procédure principale a consciemment considéré que la teneur littérale de la disposition censurée impose une interprétation donnée et en empêche d'autres, éventuellement conformes à la Constitution, l'irrecevabilité n'est pas fondée, étant donné que « la vérification de l'existence et de la justification des interprétations alternatives, que le juge de la procédure principale a décidé de ne pouvoir adopter, porte sur le fond de l'affaire et non sur sa*

[29] Pour une argumentation plus développée de ces considérations critiques, voir LUCIANI (M.), *Interpretazione conforme a costituzione*, in *Enc. dir. - Annali*, Vol. IX, Milan, Giuffrè, 2016, 466 et suivantes.
[30] Voir par exemple l'arrêt n° 221 de 2019.

recevabilité » (entre autres, arrêts n° 78 de 2019 et n° 42 de 2017) »[31]. Cet élément est aussi très important : les juges, nous l'avons dit, ont toujours considéré la déclaration d'irrecevabilité comme une véritable « sanction » de leur erreur ; si cette « sanction » disparaît, ils peuvent se sentir plus libres de soulever des questions de constitutionnalité, tout en évitant une fois encore de se substituer à la Cour.

La relation entre les juges et la Cour constitutionnelle redevient donc plus saine ; il faut espérer qu'en ce qui concerne l'accès incident, nous reviendrons progressivement aux chiffres précédents.

E) Les parties à la procédure par voie incidente

La procédure devant la Cour constitutionnelle est régie non seulement par les lois constitutionnelles et ordinaires, mais également par les sources normatives autonomes de cette même Cour, qui s'est dotée de « dispositions complémentaires relatives aux procédures devant la Cour constitutionnelle » (D.C.). La Cour a estimé devoir adopter, en vertu de son autonomie constitutionnelle[32], ces dispositions qui organisent de la façon la plus complète la situation des parties dans le cadre de la procédure constitutionnelle incidente.

1. La constitution des parties dans la procédure et l'intervention des tiers

Les parties à la procédure principale peuvent se constituer dans un délai de vingt jours à compter de la publication de l'ordonnance de renvoi au Journal Officiel (article 3 D.C.). Le Président du Conseil a donc toujours le droit d'intervenir (art. 4, alinéa 1er, D.C.), avec l'assistance du Service des Avocats de l'État (*Avvocatura dello Stato*) qui, sauf dans des cas exceptionnels, défend la constitutionnalité de la loi censurée. Le même délai s'applique, dans le cas où la procédure porte sur une loi régionale, au Président du Conseil régional (art. 4, alinéa 2).

Le terme « partie » à la procédure principale désigne toute personne y participant, pour quelque raison que ce soit, y compris, par conséquent, les intervenants à la procédure.

Un problème spécifique se pose cependant en matière d'intervention directe dans la procédure incidente. Que se passe-t-il si une personne, non constituée ni intervenante dans la procédure principale, intervient dans la procédure incidente ? Son intervention est-elle recevable ?

Aux termes des Dispositions Complémentaires, « *Toute intervention d'autres personnes, sans préjudice de la compétence de la Cour pour statuer sur leur recevabilité, doit avoir lieu de la manière prévue à l'alinéa précédent* » (article 4, alinéa 3). Ainsi, la possibilité d'intervention de tiers est prévue, mais ni cette disposition ni les lois régissant la procédure devant la Cour

[31] Arrêt n° 158 de 2019.

[32] Voir l'arrêt n° 129 de 1981, qui avait affirmé que les organes constitutionnels « *sont responsables de la production de normes juridiques appropriées, organisant la structure et le fonctionnement de leurs instruments auxiliaires* ». Ils peuvent *a fortiori* organiser leur propre fonctionnement.

constitutionnelle ne prévoient précisément les critères de recevabilité, qui résultent donc exclusivement de l'élaboration de la jurisprudence.

La jurisprudence est, de fait, très restrictive. Outre la recevabilité des interventions sur le modèle de celles des *amici curiae* du système de *common law*, la question concerne tous ceux qui (absents dans la procédure principale) ont intérêt à intervenir dans la procédure incidente, car la décision de la Cour pourrait affecter leur situation juridique ou factuelle. Imaginons cette situation : a) Pierre conteste devant le Tribunal Administratif Régional du Latium une ordonnance de démolition d'un de ses bâtiments ; b) un recours similaire est présenté par Paul, mais devant le Tribunal Administratif Régional d'Ombrie ; c) dans les deux cas, l'ordonnance de démolition est fondée sur une certaine règle de droit ; d) le TAR d'Ombrie, qui a moins d'affaires pendantes, fixe l'audience plus tôt et, à la fin, soulève la question de la constitutionnalité de la règle en question ; e) la question parvient à la Cour constitutionnelle et l'ordonnance du TAR d'Ombrie est publiée au Journal officiel, alors que le TAR du Latium ne s'est pas encore prononcé. Comme on peut le constater, Pierre, demandeur devant le Tribunal Administratif Régional du Latium, a un intérêt évident à participer à la procédure incidente, car l'issue de cette procédure, bien que relevant d'une autre procédure principale, affectera forcément (et probablement de manière décisive) la sienne également. Son intervention est-elle recevable ?

Le problème est aggravé car dans la pratique, on a tendance à ne pas introduire de recours en constitutionnalité lorsqu'un autre juge a déjà soulevé la même question et ce pour deux raisons : « *en application du principe d'économie des moyens procéduraux* » et « *de celui de la durée raisonnable du procès, dans la mesure où, d'une part, cela permet aux services, aux parties et à la Cour constitutionnelle elle-même d'éviter d'exécuter des formalités coûteuses liées au renvoi de la question de constitutionnalité, d'autre part, cela évite le risque de prolonger la durée de la procédure de constitutionnalité (et, par conséquent, des procédures principales* »[33].

Il est ici question de la suspension dite « anomale », ainsi appelée parce que la procédure est suspendue dans l'attente de la conclusion de la procédure constitutionnelle, mais le juge s'abstient de soulever lui-même la question de la constitutionnalité. Cette pratique est compréhensible, mais pose des problèmes évidents au regard des droits de la défense si les parties à la procédure principale suspendue de manière anomale ne sont pas autorisées à intervenir dans la procédure incidente découlant d'une autre procédure. Pour cette raison, un arrêt important de l'Assemblée plénière du Conseil d'État a utilement précisé que la suspension anomale ne devrait être admise que « *si* […] *les parties, informées du fait qu'une question de constitutionnalité est pendante, ne présentent aucune demande devant le juge des lois et sollicitent un renvoi formel de cette question* »[34].

Toutefois, la pratique n'a pas été orientée dans le sens de la protection des garanties indiqué par le Conseil d'État, et il serait donc souhaitable que la Cour constitutionnelle réexamine, avec une plus grande souplesse, l'approche jurisprudentielle de la recevabilité des interventions qui, comme indiqué ci-dessus, est plutôt rigide.

Selon un principe général, dans la procédure constitutionnelle incidente, seules peuvent intervenir[35] les personnes qui détiennent « *un intérêt qualifié, se rapportant directement et*

[33] Ainsi, l'ordonnance récente de la Cour des comptes, Sect. juridict. reg. des Marches, 8 novembre 2019, n° 76.
[33] Cons. État, Ass. Plén., ord. n° 28 du 15 octobre 2014.
[35] Par exemple, voir ord. 17 mai 2016.

immédiatement aux rapports substantiels invoqués en justice ». Plus précisément, seule est recevable l'intervention des personnes ayant « *un intérêt qualifié, se rapportant immédiatement au rapport substantiel invoqué en justice et non simplement régi, comme tout autre, par la ou les dispositions censurées (entre autres, arrêts n° 13 de 2019, n° 217 et n° 180 de 2018, ordonnances jointes aux arrêts n° 194 de 2018, n° 29 de 2017, n° 286 et n° 243 de 2016)* »[36].

En revenant, à la lumière de ce principe, à l'exemple donné ci-dessus, de graves problèmes apparaissent : même si l'on est partie à une procédure dans laquelle devrait être appliquée une disposition dont l'inconstitutionnalité est invoquée, on ne peut être partie à la procédure constitutionnelle dans laquelle la constitutionnalité de cette disposition est examinée, ce qui compromet l'intégralité de la protection judiciaire garantie à tous par l'article 24 de la Constitution[37].

Bien sûr, l'introduction de critères plus souples d'admission des interventions risque d'entraîner une surcharge de travail pour la Cour constitutionnelle, ce qui pourrait être évité, néanmoins, en excluant l'obligation de motiver les arguments avancés par les intervenants. Seuls les arguments les plus sérieux et les mieux articulés pourraient donc être réputés correctement présentés.
Toutefois, l'orientation rigide de la jurisprudence en matière de recevabilité des interventions ne démontre pas une attitude a priori défavorable. Récemment, en effet, dans certains arrêts, la Cour, tout en appliquant le principe ici décrit, a reconnu le droit d'intervention. Nous en mentionnerons deux, qui sont particulièrement significatifs[38].

i) Le premier est l'arrêt n° 13 de 2019. À cette occasion, la Cour a tout d'abord réaffirmé le principe traditionnel : « *La participation à la procédure incidente de constitutionnalité est normalement limitée aux parties à la procédure principale, ainsi qu'au Président du Conseil des ministres et, dans le cas du droit régional, au Président du Conseil régional (articles 3 et 4 des dispositions complémentaires relatives aux procédures devant la Cour constitutionnelle)* ». Elle ajoute cependant qu'« *il est possible de déroger à cette règle - sans entrer en conflit avec le caractère incident du recours en constitutionnalité - en faveur de tiers qui détiennent un intérêt qualifié, se rapportant immédiatement au rapport substantiel invoqué en justice et non simplement régi, comme tout autre, par la ou les dispositions soumises à la censure* ». En l'espèce, la Cour a estimé que l'intervention du Conseil national du notariat (CNN) était recevable pour deux raisons : a) parce que la loi dont la constitutionnalité était incertaine régissait les effets des règles déontologiques appliquées par les conseils locaux du notariat et que « *le Conseil national du notariat est chargé par la loi d'élaborer, dans l'intérêt public, les principes et les règles déontologiques appliqués par les conseils eux-mêmes dans le cadre de leur procédure disciplinaire* » ; b) parce que « *le CNN est le représentant institutionnel du notariat italien* ».

ii) Le second est l'ordonnance n° 204 de 2019, qui a déclaré recevable l'intervention d'une entreprise sidérurgique de premier plan (ArcelorMittal Italia s.p.a.) dans une affaire

[36] Voir l'arrêt récent de la Cour const., 5 mars 2019, jointe à l'arrêt Cour const., n° 141 du 7 juin 2019.
[37] « *Chacun peut agir en justice pour protéger ses droits et intérêts légitimes* » (alinéa 1er) ; « *La défense constitue un droit inviolable à tous les stades et niveaux de la procédure* » (alinéa 2).
[38] Étant donné que notre recherche a également un aspect pratique, il peut être utile de rappeler que l'auteur de ces pages était, dans les deux cas, l'avocat des parties concernées.

concernant des dispositions particulières régissant l'activité sidérurgique dans une usine gérée par cette entreprise (l'ancienne usine ILVA de Tarente, la plus importante d'Europe). Puisque, comme l'a dit la Cour, confirmant l'orientation traditionnelle, « *est recevable l'intervention de tiers ayant un intérêt qualifié, se rapportant immédiatement au rapport substantiel invoqué en justice et non simplement régi, comme tout autre, par la disposition censurée* », et puisqu'ArcelorMittal Italia s.p.a., à l'issue d'une procédure publique et privée complexe, « *a repris la gestion de l'usine de Tarente à partir du 1^er^ novembre 2018* », l'intervention de la société en question « *est recevable, étant donné que, en qualité d'exploitant concret de l'usine, elle a un intérêt qualifié, se rapportant immédiatement au rapport substantiel invoqué en justice et non simplement régi, comme tout autre, par la disposition censurée, dans la mesure où le juge de renvoi a censuré les dispositions susvisées en ce que, en plus d'exonérer les exploitants d'installations de toute responsabilité pénale, il autorise « en tout état de cause » la poursuite des activités de production de l'usine ILVA de Tarente dans l'attente de l'issue de la procédure de saisie pénale courant jusqu'au 23 août 2023* ».

D'un point de vue procédural, le régime des interventions est maintenant régi par une récente communication du Président de la Cour constitutionnelle à la Chancellerie[39], qui énonce que, dans la procédure incidente :
a) les intervenants « ont le droit d'examiner et de prendre copie de toutes les pièces de procédure après que l'intervention a été déclarée recevable » ;
b) la recevabilité de l'intervention doit être examinée par une chambre du conseil siégeant à cette fin, convoquée avant l'audience, si l'intervenant le demande ;
c) l'échange d'arguments en défense, à ce stade, est limité aux seules parties des actes concernant directement la recevabilité de l'intervention ;
d) un échange complet de moyens de défense n'est possible que si l'intervention est déclarée recevable ;
e) dans ce cas, l'intervenant peut demander le renvoi de l'audience afin d'avoir le temps d'examiner les écrits des autres parties.
Il s'agit, à notre avis, d'un système très lourd et qui mérite d'être sérieusement repensé.

2. Les pouvoirs des parties

Il convient de distinguer les pouvoirs des parties *relatifs* à la procédure incidente et ceux des parties *en matière* de procédure incidente.

i) en ce qui concerne les pouvoirs *relatifs* à la procédure incidente, il s'agit de ceux que les parties exercent avant l'introduction de la procédure incidente, mais qui sont accessoires à son introduction.
Le pouvoir le plus important, bien sûr, consiste à introduire une action en justice. Conformément au principe selon lequel le juge ne peut se saisir d'office, pour qu'une procédure soit engagée, l'initiative d'une partie est toujours nécessaire ; seule une telle initiative peut permettre de porter l'affaire devant la Cour constitutionnelle, grâce précisément à la médiation d'un juge.
De ce point de vue, les dernières années ont vu apparaître des innovations très importantes. Dans le passé, en effet, la Cour constitutionnelle a constamment déclaré irrecevables toutes

[39] 21 novembre 2018, Prot. 61/b.

les questions soulevées au cours de procédures introduites dans le seul but d'introduire un recours en constitutionnalité[40]. Le principe était qu'il devait toujours y avoir « *une demande séparée et distincte de la question de la constitutionnalité, sur laquelle le juge de renvoi est appelé à se prononcer* »[41], le demandeur au principal ne pouvant se limiter à demander que la loi soit déclarée inconstitutionnelle. On a pu dire, dans une telle hypothèse, que l'action en justice était dès le départ viciée, car il s'agit d'un simple litige fictif : l'action judiciaire ne peut constituer un simple expédient permettant de saisir la Cour constitutionnelle et ne peut être introduite qu'en présence d'un véritable litige.
Cette orientation défavorable a toutefois posé de nombreux problèmes dans les cas où la loi (censée être) inconstitutionnelle a causé un préjudice direct, indépendamment de tout acte de mise en œuvre (par exemple, dans le cas des lois électorales ou des lois dites « lois-mesures », qui sont formellement des lois, mais ont une substance de nature administrative, visant des destinataires précisément déterminés)[42]. Dans ces cas, s'opposer à la recevabilité de la question signifie purement et simplement refuser toute protection.
Par son arrêt historique n° 1 de 2014, la Cour constitutionnelle, sans nier les principes susvisés, a déclaré recevable une question de constitutionnalité soulevée à l'occasion d'une procédure de reconnaissance du droit de voter dans le cadre d'un système électoral démocratique et conforme à la Constitution. Si elle ne l'avait pas fait, affirme la Cour, aucune protection n'aurait été accordée. Étant donné qu'en droit italien, le contrôle de la régularité des élections relève de la compétence des Chambres elles-mêmes (art. 66 Const.) et qu'il n'existe pas de droit de saisir un juge pour le vérifier, la loi électorale n'aurait jamais pu faire l'objet du contrôle de constitutionnalité. Elle aurait donc fini par « *créer une zone franche dans le système de justice constitutionnelle, précisément dans un domaine étroitement lié au système démocratique, car il affecte le droit fondamental de vote* », déterminant « *ainsi un préjudice intolérable pour le système constitutionnel pris dans son ensemble* ». Il a donc été choisi d'assouplir les critères de recevabilité.
Dorénavant, chaque fois qu'un droit est directement violé par la loi, la voie principale sera précisément celle de l'introduction d'une action en reconnaissance : une solution qui, malgré les critiques d'une partie de la doctrine[43], semble conforme à la nécessité d'une protection totale des droits.
Au cours de la phase précédant l'introduction de la procédure incidente, il est possible de recourir à un autre moyen important de soulever l'exception d'inconstitutionnalité. L'article 1[er] de la loi n° 1 de 1948 dispose que l'exception de constitutionnalité peut être « *soulevée d'office ou par l'une des parties* », de sorte que l'initiative de la partie peut constituer (et constitue normalement) un élément décisif de mise en œuvre de la procédure.

ii) En ce qui concerne les pouvoirs *en matière de* procédure incidente, il convient de rappeler que les parties peuvent exposer leurs moyens en défense dans l'acte de constitution dans la procédure (qui doit contenir les « *moyens* » et les « *conclusions* » : art. 3 D.C.), dans le mémoire qui sera déposé juste avant l'audience ou la convocation de la chambre du conseil (au plus tard le vingtième jour franc précédent), lors des débats en audience publique.

[40] Voir arrêt n° 65 de 1964.
[41] Voir, par exemple, l'arrêt n° 263 de 1994.
[42] Nous en avons vu un exemple au paragraphe précédent, lorsque nous avons mentionné les lois spécifiques à l'ancienne usine ILVA de Tarente.
[43] Récemment, OLIVITO (E.), *L'eccezione che conferma la regola. Le azioni di mero accertamento di diritti costituzionali e l'incidentalità costituzionale come misura*, in *Dir. soc.*, 2019, 221 et suivantes.

Les débats publics sont exclus lorsque le Président convoque la Cour en chambre du conseil et non en audience publique, car seuls les juges y participent ; ni le public, ni les parties, ni même les avocats, n'y sont admis. La convocation de la Cour en chambre du conseil constitue donc un choix assez délicat, qui porte atteinte au droit de se défendre oralement.
L'article 9 D.C. prévoit que la Cour peut être convoquée en chambre du conseil « *si aucune des parties n'a comparu devant le tribunal* » (alinéa 1er), mais il est ajouté que « *le président, après avoir entendu le juge de la mise en état, peut néanmoins convoquer la Cour en chambre du conseil s'il estime que l'affaire est manifestement infondée, manifestement irrecevable, en cas d'extinction ou de renvoi des actes au juge qui l'a saisie* » (alinéa 2). Cette disposition met en évidence le caractère délicat de la décision. Si, conformément à l'alinéa 1er, la Cour peut être convoquée en chambre du conseil alors qu'aucune partie ne s'est constituée, cela signifie que l'audience publique est considérée comme un instrument de protection des droits de la défense des parties constituées. La possibilité, prévue à l'alinéa 2, d'une convocation en chambre du conseil même en présence des parties constituées doit donc être considérée comme une exception à la règle et ne doit être utilisée qu'avec prudence.
Bien que la garantie des droits de la défense des parties soit fondamentale, les pouvoirs des parties dans la procédure incidente sont très limités.
Nous avons déjà vu que les parties ne peuvent disposer de leurs droits dans le cadre cette procédure, en vertu du principe selon lequel la procédure n'est pas affectée par les événements qui les touchent. Il faut maintenant ajouter que les parties ne sont pas non plus autorisées à modifier les modalités de la procédure incidente, qui sont définies une fois pour toutes par le juge de renvoi. Si, par conséquent, celui-ci invoque, comme paramètre violé par la disposition censurée, uniquement l'article 32 de la Constitution, par exemple, les parties ne peuvent pas demander l'examen de cette disposition à la lumière de l'art. 3 Const. ou de toute autre disposition constitutionnelle. Comme la Cour l'a constamment déclaré, « *l'objet du contrôle de la constitutionnalité se limite essentiellement aux paramètres et aux questions énoncées dans le recours. Le requérant ne peut introduire de nouveaux griefs après l'expiration du délai péremptoire d'introduction du recours principal en constitutionnalité (en dernier lieu, voir l'arrêt n° 153 de 2015), et ne peut donc ni modifier ni compléter sa demande initiale, après l'expiration du délai d'introduction du recours, par des mémoires déposés avant l'audience (arrêts n° 108 de 2012, n° 169 de 2010, n° 298 de 2009 et n° 229 de 2001).*[44]

3. Les devoirs et obligations des parties

Ces pouvoirs limités s'accompagnent de devoirs et d'obligations également limités des parties.

Quant aux *devoirs*, il s'agit essentiellement des devoirs communs de loyauté procédurale prévus par le code de procédure civile : « *Les parties et leurs défenseurs ont le devoir de se comporter en justice avec loyauté et probité* » (art. 88 du Code civil). Ce sujet n'est certainement pas inconnu du lecteur français, puisque des dispositions similaires existent également de l'autre côté des Alpes (cf. art. 32-1 du code de procédure civile, aux termes duquel « *Celui qui agit en justice de manière dilatoire ou abusive peut être condamné à une amende civile d'un maximum de 10 000 euros, sans préjudice des dommages-intérêts qui*

[44] Voir, entre autres, l'arrêt n° 65 de 2016.

seraient réclamés »). Cela pose le problème de l'*abus de procédure*, à l'étude duquel la doctrine se consacre maintenant avec une certaine intensité[45].

Or, la jurisprudence a reconnu l'abus de procédure, en particulier dans le cas où le comportement de la partie à la procédure constitue « *un détournement injustifié du système judiciaire, qui ne vise pas tant à protéger les droits et à répondre à la demande de justice, mais conduit uniquement à augmenter le volume du contentieux et, par conséquent, à faire obstacle à la durée raisonnable des affaires pendantes et au bon usage des ressources nécessaires et au bon fonctionnement de la juridiction* »[46]. Dans ce cas, il est tout à fait clair que, compte tenu des règles décrites ci-dessus, qui limitent considérablement les pouvoirs des parties dans la procédure incidente, et étant donné que celle-ci ne peut être introduite que par le juge et non par les personnes concernées, il est peu probable que l'on assiste à des abus de procédure dans le cadre de la procédure constitutionnelle incidente. En outre, la Cour ne dispose même pas des instruments de répression et de sanction que le système juridique confie au juge judiciaire. En particulier, dans la procédure devant la Cour constitutionnelle, l'article 96, alinéa 1er, du code civil ne s'applique pas ; aux termes de celui-ci, « *s'il s'avère que la partie perdante a agi ou s'est défendue dans la procédure avec mauvaise foi ou en commettant une faute grave, le juge, à la demande de l'autre partie, condamne aux dépens ainsi qu'à des dommages et intérêts qu'il évaluera, notamment d'office, dans le jugement* ».

En ce qui concerne les *obligations*, à l'exception de celles généralement imposées à toute partie à la procédure souhaitant tirer le meilleur parti de la procédure (par exemple, le respect des délais de dépôt des actes et des pièces), les parties à la procédure incidente sont généralement tenues de *reprendre la procédure principale* après que la procédure incidente a été tranchée. La reprise consiste en un simple acte d'impulsion, destiné à réactiver la procédure principale après sa suspension lors de l'introduction de la question de constitutionnalité ; selon les différentes phases de procédure dans lesquelles il est nécessaire de le faire, cela peut prendre la forme d'un véritable « recours » ou plus simplement d'une « demande » de fixation d'une nouvelle audition de discussion. De toute évidence, l'obligation correspondante incombe également aux parties aux procédures qui ont été indûment suspendues. Le délai normal est de six mois à compter de la publication de l'arrêt de la Cour constitutionnelle ayant tranché la procédure incidente.

Cela montre ici également le caractère multiforme du modèle italien du contrôle de la constitutionnalité, qui conjugue, comme nous l'avons vu, les caractéristiques du contrôle « subjectif » et celles du contrôle « objectif ».

F) Le « modèle » italien de la procédure par voie incidente

L'expérience italienne du contrôle de la constitutionnalité par voie incidente a de toute évidence influencé d'autres traditions constitutionnelles. Cependant, quel jugement d'ensemble peut-on porter sur son fonctionnement, notamment dans la perspective des justiciables, qui est le thème de notre recherche ?

[45] Voir par exemple CARRATTA (A.), *Dovere di verità e completezza nel processo civile*, in *Riv. Trim. dir. proc. civ.*, 2014, 47 et suivantes.
[46] Cass. civ., Sect. VI, ord. n° 29812 du 18 novembre 2019.

Les Italiens ont notoirement tendance à sous-estimer les aspects positifs et à surestimer les aspects négatifs de leur expérience juridique. Par conséquent, il n'est pas étonnant que, régulièrement, le modèle italien de procédure de contrôle de la constitutionnalité des lois fait l'objet, en Italie, de critiques. La principale est l'absence d'accès direct à la Cour constitutionnelle, qui devrait être prévu afin de permettre aux individus de contester la violation de leurs droits fondamentaux. C'est une question que nous avons déjà mentionnée, mais sur laquelle il conviendra de revenir en conclusion.

Les raisons pour lesquelles les Constituants n'ont pas introduit le recours direct sont multiples. Ils ont voulu, de façon décisive, ne pas affaiblir la « primauté du droit » (qui, pour les juristes et les hommes politiques formés à l'époque monarchique, constituait une sorte de dogme incontesté) et éviter que l'accès direct n'entraîne une surcharge de travail insupportable pour la Cour constitutionnelle. Tant en théorie qu'en pratique, en bref, le recours direct des citoyens n'a pas convaincu ; ces doutes sont loin d'être infondés et les critiques qui régulièrement dénoncent l'absence de recours direct ne sont pas justifiées.

Bien sûr, pour que la procédure incidente soit introduite, la volonté ou l'intérêt d'une personne ne suffit pas ; il faut nécessairement une décision du juge, qui doit être convaincu de l'importance et du caractère non manifestement infondé de la question. Si, toutefois, la conception objective déjà mentionnée dans la notion de « caractère non manifestement infondé » est respectée et si le juge n'abuse pas de la faculté de procéder à l'interprétation conformément à la Constitution, la médiation du juge n'est pas tant un obstacle à la protection des droits qu'une garantie du sérieux des questions et du bon fonctionnement de la Cour constitutionnelle, qui évite ainsi d'être submergée par le flot des recours.

Et ce n'est pas tout. Les systèmes d'accès direct comportent aussi des filtres, qui cependant, comme nous l'avons déjà mentionné, ont l'inconvénient d'être très opaques et impliquent un pouvoir très discrétionnaire du juge constitutionnel dans le cadre de la recevabilité des différents recours.

Le principal mérite de la voie d'accès incidente à la Cour constitutionnelle est tout autre. Une Constitution « révolutionnaire » comme celle de l'Italie devait forcément se heurter à la résistance de magistrats formés dans un climat de culture juridique très éloigné des valeurs constitutionnelles. Contraints de se mesurer à la Constitution au moins pour examiner les éventuelles exceptions de constitutionnalité soulevées par les parties, les juges ont fini par maîtriser cette nouvelle source, qui a réussi à pénétrer profondément dans la jurisprudence et a imprégné l'ensemble du système. Dans un modèle de contrôle centralisé de la constitutionnalité, le fonctionnement concret du système a fini par rapprocher la culture de nos juges de celle d'un modèle de contrôle diffus[47].

*

Toute l'histoire de notre jurisprudence constitutionnelle, de 1956 à nos jours, témoigne, avec ses hauts et ses bas, d'une protection plus que satisfaisante des droits et libertés

[47] ZAGREBELSKY (G.), *La giustizia costituzionale*, nouvelle éd, Bologne, Il Mulino, 1988, 170.

fondamentaux. Dans les premières années de son fonctionnement, la Cour constitutionnelle a participé au démantèlement de la législation fasciste, remédiant à l'inertie d'une majorité politique qui, dans des années de grande tension internationale, n'avait aucun intérêt à renforcer les garanties dont ses adversaires pouvaient également bénéficier. Par la suite, elle a favorisé le progrès dans le domaine des droits sociaux, en incitant le législateur à mettre en place des instruments capables d'éliminer ou du moins de réduire les obstacles visés à l'article 3, alinéa 2, de la Constitution (« *Il appartient à la République de supprimer les obstacles de nature économique et sociale qui, en limitant effectivement la liberté et l'égalité des citoyens, empêchent le plein développement de la personne humaine et la participation effective de tous les travailleurs dans l'organisation politique, économique et sociale du pays* »). Aujourd'hui, elle ouvre de nouvelles perspectives en matière de protection des libertés et explore des domaines jusqu'alors inconnus, tels que celui des unions homosexuelles[48] ou du suicide assisté[49]. Bien sûr, tout n'est pas parfait, mais la voie incidente de l'accès à la justice constitutionnelle possède des mérites indéniables.

[48] Arrêt n° 138 de 2010.
[49] Arrêt n° 242 de 2019.

Conclusion Partie III

Dans ces deux systèmes de contrôle de constitutionnalité de la loi, la voie incidente d'accès à la justice constitutionnelle a assuré, au fil des années, une garantie des droits des citoyens-justiciables pleinement effective, laquelle est renforcée par l'intégration des droits et libertés conventionnels dans les normes de référence du juge constitutionnel. Elle atteste d'une mobilisation de la plupart des justiciables sur un grand nombre d'affaires et une grande variété de droits et libertés constitutionnelles, dont la dimension concrète de la mise en œuvre a contribué à la diffusion de la norme constitutionnelle au cœur de la société civile. La place des tiers intervenants est néanmoins plus restreinte compte tenu de la nature du contentieux. De même, on notera une volonté de communication beaucoup moins forte de la part des cours constitutionnelles belge et italienne autour du procès et de l'instance. L'importance que le Conseil accorde aux audiences, leur diffusion et mise en ligne permanente, constitue une « *spécificité du contrôle incident à la française* », les juridictions constitutionnelles étrangères privilégiant une procédure principalement écrite et accordant une place marginale à l'oralité (véritable droit des parties à l'instance constitutionnelle via la parole de leurs avocats), en dépit du caractère très souvent concret du contrôle[50].

Si la pénétration de la Constitution dans la culture des juges et des particuliers était l'un des résultats attendus par le choix de cette voie incidente d'accès à la juridiction constitutionnelle en Italie, en Belgique le constituant a d'abord mis en avant une volonté de mieux structurer les rapports normatifs entre l'échelon central et les échelons décentralisés (fédérés en Belgique). Par ailleurs, les droits et libertés constitutionnels invocables par les justiciables dans ces deux systèmes ne sont pas structurés de la même manière, la constitution belge ne comportant qu'un catalogue très limité de droits et libertés, ce qui se traduit par un droit constitutionnel très « jurisprudentialisé » avec des droits et libertés moins « saisissables » par tous sans l'intervention d'un avocat, et plus réceptif - par défaut - au droit conventionnel. Si le degré d'ouverture de l'article 2 de la constitution italienne a pu poser question, les articles 13 et suivants sont relativement clairs et précis pour le justiciable à même de s'en saisir à l'occasion d'un litige. L'intermédiation de son conseil comme du juge n'est *a priori* pas nécessaire à l'identification de ces droits et libertés concourant à la détermination de ce lien de justiciabilité auquel participe structurellement et substantiellement la Justice constitutionnelle. Ces deux systèmes donnent une place essentielle au justiciable dans le déclenchement de la question de constitutionnalité mais n'hésitent pas à donner au juge ordinaire toute la place nécessaire pour pouvoir parfois accompagner, voire suppléer l'initiative du justiciable dans la mesure où la question peut être soulevée d'office par le juge. Le développement d'un contrôle concret participe lui aussi d'une meilleure prise en compte de la garantie des droits et libertés fondamentaux laquelle nécessite souvent une pondération entre les droits et libertés qui va au-delà du prisme objectif et abstrait du contrôle en vigueur aujourd'hui en France. En témoigne la pauvreté du contrôle de proportionnalité exercé par le Conseil constitutionnel. Ainsi, comme le notait assez justement Edouard Dubout, « En privilégiant un contrôle abstrait, le Conseil constitutionnel se met dans l'impossibilité d'effectuer un véritable contrôle de proportionnalité contextualisé et se pose en concurrent, plutôt qu'en complément, de l'arbitrage nécessairement abstrait auquel le législateur a

[50] SANTOLINI (T.), « La question prioritaire de constitutionnalité au regard du droit comparé », *Revue française de droit constitutionnel* 2013/1 (n° 93), pages 83 à 105

procédé sur le fondement de sa légitimité élective. »[51]. Comme l'écrit Pierre Moor, à propos du contrôle de proportionnalité et les risques de « glissement » qu'il comporte pour l'office du juge constitutionnel, « la manière la plus idoine pour le juge de ne pas s'immiscer indûment dans les questions d'opportunité consiste à fonder son jugement sur les spécificités de la cause, sur ce qui lui est tout à fait propre – par conséquent s'intéresser particulièrement aux faits »[52]. Nul doute que l'attractivité de la question de constitutionnalité tient aussi au degré de protection concret qu'offre le contrôle qu'elle permet au justiciable désirant faire valoir la violation de ses droits et libertés. Nul doute aussi qu'il ne semble pas réaliste d'imaginer le Conseil dans sa forme et sa composition actuelle ouvrir la porte d'un tel contrôle qui l'amènerait sans doute aussi à entrouvrir plus celle du contrôle de proportionnalité comme l'ont fait ses homologues italien et belge.

Emmanuel Cartier

[51] DUBOUT (E.), « Quelle efficacité structurelle du procès constitutionnel ? », In CARTIER (E.), (dir.), *La QPC, le procès et ses juges*, *op. cit.*, p. 229.

[52] MOOR (P.), « Systématique et illustration du principe de proportionnalité », *in Les droits individuels et le juge en Europe - Mélanges offerts à Michel Fromont*, Presses universitaires de Strasbourg, 2002, spéc. p. 340, cité par DUBOUT (E.), *ibid.*

CONCLUSION GÉNÉRALE

Emmanuel Cartier[53]

Les procédures de contrôle *a posteriori* incident de la constitutionnalité de la loi échappent à leurs auteurs pour être modelées naturellement et concrètement par leurs acteurs et les motivations parfois complexes qui les animent. Il en est ainsi de la QPC comme des autres mécanismes préjudiciels ayant été introduits en Europe afin de permettre aux justiciables de se saisir des droits et libertés garantis par leur constitution et de construire cette liaison par la normativité constitutionnelle propre à la construction des grandes nations.

Cet instrument a volontairement été placé dans les seules mains du justiciable à la différence des mécanismes belge et italien (où le juge peut avoir l'initiative et dispose par ailleurs formellement d'un véritable pouvoir d'interprétation conforme de la loi), lui permettant alors de maîtriser pour l'essentiel son usage (qui peut prendre la forme d'un « non-usage »). Loin de figurer dans la boîte à outils ordinaire des avocats et de susciter un réflexe chez tout justiciable, la QPC semble réservée majoritairement aux justiciables et à leurs conseils en mesure de maîtriser sa technicité et les spécificités liées à sa nature, comme à l'opportunité d'y recourir ou non. Ils appartiennent à cette catégorie de justiciables et de conseils en capacité de maîtriser ce qu'il est convenu d'appeler « l'intelligence juridique » : c'est-à-dire « l'ensemble des techniques et des moyens permettant à un acteur - privé ou public - de connaître l'environnement juridique dont il est tributaire, d'en identifier et d'en anticiper les risques et les opportunités potentielles, d'agir sur son évolution et de disposer des informations et des droits nécessaires pour pouvoir mettre en œuvre les instruments juridiques aptes à réaliser ses objectifs stratégiques »[54]. Le non-recours à la QPC n'est ainsi pas forcément un non-recours par ignorance ou par manque de maîtrise de l'instrument mais aussi, dans certains cas, un non-recours par choix stratégique : comme dans le champ de l'abstentionnisme électoral, le « non-recours stratégique » (ou abstentionnisme stratégique ou « dans le jeu » en matière électorale) se double ainsi d'un « non-recours subi » (ou abstentionnisme « de condition » ou « hors du jeu » en matière électorale)[55]. En effet, les « conflits » dans une société ne trouvent pas forcément une solution « en droit » nécessitant une action en justice. Beaucoup de conflits potentiels, émergents ou réels, peuvent se dénouer par d'autres voies parallèles ou alternatives tels le dialogue social, le lobbying (au sens positif et institutionnel du terme)[56] ou, plus généralement, par le consensus politique, voire tout

[53] Professeur de droit public à l'Université de Lille (CRDP-ERDP).

[54] WARUSFEL (B.), « L'intelligence juridique : une nouvelle approche pour les praticiens du droit », *Le Monde du Droit*, n° 43, 15 avril 2010.

[55] WARIN (Ph.), « Le non-recours aux droits », *Sociologies, Théories et recherches*, 15 novembre 2012, cité par Jean-Gabriel CONTAMIN, In Cette étude, Partie I, Chapitre 1 (à qui on doit cette analogie très pertinente).

[56] Par lobbying on entendra « Groupement, organisation ou association défendant des intérêts financiers, politiques ou professionnels, en exerçant des pressions sur les milieux parlementaires ou des milieux influents, notamment les organes de presse » (https://www.cnrtl.fr/definition/lobby). La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 *relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique* (dite « Loi Sapin 2 ») utilise le terme de « représentants d'intérêts », et définit ces derniers comme des organismes ayant « pour activité principale ou régulière d'influer sur la décision publique, notamment sur le contenu d'une loi ou d'un acte réglementaire en entrant en communication avec » certaines personnes ou groupes de personnes en charge de fonctions ou mandats publics. On retrouve aujourd'hui dans ce secteur (plus large en réalité que celui décrit par la loi Sapin 2) différents acteurs et différentes activités professionnelles telles le consulting,

simplement par de « bonnes lois » dont la légitimité comme la régularité matérielle ne sont pas contestables. Le prisme contentieux ne se confond pas avec le droit ni avec ce qui assure la paix sociale dans une société donnée, *a fortiori* démocratique. C'est d'ailleurs l'ambition même de la démocratie sociale que d'anticiper les conflits en associant les principaux acteurs sociaux à l'élaboration de la volonté générale dans un dialogue participatif. Par ailleurs, il peut parfois ne pas être dans l'intérêt du justiciable de retarder l'issue du litige principal en soulevant une QPC. Au-delà du non-recours stratégique, le recours se fait souvent aussi cumulatif pour certains justiciables en mesure de manier les deux voies - processuelle et politique – et d'en faire coïncider les objectifs. En effet, si l'objectif premier de la QPC pour le justiciable est d'obtenir l'annihilation des effets d'une législation donnée dans un litige précis, la pratique révèle comme nous avons pu le constater, un usage stratégique de la QPC mobilisée à des fins participative et politique. Le mécanisme de la QPC est ainsi cumulé à d'autres voies d'action préalables à la production législative (auditions parlementaires, contributions extérieures), dans une dynamique stratégique globale de contestation continue de la loi, mobilisant, ainsi, au service de leurs intérêts catégoriels ou collectifs, toutes les ressources dont ils disposent dans leur répertoire d'action pour influer sur la législation en cours. Certains des justiciables de la QPC sont ainsi associés par ce nouveau canal participatif, à un exercice renouvelé de la citoyenneté, les associant au pouvoir politique.

Le caractère objectif et abstrait de cet outil processuel et la portée *erga omnes* attachée aux décisions du Conseil ont rendu possible de nombreuses voies d'action contentieuse auxquelles ni le constituant ni le législateur organique n'avaient pensé (telles les tierces interventions ou les contentieux provoqués devant le Conseil d'État) et dont ont su parfaitement se saisir certaines catégories de justiciables très présentes devant le Conseil constitutionnel qui y voient parfois une « séance de rattrapage » par rapport à un combat politique perdu en amont lors de l'élaboration de la loi[57]. C'est le cas de certaines associations proactives en matière de défense des droits et libertés mais aussi, dans une moindre mesure cependant, des collectivités territoriales. Certaines entreprises ont ainsi parfaitement su s'emparer de ce mécanisme au service de leur cause – économique – dans les domaines du droit fiscal, du droit du travail ou plus généralement du droit économique.

La dimension objective et abstraite de la QPC rend par ailleurs les écritures du fameux « mémoire QPC » potentiellement fongibles et par conséquent adaptables à d'autres litiges conditionnés par les mêmes dispositions législatives[58] ou par d'autres construites sur le même modèle. Les QPC et les justiciables qui les portent, dès lors qu'ils comportent des caractéristiques similaires, ont ainsi tendance à se multiplier, prenant parfois un aspect viral avec des QPC « par contamination » et des « QPC par analogie », propices au développement de contentieux sériels et de masse comme dans le cadre de certains contentieux devant les anciens TASS (actuels « Pôles sociaux » des TGI) ou comme devant les juridictions

---

certains cabinets d'avocats, des organisations professionnelles, certaines structures associatives et des entreprises d'une taille critique. Ce milieu est donc à même de se saisir de la QPC et des outils processuels en général, soit lorsque le lobbying a échoué, soit éventuellement en conçevant certains de ces outils comme des instruments de l'obbying, voir COURTY (G.), *Le lobbying en France. Invention et normalisation d'une pratique politique*, Bruxelles, Peter Lang, coll. « La fabrique du politique », 2018, 401 p. Cette analyse a pu être aussi développée lors du Workshop organisé avec Guillaume Courty à Lille en novembre 2019, Voir Annexe 10.

[57] Nous considérons que les tentatives par les « groupes d'intérêts » (ou lobbies) d'influencer la loi en amont comme en aval de sa production, participent d'une action politique, voir voir COURTY (G.), *Le lobbying en France. Invention et normalisation d'une pratique politique*, Bruxelles, Peter Lang, coll. « La fabrique du politique », 2018, 401 p.

[58] Tant que la question n'a pas été renvoyée au Conseil par la juridiction suprême ou transmise par le juge du fond à celle-la.

administratives du fond à propos des cotisations versées au CNB. Les avocats se trouvent ainsi parfois dépossédés de leurs écritures, leurs mémoires faisant l'objet d'une duplication qu'il suffit d'adapter au litige de M. ou Mme X ou Y, de l'entreprise X ou Y. D'autres avocats n'hésitent pas à adopter une démarche quasi commerciale vis-à-vis de leur clientèle, mettant en avant certaines QPC rentables, notamment en droit fiscal des entreprises, initialement, en tant que partie à l'instance constitutionnelle ou en tant que tiers intervenant, ou bien tirant simplement profit, par anticipation, de l'effet d'aubaine de certaines QPC renvoyées au Conseil, en introduisant une instance artificiellement. Au-delà des stratégies montées par certains cabinets d'avocats et/ou par certains justiciables institutionnels (associatifs ou entreprises pour l'essentiel), cette fongibilité des écritures de la QPC profite aussi directement à certains justiciables, en dehors de la médiatisation d'un avocat. Les réseaux sociaux contribuent en effet en général à la diffusion de ces écritures judiciaires et de certaines QPC dans certains contentieux aux enjeux financiers conséquents, ce qui a parfois comme effet d'irriter le juge confronté à des mémoires QPC tous semblables portés par de nombreux justiciables catégoriquement concernés par telle ou telle disposition législative. Le caractère hybride de la QPC, parfois mal compris par les justiciables, confrontés au discours de proximité du Conseil constitutionnel, parfois considéré comme intellectuellement[59] et techniquement élitiste par certains avocats, n'en fait pas aujourd'hui le premier des mécanismes de garantie des droits et libertés fondamentaux. La primauté d'examen que lui a conféré le législateur organique et les délais relativement brefs de traitement des QPC ne suffisent pas encore à en faire autre chose qu'un mécanisme subsidiaire de protection des droits et libertés fondamentaux, en dépit par ailleurs de son efficacité sur « l'épuration » de l'ordre juridique et de sa portée *erga omnes* et *ex tunc*.

Tout en s'inscrivant désormais dans le récit, la temporalité et l'espace du procès, la QPC semble encore en ignorer une partie des enjeux, notamment dans la construction de la liaison avec le justiciable qu'implique l'office du juge, faute sans doute pour ses auteurs d'avoir mieux pensé ce lien et ce que le mot Justice signifie aux yeux de ceux qui la saisissent, quand bien même celle-ci ne serait que « constitutionnelle » et quand bien même il ne s'agirait que d'un « procès fait à la loi » dans lequel le justiciable ne serait que ce « jeton » qu'on introduit dans la machine, pour reprendre la célèbre métaphore de Jean Rivéro par laquelle nous avons introduit cette étude[60].

[59] Compte tenu de la désingularisation du dossier qu'elle implique et de la montée en généralité de la réflexion sur le probème de droit qu'elle induit, caractéristiques qui font souvent des avocats aux Conseils les mieux armés pour porter une QPC en phase de filtrage devant les juridictions suprêmes comme dans l'instance constitutionnelle.

[60] RIVERO (J.), « Rapport de synthèse », in *L'administration et le fonctionnement de justice en Europe*, *op. cit.*

ANNEXES

Annexe 1 (p. 468) :
Le séquençage des décisions du Conseil constitutionnel et des juridictions suprêmes et leur traitement sous la forme d'une base de données.

Annexe 2 (p. 471) :
Guide d'entretien « Avocats »

Annexe 3 (p. 474) :
Guide d'entretien « Justiciables institutionnels »

Annexe 4 (p. 476) :
Guide d'entretien « Service Juridique de la Fiscalité – DGFIP »

Annexe 5 (p. 478):
Guide d'entretien « Membres du Conseil constitutionnel »

Annexe 6 (p. 479):
Guide d'entretien « Service juridique et Secrétariat général du Conseil constitutionnel »

Annexe 7 (p. 480) :
Guide d'entretien « Secrétariat général du Gouvernement »

Annexe 8 (p. 482):
Programme du Workshop n° 1 « Les justiciables de la QPC : le prisme local », Maison de l'avocat de Lille, 2 mai 2019

Annexe 9 (p. 484) :
Programme du Workshop n° 2 « Les justiciables de la QPC : prisme central et comparatiste », Université de Lille, 5 juillet 2019

Annexe 10 (p. 486) :
Programme du Workshop n° 3 « QPC et lobbying : quelle (s) articulation (s) et quels acteurs ? », Université de Lille, 27 novembre 2019

Annexe 11 (p. 488):
Questionnaires acteurs et justiciables de la QPC

Annexe 12 (p. 527) :
Programme de formation du CNB du 9 juillet 2009 en partenariat avec le Conseil constitutionnel

Annexe 13 (p. 530) :
Références des entretiens réalisés par l'équipe

Annexe 1 :
Le séquençage des décisions du Conseil constitutionnel et des juridictions suprêmes et leur traitement sous la forme d'une base de données.

Chaque décision QPC et chaque décision de filtrage rendues entre 2010 et 2018 a été séquencée selon un prisme permettant de mettre en avant 28 caractéristiques contribuant à l'identité de la décision et autorisant un travail à la fois statistique et analytique par la possibilité d'isoler de manière exhaustive les décisions comportant telle ou telle caractéristique propre à la conduite d'une recherche dans tel ou tel domaine.

Le formulaire de recherche associé aux décisions QPC du Conseil et aux décisions de filtrage du Conseil d'État et de la Cour de cassation permet de combiner ces caractéristiques de manière précise sur une période donnée.

Les résultats obtenus peuvent être extraits dans un tableur Excel afin de permettre une analyse plus fine des décisions isolées. Cela permet par exemple d'aller plus loin dans la granularité de certaines caractéristiques comme la qualité des auteurs de la QPC ou celle des tiers intervenants ou, de manière plus simple, la matière concernée.

Comme tout travail de ce type impliquant le maniement de données importantes, renseignées par plusieurs intervenants, le risque d'erreur n'est pas négligeable.

Ces caractéristiques identitaires des décisions QPC du Conseil sont les suivantes :

- La référence de décision (dénomination « usuelle » telle que proposée par le Conseil constitutionnel)

- Le numéro de décision

- La date de décision

- L'origine de la QPC (CE ou C. Cass)

- La référence de la décision de renvoi de la QPC

- La qualité du demandeur (typologie : personne physique, morale, de droit public/privé, type de PM [Association, Entreprise, Syndicat, Collectivité locale, etc.])

- L'identité du demandeur (quand celle-ci n'est pas anonymisée)

- La ou les dispositions législatives contesté (es) : références précise du/des texte (s) législatif (s)

- Le type de disposition (s) législative (s) contestée (s) : loi ordinaire, loi organique, loi de pays, ordonnances ratifiées, etc.

- La matière concernée (par champs disciplinaires : droit pénal, droit de l'urbanisme, droit civil, droit fiscal…)

- La présence ou non de tiers intervenants dont l'intervention est acceptée et leur nombre

- La qualité des tiers intervenants (typologie : personnes physiques, PM de droit privé/public, type de PM [Association, Entreprise, Syndicat, Collectivité locale, etc.])

- L'identité des tiers intervenants (quand celle-ci n'est pas anonymisée)

- Le dispositif de la décision QPC (constitutionnalité, avec ou sans réserve, inconstitutionnalité simple, effet différé…)

- Le délai avant abrogation (en mois) en cas d'abrogation différée

- Le traitement des effets passés et ses déclinaisons

- Le nombre de membres ayant siégé

- La présence de demandes de récusation

- Les déport constatés

- Le (s) nom (s) du/des membre (s) s'étant déporté (s) avec ou sans demande de récusation

- La présence d'une phase orale avec une audience publique

- L'application de la théorie du changement de circonstances (de droit, de fait ou mixte)

- Le nombre et la typologie des Droits et libertés invoqués

- La formulation d'une réserve d'opportunité par le Conseil (non-empiétement sur les attributions du législateur)

- La formulation d'une réserve d'incompétence par le Conseil constitutionnel

- La prise en compte de l'interprétation jurisprudentielle de la loi par les juridictions suprêmes dans l'appréciation de sa constitutionnalité (théorie du « droit vivant »)

- Les techniques de contrôle mises en œuvre par le Conseil

- Les motifs d'inconstitutionnalité retenus en cas de censure

Ces caractéristiques identitaires des décisions de filtrage du Conseil d'État et de la Cour de cassation sont les suivantes :

Juridiction suprême concernée

Formation de jugement concernée (Chambre ou Sous-section, Ass. ou Plén., juge unique)

Niveau de filtrage : 1er ou 2e (si suite à transmission)

Origine juridictionnelle de la QPC (si suite à transmission)

Niveau de compétence : si QPC soulevée à l'occasion d'un pourvoi (C. cass. et CE), d'un appel ou d'un recours en premier et dernier ressort (CE seulement)

Date de la décision

Références précises de la décision

n° de la décision

Références de la ou des dispositions législatives contestée (s) dans la QPC

Loi (s) à l'origine de la disposition en cause (date)

Matière (s) concernée (s)

Qualité du demandeur (personne physique ou morale/de droit public ou de droit privé)

Qualité précise du demandeur (granularité supérieure : type de personne physique ou de personne morale de droit public ou de droit privé)

Identité du demandeur (nom officiel ou anonymisé tel que référencé dans la décision)

Décisions de renvoi ou de non-renvoi (filtrage)

Application de la théorie du changement des circonstances de fait et/ou de droit

Nombre de droits et libertés invoqués

Droits et libertés invoqués

Annexe 2 :
Guide d'entretien « Avocats »

1. Parcours

1.1. Formation universitaire
Universités fréquentées, parcours (réorientation, choix de spécialité, lieux de stage)
Formation / expériences à l'étranger :

1.2. Parcours et expériences professionnels
L'enquêté a-t-il exercé dans d'autres cabinets / contexte / spécialisations ?
Types de clientèle (justiciables défendus) et incidence de cette typologie sur l'usage du droit et de la procédure.
Politique propre au cabinet ?

1.3. Engagements militants et associatifs

1.4. Famille

2. Positionnement et réseaux professionnels

Structure dans laquelle l'enquêté exerce : à son compte, dans un cabinet (nombre de salariés, d'associés, ancienneté de la structure, spécialisation sur des types de contentieux, organisation entre les avocats de la structure)
Inscription dans des réseaux professionnels : thème, fréquence des contacts, attente envers ces réseaux
Liens professionnels avec la recherche / l'enseignement : vacations, séminaires, interventions, suivi des événements
Liens professionnels avec des associations : types d'associations, depuis quand, à quelle occasion, dans quel but (clients, conseillers, relais d'information)

3. Spécialisation sur la QPC
Incidence de la formation, du milieu et des réseaux sur la sensibilité à la QPC et sur ses usages
Formation à la QPC : à l'université (laquelle), en formation continue, qui a dispensé la formation, durée, contacts conservés avec des intervenants / participants à la formation
Sensibilisation à la QPC : séminaire, événement
Expérience de la QPC : a assisté un confrère, a soulevé plusieurs QPC
Exemples de suivi d'autres QPC au cours de l'expérience professionnelle
Échanges avec des confrères et/ou universitaires sur la QPC en général, sur une QPC (potentielle) en particulier
Expérience de dossier qui aurait pu faire l'objet d'une QPC mais qui n'a pas été soulevée : pourquoi ?
Place de la QPC dans l'analyse des dossiers (le « réflexe » qpc ?)

4. Usages de la QPC

4.1. Initiative / déclenchement

Contentieux à l'origine de la QPC : Description de l'affaire, du justiciable, qui est à l'initiative de la QPC (notamment quand l'action en justice est soutenue par un service juridique (Société) ou par une association (type OIP LDH, etc.) ? Incidence du type de justiciable et/ou de contentieux sur l'initiative de la QPC et sa construction ?
Devant quelle juridiction ?
Choix de soulever une QPC conditionné ou non par le type de contentieux ou le type de justiciable
Cas où une QPC était possible mais il a été décidé de ne pas en soulever
Recours ou non à une aide juridictionnelle de la clientèle
Expérience de tierces interventions (représentation d'un 1/3 intervenant ou alliance avec un 1/3 intervenant à l'appui de la qpc soulevée pour le client)
Expérience de modes d'action complémentaire de contestation de la loi : portes étroites dans le cas du contrôle a priori devant le CC ; lobbying ?

4.2. Construction de la QPC

Préparation, stratégie de présentation de la QPC
Attentes vis-à-vis de la /des QPC soulevée (s) : évolution du droit, contact avec des collègues, intérêt pour l'exercice, "renommée" professionnelle ?
Place et importance de l'oralité aux différentes étapes de la QPC ?
Poids des éléments composant le dossier relevant directement du justiciable et de la singularisation du dossier ?
Intérêt de la QPC pour le justiciable et perception de cet intérêt par le justiciable
Intérêt de la QPC pour l'avocat lui-même (intellectuel, notoriété, intérêt général de contribuer à la suppression d'une loi inconstitutionnelle)
Place du justiciable et de ses intérêts concrets dans le traitement du dossier QPC [liaison avec le litige principal] lors des différentes étapes (1er filtre, 2e filtre, Conseil constitutionnel) à l'écrit comme à l'oral
Défense de la QPC personnelle devant le CC ou via l'avocat au Conseil ou à la Cour

5. <u>Appréhension du mécanisme de la QPC</u>

Les usages de la QPC selon l'avocat : à quoi sert la qpc ? À quoi ne sert-elle pas ? Une banalisation souhaitable ou non ?
Ce qui fonctionne / ne fonctionne pas : formation ; communication autour de la QPC ; difficulté technique du mécanisme ; coût d'entrée + ou – important selon l'avocat (formation) et le type de dossiers habituellement traités (contentieux et clientèle) ?
Dans quelles conditions l'enquêté soulèverait à nouveau une QPC / n'en soulèverait pas une
Rôle / place du justiciable la QPC - > est-ce suffisant ? Faudrait-il plus l'impliquer ? Comment ?
Le degré de contradictoire est-il suffisant devant le juge ordinaire et devant le Conseil constitutionnel, notamment en ce qui concerne les effets attachés à la déclaration d'inconstitutionnalité.

6. <u>Rapport au justiciable</u>

Connaissances sur le parcours et le rapport à la justice du justiciable : client "régulier" ou pas, premier contact avec le justiciable, durée de la procédure du contentieux à l'origine de la QPC

Pédagogie et transparence : explications sur la procédure de la QPC au justiciable : délais, procédure générale, présentation des arguments présentés, information sur les suites de la QPC, les conséquences sur le contentieux qui le concerne, les risques, le coût
Quelle mode d'intégration financière de la QPC ? Honoraires ? Forfait ? (quelle facturation spécifique au justiciable) *Pro bono* ? Adaptation en fonction du justiciable ?
Intérêt, suivi, participation du justiciable pour le déroulement de la QPC. Présence du justiciable lors de l'audience au CC (et avant) ?
Profil du justiciable idéal de la QPC pour vous ?

Annexe 3 :
Guide d'entretien « Justiciables institutionnels » (Associations, Syndicats, Entreprises)

1. Parcours

1.1. Formation universitaire
Universités fréquentées, parcours (réorientation, choix de spécialité, lieux de stage)
Formation / expériences à l'étranger :

1.2. Parcours et expériences professionnels
L'enquêté a-t-il exercé une profession juridique (avocat ou autre) et dans quelles structures
Exemples d'autres QPC au cours de l'expérience professionnelle

1.3. Engagements militants et associatifs
Local, national, international ?

1.4. Famille

2. Positionnement et réseaux professionnels

Inscription dans des réseaux professionnels : thème, fréquence des contacts, attente envers ces réseaux
Liens professionnels avec la recherche / l'enseignement : vacations, séminaires, interventions, suivi des événements, publications ?

3. Sensibilisation à la QPC
Découverte de la QPC (quand ? Comment ? Quelle perception à l'origine ?
Formation à la QPC : à l'université (laquelle), en formation continue, qui a dispensé la formation, durée, contacts conservés avec des intervenants / participants à la formation
Sensibilisation à la QPC : séminaire, événement, presse, autre ?

4. Usages de la QPC

4.1. Initiative / déclenchement

Existence de juriste (s) ou service juridique internes à l'institution, sollicités à l'origine pour le litige et/ou au cours de la procédure de QPC, voire après en phase d'application de la décision QPC ?
Litige (s) à l'origine de (s) la (les) QPC : Description de (s) l'affaire (s), qui est à l'initiative de la QPC (avocat ou justiciable) ?
Devant quelle (s) juridiction (s) ?
Expériences de la QPC : auteur de QPC ; tiers intervenant ; défendeur à l'instance principale ?

Cas où une QPC était possible mais il a été décidé de ne pas en soulever : sur les conseils de l'avocat ou sur décision de vous-même ?
Comparaison du point de vue de l'efficacité entre les moyens d'inconstitutionnalité, d'euro-compatibilité et la QPC ?
Expérience d'autres voies d'action : portes étroites devant le CC dans le cadre du contrôle a priori, lobbying, autres ?
Stratégie (veille contentieuse ?) et articulation de cette stratégie avec les avocats
Choix de tel ou tel avocat : pourquoi ?

4.2. Construction de la QPC
Défense de la QPC personnelle devant le CC ou via l'avocat (au Conseil ou à la Cour ou avocat ordinaire) ?
Préparation, stratégie commune de présentation de la QPC (justiciable et avocat) ou uniquement entre les mains de l'avocat
Quel type d'avocat ? (Ordinaire, à la Cour et au Conseil, spécialisé ou généraliste, ayant déjà soulevé des QPCs)
Attentes vis-à-vis de la /des QPC soulevée (s) : évolution du droit, message institutionnel, solution à un cas particulier ?
Place et importance de l'oralité aux différentes étapes de la QPC selon vous ?
Intérêt de la QPC pour le justiciable et perception de cet intérêt par le justiciable
Perception par le justiciable lui-même de sa place en tant que justiciable et de ses intérêts concrets dans le traitement du dossier QPC [liaison avec le litige principal] lors des différentes étapes (1er filtre, 2e filtre, Conseil constitutionnel) à l'écrit comme à l'oral : traitement par l'avocat comme par les juridictions en phase de filtrage, devant le Conseil constitutionnel et en phase de « retour » de QPC (application de la décision QPC par la juridiction devant laquelle la QPC a été soulevée pour la solution au litige principal).

5. Appréhension du mécanisme de la QPC
Les usages de la QPC selon le justiciable lui-même
Ce qui fonctionne / ne fonctionne pas
Dans quelles conditions l'enquêté soulèverait à nouveau une QPC / n'en soulèverait pas une
Rôle / place du justiciable la QPC - > est-ce suffisant ? Y a-t-il besoin de plus l'impliquer ? Comment ?
Le degré de contradictoire est-il suffisant devant le juge ordinaire et devant le Conseil constitutionnel, notamment en ce qui concerne les effets attachés à la déclaration d'inconstitutionnalité.

6. La perception du rapport au justiciable par lui-même

Rapport à la justice du justiciable : "régulier" ou pas, avec un ou plusieurs avocats en particulier ?
Quelle facturation au justiciable (pour la procédure de la QPC)
Pédagogie et transparence de la part de l'avocat sollicité : explications sur la procédure de la QPC au justiciable : délais, procédure générale, présentation des arguments présentés, information sur les suites de la QPC, les conséquences sur le contentieux qui le concerne, les risques, le coût
Intérêt, suivi, participation du justiciable pour le déroulement de la QPC jusqu'à la notification de la décision (de filtrage ou de QPC) et ses modalités d'application.
Présence à l'audience ? (devant le 1er juge, le CE ou la C. Cass., le CC)

Annexe 4 :
Guide d'entretien « Service Juridique de la Fiscalité – DGFIP »

« Le service juridique de la fiscalité comprend la sous-direction du contentieux des impôts des particuliers, la sous-direction du contentieux des impôts des professionnels et, directement placés auprès du chef du service, le bureau des agréments et rescrits et la mission d'expertise juridique et économique internationale » (art. 3 de l'Arrêté du 3 avril 2008 portant organisation de la direction générale des finances publiques)
https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000018565404&dateTexte=vig

I - La réception du contentieux de la QPC et de ses suites au sein de la DGFIP

1. La DGFIP : une justiciabilité particulière au regard de la QPC?

2. Manière dont la QPC et sont contentieux ont été intégrés par la DGFIP au sein de ses différentes missions (dès l'origine, progressivement ou très récemment ?) : anticipation (identification, voire révision des textes sensibles), veille, cadrage ?
. En amont des contentieux QPC
. Durant la phase de contentieux QPC
. En aval des contentieux QPC

3. Particularité de son traitement par rapport aux autres voies d'action contentieuses permettant de contester la loi fiscale ?
. Contentieux du droit de l'UE et de la CESDH ou des autres normes internationales d'effet direct
. Traitement différent ou non des QPC soulevées à l'occasion d'un contentieux individuel classique et des QPC provoquées (via le contentieux des décrets d'application ou de la doctrine fiscale)

4. Formation des agents et services concernés adaptée au traitement de ce type de contentieux ?

5. Articulation entre les différents niveaux opérationnels de la DGFIP lors du traitement d'une QPC et de son suivi ?
. Central – Local
. Central (Cabinet, DAJ, Direction de la législation fiscale, SJF, Mission « risques et audit », Service du contrôle fiscal, SGG et autres ministères)
. Niveau de compétence selon les types de justiciables : particuliers, types d'entreprises ?

6. Articulation avec l'avocat lorsque la DGFIP y a recours ?

7. Stratégie de la DGFIP par rapport aux enjeux des effets des déclarations d'inconstitutionnalité ?
. Études d'impact (anticipation ?)

. Proposition de solutions de compromis « sur mesure » au CC via le SGG (RI, RI transitoires, autres)
. Effet d'aubaine des QPC renvoyées au Conseil constitutionnel, clairement intégré par certains avocats fiscalistes ?
. Gestion des contribuables post QPC
. Gestion des effets de la QPC au sein de l'administration après une déclaration d'inconstitutionnalité (cadrage matériel, temporel, etc.)

8. Stratégie de la DGFIP dans le traitement même de la QPC au fond ?
. Place des autres modes de résolution des conflits entre le contribuable et la DGFIP ?
. Moyens mobilisés ou mobilisables par la DGFIP contre les QPC ?
. Mobilisation particulière de l'audience par la DGFIP via le SGG (moyens particuliers présentés à ce moment ou ton à adopter) ?
. Traitement des demandes de précisions adressées à l'administration durant l'audience ?
. Présence de quelqu'un de la DGFIP lors de l'audience ou juste avant ?

II - Avis personnel sur le mécanisme de la QPC et la DGFIP

. Ce qui fonctionne / ne fonctionne pas ?
. La DGFIP semble-t-elle calibrée pour répondre à ce contentieux et à ses conséquences ? En serait-il de même si le flux contentieux venait à augmenter ou si le contrôle du CC devenait concret ?
. Le degré de contradictoire est-il suffisant devant le Conseil constitutionnel, notamment en ce qui concerne les effets attachés à la déclaration d'inconstitutionnalité ?
. Les pouvoirs d'instruction du CC sont-ils suffisants

Annexe 5 :
Guide d'entretien « Membres du Conseil constitutionnel »

1.1. Influence du parcours professionnel et du parcours personnel sur la perception des justiciables qui portent la QPC ou interviennent à l'instance
. Avant l'entrée au CC
. Depuis l'entrée au CC : évolution de cette perception et perspectives

1.2. Perception générale de la QPC dans la place qu'y occupe le justiciable
« Une question citoyenne » ?
. Selon les contentieux et les domaines du droit concernés
. Selon les types de justiciables
. Par rapport aux autres procédures existantes à l'étranger
. Évolutions dans le temps et perspectives

1.3. Mode d'« entrée » dans chaque dossier QPC et place qu'y occupe de justiciable
. Comment entre-t-on dans le dossier QPC et appréhende-t-on ces dossiers parfois très divers tant par leur contenu que par leur forme (*)
(*) TI ou non ; type de justiciable ; enjeux de nature et d'importance divers ; temporalité différente ; médiatisation plus ou moins importante de la QPC et/ou du justiciable l'ayant introduite ; cabinet d'avocat portant la QPC ou les intérêts de TI ?

1.4 Place qu'occupe le justiciable pendant la phase d'instruction et dans la présentation de l'avant-projet de décision

1.5 Place qu'occupe de justiciable lors de l'audience QPC

1.6 Place qu'occupe le justiciable dans le délibéré
. Dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité et l'appréhension des droits et libertés constitutionnels mobilisés (parfois d'office par le Conseil).
. Dans le choix du dispositif (RI ; RI transitoires ; Effets dans le temps)

1.7 Place que les avocats donnent à leurs clients dans la présentation de la QPC à l'écrit comme à l'oral
. Importance ou non de l'oralité de ce point de vue
. Présence des justiciables à l'audience

1.8 Appréhension personnelle du mécanisme de la QPC et de la place que devrait ou non y occuper le justiciable
Ce qui fonctionne / ne fonctionne pas
Rôle / place du justiciable la QPC - > est-ce suffisant ? Y a-t-il besoin de plus l'impliquer ? Comment ?
Le degré de contradictoire est-il suffisant devant le Conseil constitutionnel, notamment en ce qui concerne les effets attachés à la déclaration d'inconstitutionnalité.

Annexe 6 :
Guide d'entretien « Service juridique et Secrétariat général du Conseil constitutionnel »

1.1. Influence du parcours professionnel et du parcours personnel sur la perception des justiciables qui portent la QPC ou interviennent à l'instance
. Avant l'entrée au CC
. Depuis l'entrée au CC : évolution de cette perception et perspectives

1.2. Perception générale de la QPC dans la place qu'y occupe le justiciable
« Une question citoyenne » ?
. Selon les contentieux et les domaines du droit concernés
. Selon les types de justiciables
. Par rapport aux autres procédures existantes à l'étranger
. Évolutions dans le temps et perspectives

1.3. Mode d'« entrée » dans chaque dossier QPC et place qu'y occupe de justiciable
. Comment entre-t-on dans le dossier QPC et appréhende-t-on ces dossiers parfois très divers tant par leur contenu que par leur forme (*)
(*) TI ou non ; type de justiciable ; enjeux de nature et d'importance divers ; temporalité différente ; médiatisation plus ou moins importante de la QPC et/ou du justiciable l'ayant introduite ; cabinet d'avocat portant la QPC ou les intérêts de TI ?

1.4 Place qu'occupe le justiciable pendant la phase d'instruction et dans la présentation de l'avant-projet de décision

1.5 Place qu'occupe de justiciable lors de l'audience QPC

1.6 Place qu'occupe le justiciable dans le délibéré
. Dans l'exercice du contrôle de constitutionnalité et l'appréhension des droits et libertés constitutionnels mobilisés (parfois d'office par le Conseil)
. Dans le choix du dispositif (RI ; RI transitoires ; Effets dans le temps)

1.7 Place que les avocats donnent à leurs clients dans la présentation de la QPC à l'écrit comme à l'oral
. Importance ou non de l'oralité de ce point de vue
. Présence des justiciables à l'audience

1.8 Appréhension personnelle du mécanisme de la QPC et de la place que devrait ou non y occuper le justiciable
Ce qui fonctionne / ne fonctionne pas
Rôle / place du justiciable la QPC - > est-ce suffisant ? Y a-t-il besoin de plus l'impliquer ? Comment ?
Le degré de contradictoire est-il suffisant devant le Conseil constitutionnel, notamment en ce qui concerne les effets attachés à la déclaration d'inconstitutionnalité.

Annexe 7 :
Guide d'entretien « Secrétariat général du Gouvernement »

1.1. Influence du parcours professionnel et du parcours personnel sur la perception des justiciables qui portent la QPC ou interviennent à l'instance
. Avant leur entrée au SGG
. Depuis leur entrée au SGG : évolution de cette perception et perspectives
. Par rapport à leurs prédécesseurs ?

1.2. Perception générale de la QPC dans la place qu'y occupe le justiciable
« Une question citoyenne » ?
. Selon les contentieux et les domaines du droit concernés
. Selon les types de justiciables
. Par rapport aux autres procédures existantes à l'étranger
. Évolutions dans le temps et perspectives

1.3. Perception du rôle du SGG lorsque l'administration est partie au contentieux à l'origine de la QPC, notamment quand le Premier ministre ou un ministre l'est ?

Ex. Droit fiscal, Droit de la sécurité, Droit de la défense, plus spécifiquement les contentieux liés à une décision implicite de de refus du Premier ministre d'abroger un décret d'application d'une loi dont la contrariété aux droits et libertés que la constitution garantit est invoquée.

1.4. Manière dont la QPC et son contentieux ont été intégrés par le SGG au sein de ses différentes missions (dès l'origine, progressivement ou très récemment ?) : anticipation (identification, voire révision des textes sensibles), veille, cadrage, mode d'entrée dans chaque dossier selon ses particularités ?
. En amont des contentieux QPC
. Durant la phase de contentieux QPC
. En aval des contentieux QPC

1.5. Articulation entre le SGG et les administrations centrales lors du traitement d'une QPC et de son suivi ?

1.6. Particularité de son traitement par rapport aux autres voies d'action contentieuses permettant de contester la loi ?
. Contentieux du droit de l'UE et de la CESDH ou des autres normes internationales d'effet direct
. Traitement différent ou non des QPC soulevées à l'occasion d'un contentieux individuel classique et des QPC provoquées (via le contentieux des décrets d'application ou de la doctrine fiscale)

1.7. Stratégie ou tactique du SGG par rapport aux enjeux des effets des déclarations d'inconstitutionnalité ?

. Stratégie ou tactique déterminée, seul ou en commun avec les ministères concernés par la disposition législative en cause ?
. Études d'impact (anticipation ?)
. Proposition de solutions de compromis « sur mesure » au CC (RI, RI transitoires, autres)
. Effet d'aubaine des QPC renvoyées au Conseil constitutionnel, clairement intégré par certains avocats fiscalistes ?
. Gestion des effets de la QPC au sein de l'administration concernée après une déclaration d'inconstitutionnalité (cadrage matériel, temporel, etc.)
. Programmation des dispositions législatives et réglementaires à modifier
. Le SGG constate-t-il une évolution dans la jurisprudence fiscale du Conseil depuis l'arrivée à la présidence du Conseil de Laurent Fabius et de Jean Maïa comme Secrétaire général (ancien directeur de la DAJ de Bercy) avec des décisions peut être moins favorables aux contribuables ou intégrant plus l'intérêt des finances de l'État ?

- Quel est l'avis du SGG sur les QPC invoquant l'atteinte au principe d'égalité dans le cadre d'une discrimination à rebours avec les situations couvertes par le droit de l'Union (jurisprudence Metro Holding) ? Les redoutent-ils ou pas (ou plus) ?

1.8. L'importance ou non de l'audience QPC pour faire valoir l'intérêt de l'administration en tant que justiciable

1.9. Perception personnelle du mécanisme de la QPC et de la place que devrait ou non y occuper le justiciable

. Ce qui fonctionne / ne fonctionne pas
. Rôle / place du justiciable la QPC ? Est-ce suffisant ? Y-a-t-il besoin de plus l'impliquer et si oui comment ?
. Le degré de contradictoire est-il suffisant devant le Conseil constitutionnel, notamment en ce qui concerne les effets attachés à la déclaration d'inconstitutionnalité

Annexe 8 :
Table ronde des avocats, Maison des avocats - Lille, 2 mai 2019

WORKSHOP QPC2020
N° 1

Mercredi 2 mai 2019
18h00 – 20h30

« Les justiciables de la QPC : le prisme local »

Quel degré d'appropriation dans les ressorts des CA et CAA de Douai ?
Quelles formes de mobilisation dans le ressort des CA et CAA de Douai ?

Lieu
Maison de l'avocat de Lille
En partenariat avec les barreaux de Lille et de Douai

Discutants universitaires membres de l'équipe QPC2020
Jean-Gabriel CONTAMIN Pr. de Science politique, doyen, CERAPS Université de Lille
Cécile RODRIGES, Ingénieur d'étude CNRS – CERAPS Université de Lille
Manuel Gros Pr. de Droit public, CRD&P Université de Lille
Corinne ROBACZEWSKI, Pr. de Droit privé et science criminelle, Vice-présidente, Université d'Artois
Jean-Philippe TRICOIT MCF-HDR en Droit privé, CRD&P Université de Lille
Emmanuel CARTIER Pr. en Droit public, CRD&P Université de Lille

Discutants acteurs locaux de la QPC
M[e] Jean-Baptiste DUBRULLE, Docteur en Droit, Avocat, Bâtonnier de l'Ordre, barreau de Lille
M[e] Alain COCKENPOT, Avocat, Bâtonnier de l'Ordre, barreau de Douai
M[e] François WILINSKI, Docteur en Droit, Avocat au barreau de Lille, Président de la commission droit administratif du Barreau de Lille
M[e] Hélène DETREZ, Avocate au barreau de Douai
Olivier COUVERT-CASTERA, Président du TA de Lille
Thierry TROTTIER, Vice-président du TA de Lille
Xavier PUEL, Président du TGI de Lille
Ludovic DUPREY, Premier vice-président adjoint au TGI de Lille
Eric FOUARD, Procureur de la République adjoint du TGI de Lille

Programme

1/ Mot d'accueil du bâtonnier de Lille : M[e] Jean-Baptiste DUBRULLE (Bâtonnier)

2/ Présentation des grandes lignes du projet : Emmanuel CARTIER (Pr.)

3/ Présentation de quelques données statistiques sur la pratique de la QPC
Données recueillies à la fois au niveau local et au niveau central par M. le doyen Jean-Gabriel CONTAMIN (Pr.) et Mme Cécile RODRIGUES (IE)

4/ Présentation des trois thématiques destinées à animer les trois temps du débat :
Emmanuel CARTIER (Pr.)

Q°1/ La mobilisation assez faible de la QPC par les justiciables et sa concentration sur certains contentieux où sont mobilisés certains intérêts.

Q°2/ Le sentiment d'une confusion des rôles lors de la phase de filtrage par les juges du fond.

Q°3/ Le coût (technique, financier, temporel, médiatique) de la QPC comme obstacle à sa pleine appropriation par les justiciables et leurs avocats.

Annexe 9 :
Programme du Workshop « Les justiciables de la QPC », Université de Lille, 5 juillet 2019

WORKSHOP "Les justiciables de la QPC"

Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales
Université de Lille
1 place Déliot (Métro n° 2, Station Porte de Douai depuis les 2 gares de Lille)
Salle Guy Debeyre

Vendredi 5 juillet 2019

9h30 - 17h00

I – Matinée : le prisme comparatiste (9h30 – 12h30)

Les justiciables de la QPC : propos liminaires et présentation des participants (10mn)

(Emmanuel CARTIER, Pr. CRD&P Lille)

1) Cadrage comparé : *Les justiciables du procès constitutionnel en Italie* (30mn)

(Massimo LUCIANI, Pr. à la Sapienza Rome et avocat)

Échanges

2) Cadrage comparé : *Les justiciables du procès constitutionnel en Belgique* (40mn)

Marc VERDUSSEN (Pr. à l'UCL de Louvain) et Pierre NIHOUL (membre de la Cour constitutionnelle belge)

Échanges

(12h30-13h45) - **Pause repas** (buffet inclus pour l'équipe et les participants au Workshop)

II – Après-midi : éclairages internes socio-juridiques (13h45 – 17h00)

Cadrages de l'équipe (résultats exploratoires)

1) Cadrage des échanges : *retour sur les entretiens* (10 mn)

(Emmanuel CARTIER, Pr. CRD&P Lille)

Échanges

2) Cadrage des échanges : *retour sur les dossiers QPC devant le Conseil constitutionnel* (10 mn)

(Valentine MARTIN, doctorante CRD&P Lille)

3) Cadrage des échanges : *tableaux sociologique et statistique des justiciables de la QPC* (10 mn)

(Jean-Gabriel CONTAMIN Pr. et Cécile RODRIGUES, Ingénieure d'étude [CERAPS Lille])

Échanges

4) Eclairage n° 1 : *les associations justiciables de la QPC* (10 mn)

(Vanessa BARBÉ, Pr. Université d'Orléans)

Échanges

5) Eclairage n° 2 : *les entreprises justiciables de la QPC* (10 mn)

(Dimarik VINCKENVASQUEZ, Alexandre BLANCO, Samuel TURI, stagiaires « recherche », CRD&P Lille)

Échanges

17h00 Clôture de l'atelier : (Emmanuel CARTIER)

Annexe 10 : Programme du Workshop « QPC et lobbying : quelle (s) articulation (s) et quels acteurs ? », Université de Lille, 27 novembre 2019

WORKSHOP QPC2020
N° 3

27 novembre 2019

11h30 – 14h00

« QPC et lobbying : quelle (s) articulation (s) et quels acteurs ? »

Lieu
Faculté des sciences juridiques politiques et sociales de Lille
1 place Deliot – 59000 Lille

Intervenant invité :
Guillaume COURTY, Professeur de Science politique, CERAPS, Université de Lille
Ses recherches portent, entre autres sur la professionnalisation des lobbyistes en France et à Bruxelles (*Les groupes d'intérêt*, éd. La découverte, 2006 ; *La fabrique du politique* : *sociologie de l'action publique*, vol. 1 *le lobbying en France* : *invention et normalisation d'une pratique politique*, PIE-Peter Lang, 2018)
Voir aussi sur France Culture le reportage de Catherine Petillon (Lobbying : les méthodes de l'influence, 23/11/2018)
https://www.franceculture.fr/emissions/grand-reportage/lobbying-les-methodes-de-l-influence

Discutants universitaires membres de l'équipe QPC2020
Jean-Gabriel CONTAMIN professeur de Science politique, doyen, CERAPS Université de Lille
Cécile RODRIGES, Ingénieur d'étude CNRS – CERAPS Université de Lille
Emmanuel CARTIER Pr. en Droit public, CRD&P Université de Lille
Jean-Christophe DUHAMEL, Dr en Droit privé, Ingénieur de recherche, CRDP, Université de Lille
Vanessa BARBÉ, Professeur de Droit public, Université Polytechnique des Hauts-de-France, IDP
Nina PALY, Doctorante, CRDP, Universtité de Lille

L'objet de ce Workshop est de permettre à ceux d'entre vous qui sont concernés par cette question (pour les justiciables "institutionnels" type entreprises, associations, syndicats, collectivités territoriales, etc.), de profiter de l'expertise de Guillaume Courty pour échanger avec lui autour des questions d'influence, de lobbying et d'articulation de ces actions avec l'action judiciaire.

Programme

1/ Mot d'accueil et présentation de l'atelier et de la problématique : Emmanuel CARTIER (Pr.) et Nina PALY (Doctorante)

2/ Présentation de la question de l'articulation entre lobbying et action judiciaire (France, États-Unis, UE) Guillaume COURTY (Pr.)

3/ Discussion

Annexe 11 :
Questionnaires

Table des questionnaires

QPC2020 – Questionnaire « Enseignants des facultés de droit » ..... p. 489.
QPC2020 – Questionnaire « Enseignants – CRDP » ..... p. 495.
QPC2020 – Questionnaire « Ecoles d'avocats » ..... p. 501.
QPC2020 – Questionnaire « juristes d'entreprises » ..... p. 509.
QPC2020 – Questionnaire « Avocats » ..... p. 516.

Questionnaire Enseignants des facultés de droit

Madame, Monsieur, cher (e) collègue,

Notre équipe (rattachée au CRD&P de l'Université de Lille) mène actuellement, sous la direction du professeur Emmanuel Cartier, une recherche financée par le Conseil constitutionnel dans la perspective des 10 ans de la QPC, autour de la thématique des « justiciables de la QPC ».

Notre hypothèse est celle de l'existence d'un déficit d'appropriation du mécanisme de la QPC par le justiciable (requérant et tiers intervenant), alors même que l'objectif de la réforme constitutionnelle de 2008 était d'offrir un nouveau « droit – citoyen » au service du respect des droits et libertés constitutionnellement garantis. L'étude vise à identifier ou non ce déficit, ses caractéristiques et ses causes.

À cette fin nous souhaiterions pouvoir nous appuyer sur votre expérience universitaire dans les nombreuses spécialités que comporte le droit de manière à identifier, en creux, certaines affaires et/ou domaines du droit dans lesquelles la QPC n'est pas du tout ou très peu utilisée, ainsi que les raisons éventuelles de cette sous-utilisation.

Les réponses à ce questionnaire, à la fois très simple, rapide et anonyme, sont destinées à identifier certains des « non-justiciables » de la QPC ainsi que certaines des raisons qui font que des QPC ne sont pas soulevées dans certaines affaires pourtant potentiellement concernées.

En vous remerciant par avance pour l'intérêt que vous porterez à notre projet de recherche universitaire et pour le temps que vous consacrerez à répondre à ces quelques questions.

Avec nos salutations universitaires les plus sincères

L'équipe de recherche QPC2020 du CRD & P
Sous la direction du professeur Emmanuel Cartier (Université de Lille)

Il y a 14 questions dans ce questionnaire
Ensemble
[]Quelle est votre discipline ?

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Droit public Droit public
Droit privé Droit privé
Droit public et droit privé Droit public et droit privé
Histoire du droit public Histoire du droit public
Histoire du droit privé Histoire du droit privé
Histoire du droit public et privé Histoire du droit public et privé

[]Précisez votre (vos) domaine (s) de spécialité :

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :

-------- Scenario 1 --------
La réponse était 'Droit public' à la question '1 [Disc]' (Quelle est votre discipline ?)

-------- ou Scenario 2 --------
La réponse était 'Histoire du droit public' à la question '1 [Disc]' (Quelle est votre discipline ?)

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :

Droit de la santé Droit de la santé
Droit fiscal et droit douanier Droit fiscal et droit douanier
Droit de l'environnement Droit de l'environnement
Droit administratif général Droit administratif général
Droit constitutionnel Droit constitutionnel
Droit de l'Union Européenne Droit de l'Union Européenne
Droit international public Droit international public
Droit parlementaire Droit parlementaire
Droit processuel public Droit processuel public
Droit des étrangers et de la nationalité Droit des étrangers et de la nationalité
…, etc.
Autre, précisez ::

[]Précisez votre (vos) domaine (s) de spécialité :

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :

-------- Scenario 1 --------
La réponse était 'Droit privé' à la question '1 [Disc]' (Quelle est votre discipline ?)

-------- ou Scenario 2 --------
La réponse était 'Histoire du droit privé' à la question '1 [Disc]' (Quelle est votre discipline ?)

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :

Droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine Droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine
Droit du crédit et de la consommation Droit du crédit et de la consommation
Droit du dommage corporel Droit du dommage corporel
Droit de la santé Droit de la santé
Droit pénal Droit pénal
Droit des garanties, des sûretés et des mesures d'exécution Droit des garanties, des sûretés et des mesures d'exécution
…, etc.
Autre, précisez ::

[]Précisez votre (vos) domaine (s) de spécialité :

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :

-------- Scenario 1 --------
La réponse était 'Droit public et droit privé' à la question '1 [Disc]' (Quelle est votre discipline ?)

-------- ou Scenario 2 --------
La réponse était 'Histoire du droit public et privé' à la question '1 [Disc]' (Quelle est votre discipline ?)

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :

Droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine Droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine
Droit du crédit et de la consommation Droit du crédit et de la consommation
Droit du dommage corporel Droit du dommage corporel
Droit de la santé Droit de la santé
Droit pénal Droit pénal
Droit des garanties, des sûretés et des mesures d'exécution Droit des garanties, des sûretés et des mesures d'exécution
Droit de la propriété intellectuelle Droit de la propriété intellectuelle
Droit du numérique Droit du numérique
Droit des assurances Droit des assurances
Droit bancaire et boursier Droit bancaire et boursier
…, etc.
Autre, précisez ::

[]Le contentieux de la QPC peut-il concerner votre domaine de spécialité ?

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui Oui
Non Non

[]

Quels sont les droits et libertés constitutionnels pouvant être concernés par votre domaine de spécialité (en dehors du droit constitutionnel) ?

Merci de les écrire en toutes lettres ; Une liste des droits et libertés constitutionnels est accessible ici : https://lite.framacalc.org/droitslibertes

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Oui' à la question '5 [discp_qpc]' (Le contentieux de la QPC peut-il concerner votre domaine de spécialité ?)

Droit (s) de…

Liberté (s) de…

Principe de…

Objectif de valeur constitutionnelle de (associé à la violation d'un droit ou d'une liberté)…

Autre :

[]Combien de temps accordez-vous à la QPC et au contentieux de la QPC dans le cadre de vos enseignements qui concernent votre (vos) spécialité (s) (en dehors du droit et du contentieux constitutionnels) ?

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Elle n'est pas abordée Elle n'est pas abordée
Quelques minutes Quelques minutes
Moins d'une heure Moins d'une heure
Une heure ou plus Une heure ou plus

[]Quelle importance lui accordez-vous par rapport au contentieux de la CEDH ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Quelques minutes' ou 'Moins d'une heure' ou 'Une heure ou plus' à la question '7 [qpc_ens]' (Combien de temps accordez-vous à la QPC et au contentieux de la QPC dans le cadre de vos enseignements qui concernent votre (vos) spécialité (s) (en dehors du droit et du contentieux constitutionnels) ?)

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Moins d'importance Moins d'importance
Autant d'importance Autant d'importance
Plus d'importance Plus d'importance
Le contentieux de la CEDH n'est pas abordé Le contentieux de la CEDH n'est pas abordé

[]Quel (s) est (sont) l'(les) intitulé (s) du (des) cours dans lequel (lesquels) vous abordez la QPC ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :

-------- Scenario 1 --------
La réponse était 'Quelques minutes' à la question '7 [qpc_ens]' (Combien de temps accordez-vous à la QPC et au contentieux de la QPC dans le cadre de vos enseignements qui concernent votre (vos) spécialité (s) (en dehors du droit et du contentieux constitutionnels) ?)

-------- ou Scenario 2 --------

La réponse était 'Moins d'une heure' à la question '7 [qpc_ens]' (Combien de temps accordez-vous à la QPC et au contentieux de la QPC dans le cadre de vos enseignements qui concernent votre (vos) spécialité (s) (en dehors du droit et du contentieux constitutionnels) ?)

-------- ou Scenario 3 --------
La réponse était 'Une heure ou plus' à la question '7 [qpc_ens]' (Combien de temps accordez-vous à la QPC et au contentieux de la QPC dans le cadre de vos enseignements qui concernent votre (vos) spécialité (s) (en dehors du droit et du contentieux constitutionnels) ?)

[]Avez-vous connaissance d'affaires dans votre domaine de spécialité qui auraient pu faire l'objet de QPC mais qui n'ont finalement pas été soulevées ?

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui Oui
Non Non

[]Pour chacune des affaires ayant pu faire l'objet d'une QPC :

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Oui' à la question '10 [aff_qpc]' (Avez-vous connaissance d'affaires dans votre domaine de spécialité qui auraient pu faire l'objet de QPC mais qui n'ont finalement pas été soulevées ?)

Devant quel juge cette QPC (non posée) aurait-elle pu être soulevée ? Référence de la décision de justice (à l'occasion de laquelle une QPC aurait pu être soulevée) Année Type de contentieux (ex : pénal, administratif, civil, etc.) Type de justiciable concerné (pers. physique pers. morale de droit privé ou de droit public) Si personne morale, précisez :

Droits et libertés constitutionnels concernés
Affaire 1

Affaire 2

Affaire 3

…, etc.

[]

Pour les décisions concernées n'ayant pas fait l'objet de QPC, selon vous, quelles sont les raisons pour lesquelles ces QPC n'ont pas été soulevées ?

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent et laissez un commentaire :

Durée de la procédure de la QPC Durée de la procédure de la QPC

Incertitude de l'issue de la procédure de la QPC Incertitude de l'issue de la procédure de la QPC

Coût de la procédure QPC Coût de la procédure QPC

Mauvaise connaissance de la procédure Mauvaise connaissance de la procédure

Complexité de la rédaction du mémoire QPC Complexité de la rédaction du mémoire QPC

Complexité de la procédure de filtrage des QPC Complexité de la procédure de filtrage des QPC

Avantage comparé de moyens d'inconventionnalité ou d'eurocompatibilité utilisables en l'espèce contre les dispositions législatives applicables au litige en question Avantage comparé de moyens d'inconventionnalité ou d'eurocompatibilité utilisables en l'espèce contre les dispositions législatives applicables au litige en question.

Autre :

[]Les justiciables vous semblent-ils être en mesure de se saisir pleinement de cet instrument processuel dans votre (vos) spécialité (s) ?

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui Oui
Non Non

[]Selon vous, pour quelles raisons ?

Veuillez écrire votre réponse ici :

Madame, Monsieur, cher (e) collègue,

Toute l'équipe QPC2020 du CRD & P de l'Université de Lille vous remercie pour votre contribution à cette recherche et le temps que vous y avez consacré. Nous nous tenons à votre disposition si vous souhaitez apporter d'autres informations concernant les questions qui vous ont été posées.

22/12/2019 – 11:38

Envoyer votre questionnaire.
Merci d'avoir complété ce questionnaire.

Questionnaire Enseignants - CRDP

Cher (e) collègue, chers doctorants

Notre équipe (rattachée au CRD & P de l'Université de Lille) mène actuellement, sous ma direction, une recherche financée par le Conseil constitutionnel dans la perspective des 10 ans de la QPC, autour de la thématique des « justiciables de la QPC ».

Notre hypothèse est celle de l'existence d'un déficit d'appropriation du mécanisme de la QPC par le justiciable (requérant et tiers intervenant), alors même que l'objectif de la réforme constitutionnelle de 2008 était d'offrir un nouveau « droit – citoyen » au service du respect des droits et libertés constitutionnellement garantis. L'étude vise à identifier ou non ce déficit, ses caractéristiques et ses causes.

À cette fin nous souhaiterions pouvoir nous appuyer sur votre expérience universitaire dans les nombreuses spécialités que comporte le droit de manière à identifier, en creux, certaines affaires et/ou domaines du droit dans lesquelles la QPC n'est pas du tout ou très peu utilisée, ainsi que les raisons éventuelles de cette sous-utilisation.

Les réponses à ce questionnaire, à la fois très simple, rapide et anonyme, sont destinées à identifier certains des « non-justiciables » de la QPC ainsi que certaines des raisons qui font que des QPC ne sont pas soulevées dans certaines affaires pourtant potentiellement concernées.
En vous remerciant par avance pour l'intérêt que vous porterez à notre projet de recherche universitaire et pour le temps que vous consacrerez à répondre à ces quelques questions.

Avec mes sentiments les plus dévoués

Emmanuel Cartier

Professeur de Droit public à l'Université Lille
Codirecteur du CRD & P (Centre de Recherche Droits et Perspectives du Droit) - EA n° 4487.
http://crdp.univ-lille2.fr/

Il y a 13 questions dans ce questionnaire
Ensemble
[]Quelle est votre discipline ?

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Droit public Droit public
Droit privé Droit privé
Droit public et droit privé Droit public et droit privé
Histoire du droit public Histoire du droit public
Histoire du droit privé Histoire du droit privé

Histoire du droit public et privé Histoire du droit public et privé

[]Précisez votre (vos) domaine (s) de spécialité :

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :

-------- Scenario 1 --------
La réponse était 'Droit public' à la question '1 [Disc]' (Quelle est votre discipline ?)

-------- ou Scenario 2 --------
La réponse était 'Histoire du droit public' à la question '1 [Disc]' (Quelle est votre discipline ?)

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :

Droit de la santé Droit de la santé
Droit fiscal et droit douanier Droit fiscal et droit douanier
Droit de l'environnement Droit de l'environnement
Droit administratif général Droit administratif général
Droit constitutionnel Droit constitutionnel
Droit de l'Union Européenne Droit de l'Union Européenne
Droit international public Droit international public
Droit parlementaire Droit parlementaire
Droit processuel public Droit processuel public
Droit des étrangers et de la nationalité Droit des étrangers et de la nationalité
Droit de la commande publique Droit de la commande publique
Droit de la domanialité publique Droit de la domanialité publique
Droit de l'urbanisme Droit de l'urbanisme
Droit de la défense et de la sécurité Droit de la défense et de la sécurité
Droit de la fonction publique Droit de la fonction publique
Droit public économique Droit public économique
Droit des collectivités territoriales Droit des collectivités territoriales
Droit de l'outre-mer Droit de l'outre-mer
Droit du contentieux constitutionnel Droit du contentieux constitutionnel
Autre, précisez ::

[]Précisez votre (vos) domaine (s) de spécialité :

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :

-------- Scenario 1 --------
La réponse était 'Droit privé' à la question '1 [Disc]' (Quelle est votre discipline ?)

-------- ou Scenario 2 --------
La réponse était 'Histoire du droit privé' à la question '1 [Disc]' (Quelle est votre discipline ?)

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :

Droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine Droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine
Droit du crédit et de la consommation Droit du crédit et de la consommation
Droit du dommage corporel Droit du dommage corporel
Droit de la santé Droit de la santé
Droit pénal Droit pénal
Droit des garanties, des sûretés et des mesures d'exécution Droit des garanties, des sûretés et des mesures d'exécution
Droit de la propriété intellectuelle Droit de la propriété intellectuelle
Droit du numérique Droit du numérique
Droit des assurances Droit des assurances
Droit bancaire et boursier Droit bancaire et boursier
Droit commercial, des affaires et de la concurrence Droit commercial, des affaires et de la concurrence
…, etc.
Autre, précisez ::

[]Précisez votre (vos) domaine (s) de spécialité :

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :

-------- Scenario 1 --------
La réponse était 'Droit public et droit privé' à la question '1 [Disc]' (Quelle est votre discipline ?)

-------- ou Scenario 2 --------
La réponse était 'Histoire du droit public et privé' à la question '1 [Disc]' (Quelle est votre discipline ?)

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :

Droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine Droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine
Droit du crédit et de la consommation Droit du crédit et de la consommation
Droit du dommage corporel Droit du dommage corporel
…, etc.
Autre, précisez ::

[]Le contentieux de la QPC peut-il concerner votre domaine de spécialité ?

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui Oui
Non Non

[]

Quels sont les droits et libertés constitutionnels pouvant être concernés par votre domaine de spécialité (en dehors du droit constitutionnel) ?

Merci de les écrire en toutes lettres ; Une liste des droits et libertés constitutionnels est accessible ici : https://lite.framacalc.org/droitslibertes

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Oui' à la question '5 [discp_qpc]' (Le contentieux de la QPC peut-il concerner votre domaine de spécialité ?)

Droit (s) de…

Liberté (s) de…

Principe de…

Objectif de valeur constitutionnelle de (associé à la violation d'un droit ou d'une liberté)…

Autre :

[]Combien de temps accordez-vous à la QPC et au contentieux de la QPC dans le cadre de vos enseignements qui concernent votre (vos) spécialité (s) (en dehors du droit et du contentieux constitutionnels) ?

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Elle n'est pas abordée Elle n'est pas abordée
Quelques minutes Quelques minutes
Moins d'une heure Moins d'une heure
Une heure ou plus Une heure ou plus

[]Quelle importance lui accordez-vous par rapport au contentieux de la CEDH ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Quelques minutes' ou 'Moins d'une heure' ou 'Une heure ou plus' à la question '7 [qpc_ens]' (Combien de temps accordez-vous à la QPC et au contentieux de la QPC dans le cadre de vos enseignements qui concernent votre (vos) spécialité (s) (en dehors du droit et du contentieux constitutionnels) ?)

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Moins d'importance Moins d'importance
Autant d'importance Autant d'importance
Plus d'importance Plus d'importance
Le contentieux de la CEDH n'est pas abordé Le contentieux de la CEDH n'est pas abordé

[]Avez-vous connaissance d'affaires dans votre domaine de spécialité qui auraient pu faire l'objet de QPC mais qui n'ont finalement pas été soulevées ?

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui Oui
Non Non

[]Pour chacune des affaires ayant pu faire l'objet d'une QPC :

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Oui' à la question '9 [aff_qpc]' (Avez-vous connaissance d'affaires dans votre domaine de spécialité qui auraient pu faire l'objet de QPC mais qui n'ont finalement pas été soulevées ?)
Devant quel juge cette QPC (non posée) aurait-elle pu être soulevée ? Référence de la décision de justice (à l'occasion de laquelle une QPC aurait pu être soulevée) Année Type de contentieux (ex : pénal, administratif, civil, etc.) Type de justiciable concerné (pers. physique pers. morale de droit privé ou de droit public) Si personne morale, précisez :
Droits et libertés constitutionnels concernés
Affaire 1

Affaire 2

Affaire 3

Affaire 4

…etc.

[]

Pour les décisions concernées n'ayant pas fait l'objet de QPC, selon vous, quelles sont les raisons pour lesquelles ces QPC n'ont pas été soulevées ?

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent et laissez un commentaire :

Durée de la procédure de la QPC Durée de la procédure de la QPC

Incertitude de l'issue de la procédure de la QPC Incertitude de l'issue de la procédure de la QPC

Coût de la procédure QPC Coût de la procédure QPC

Mauvaise connaissance de la procédure Mauvaise connaissance de la procédure

Complexité de la rédaction du mémoire QPC Complexité de la rédaction du mémoire QPC

Complexité de la procédure de filtrage des QPC Complexité de la procédure de filtrage des QPC

Avantage comparé de moyens d'inconventionnalité ou d'eurocompatibilité utilisables en l'espèce contre les dispositions législatives applicables au litige en question Avantage

comparé de moyens d'inconventionnalité ou d'eurocompatibilité utilisables en l'espèce contre les dispositions législatives applicables au litige en question

Autre :

[]Les justiciables vous semblent-ils être en mesure de se saisir pleinement de cet instrument processuel dans votre (vos) spécialité (s) ?

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui Oui
Non Non

[]Selon vous, pour quelles raisons ?

Veuillez écrire votre réponse ici :

Cher (e) collègue,

Toute l'équipe QPC2020 du CRD & P de l'Université de Lille vous remercie pour votre contribution à cette recherche et le temps que vous y avez consacré. Nous nous tenons à votre disposition si vous souhaitez apporter d'autres informations concernant les questions qui vous ont été posées.

22/12/2019 – 11:37

Envoyer votre questionnaire.
Merci d'avoir complété ce questionnaire.

Questionnaire Ecoles d'avocats

Il y a 26 questions dans ce questionnaire
Existence de la formation
[]Où se trouve votre école ? *

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Bastia Bastia
Bordeaux Bordeaux
Bruz Bruz
Cayenne Cayenne
Fort-de-France Fort-de-France
Lille Lille
Montpellier Montpellier
Pointe-à-Pitre Pointe-à-Pitre
Poitiers Poitiers
Strasbourg Strasbourg

[]Votre école prévoit-elle actuellement une formation dédiée à la QPC ?

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui Oui
Non Non

[]Pour quelle (s) raison (s)

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Non' à la question '2 [form]' (Votre école prévoit-elle actuellement une formation dédiée à la QPC ?)

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent et laissez un commentaire :

La QPC est abordée dans les autres formations de manière indirecteLa QPC est abordée dans les autres formations de manière indirecte

La QPC n'a pas d'importance en pratique pour les avocatsLa QPC n'a pas d'importance en pratique pour les avocats

La QPC est une procédure assez simple qui ne nécessite pas une formation particulièreLa QPC est une procédure assez simple qui ne nécessite pas une formation particulière

La formation à la QPC ne fait pas l'objet d'une demande particulière de la part des élèves comme des avocatsLa formation à la QPC ne fait pas l'objet d'une demande particulière de la part des élèves comme des avocats

Autre :

[]Cette offre de formation existait-elle avant ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Non' à la question '2 [form]' (Votre école prévoit-elle actuellement une formation dédiée à la QPC ?)

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui Oui
Non Non
Ne sait pas Ne sait pas

[]Est-ce prévu dans la future offre de formation ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Non' à la question '2 [form]' (Votre école prévoit-elle actuellement une formation dédiée à la QPC ?)

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui Oui
Non Non
Ne sait pas Ne sait pas

[]Prévoyez-vous de maintenir cette formation dans les années à venir ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Oui' à la question '2 [form]' (Votre école prévoit-elle actuellement une formation dédiée à la QPC ?)

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

La formation ne sera pas maintenue l'année prochaine La formation ne sera pas maintenue l'année prochaine
Au moins pour l'année prochaine Au moins pour l'année prochaine
Au moins pour les deux prochaines années Au moins pour les deux prochaines années
Il n'est pas prévu d'interrompre cette formation Il n'est pas prévu d'interrompre cette formation
Ne sait pas Ne sait pas

Faites le commentaire de votre choix ici :

Détails de la formation
[]Dans quel (s) type (s) de parcours est-elle / était-elle / sera-t-elle proposée ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :

-------- Scenario 1 --------
La réponse était 'Oui' à la question '2 [form]' (Votre école prévoit-elle actuellement une formation dédiée à la QPC ?)

-------- ou Scenario 2 --------
La réponse était 'Oui' à la question '4 [form_avt]' (Cette offre de formation existait-elle avant ?) et La réponse était 'Non' à la question '5 [form_apr]' (Est-ce prévu dans la future offre de formation ?)

-------- ou Scenario 3 --------
La réponse était 'Non' à la question '4 [form_avt]' (Cette offre de formation existait-elle avant ?) et La réponse était 'Oui' à la question '5 [form_apr]' (Est-ce prévu dans la future offre de formation ?)

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :

Formation initiale Formation initiale
Formation continue Formation continue

[]Depuis combien d'années est-elle proposée ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((form. NAOK == "Y")) or ((form_avt. NAOK == "oui") and (form_apr.NAOK == "non")) or ((form_avt. NAOK == "non") and (form_apr.NAOK == "oui"))

Veuillez écrire votre réponse ici :

[]Combien d'heures y sont / étaient / seront affectées ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((form. NAOK == "Y")) or ((form_avt. NAOK == "oui") and (form_apr.NAOK == "non")) or ((form_avt. NAOK == "non") and (form_apr.NAOK == "oui"))

Veuillez écrire votre réponse ici :

[]La formation est-elle / était-elle / sera-t-elle proposée à tous les avocats ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((form. NAOK == "Y")) or ((form_avt. NAOK == "oui") and (form_apr.NAOK == "non")) or ((form_avt. NAOK == "non") and (form_apr.NAOK == "oui"))

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui Oui
Non Non
Ne sait pas Ne sait pas

[]Est-elle / était-elle / sera-t-elle réservée aux publicistes ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Non' à la question '10 [public]' (La formation est-elle / était-elle / sera-t-elle proposée à tous les avocats ?)

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui Oui
Non Non
Ne sait pas Ne sait pas

[]Est-elle / était-elle / sera-t-elle obligatoire ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((form. NAOK == "Y")) or ((form_avt. NAOK == "oui") and (form_apr.NAOK == "non")) or ((form_avt. NAOK == "non") and (form_apr.NAOK == "oui"))

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui Oui
Non Non
Ne sait pas Ne sait pas

[]Par qui est-elle / était-elle / sera-t-elle dispensée ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((form. NAOK == "Y")) or ((form_avt. NAOK == "oui") and (form_apr.NAOK == "non")) or ((form_avt. NAOK == "non") and (form_apr.NAOK == "oui"))

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent et laissez un commentaire :

Un. e praticien.neUn. e praticien.ne

Une. e universitaireUne. e universitaire

Autre :

[]

Est-elle / était-elle / sera-t-elle dispensée par un.e publiciste ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((form. NAOK == "Y")) or ((form_avt. NAOK == "oui") and (form_apr.NAOK == "non")) or ((form_avt. NAOK == "non") and (form_apr.NAOK == "oui"))

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Uniquement un.e publiciste Uniquement un.e publiciste
Une équipe dont un.e publiciste Une équipe dont un.e publiciste
Aucun. e publiciste Aucun. e publiciste
Ne sait pas Ne sait pas
Autre (s), précisez : Autre (s), précisez :

[]Fait-elle / faisait-elle / fera-t-elle l'objet d'une évaluation ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((form. NAOK == "Y")) or ((form_avt. NAOK == "oui") and (form_apr.NAOK == "non")) or ((form_avt. NAOK == "non") and (form_apr.NAOK == "oui"))

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui Oui
Non Non
Ne sait pas Ne sait pas

[]Sur quels aspects de la formation apporterez-vous des modifications ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Oui' à la question '4 [form_avt]' (Cette offre de formation existait-elle avant ?) et La réponse était 'Oui' à la question '5 [form_apr]' (Est-ce prévu dans la future offre de formation ?)

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :

Le type de parcours (formation initiale / continue) Le type de parcours (formation initiale / continue)
Le nombre d'heures de la formation Le nombre d'heures de la formation
Le public auquel elle sera proposée Le public auquel elle sera proposée
La périodicité de la formation La périodicité de la formation
Le caractère obligatoire Le caractère obligatoire
Le (s) enseignant.e (s) Le (s) enseignant.e (s)
L'évaluation L'évaluation
Autre (s), précisez ::

[]Dans quel (s) type (s) de parcours sera-t-elle proposée ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((form_avt. NAOK == "oui") and (form_apr.NAOK == "oui"))

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :

Formation initiale Formation initiale
Formation continue Formation continue

[]Combien d'heures y seront affectées ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((form_avt. NAOK == "oui") and (form_apr.NAOK == "oui"))

Veuillez écrire votre réponse ici :

[]La formation sera-t-elle proposée à tous les avocats ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((form_avt. NAOK == "oui") and (form_apr.NAOK == "oui"))

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui Oui
Non Non
Ne sait pas Ne sait pas

[]Sera-t-elle réservée aux publicistes ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Non' à la question '19 [fut_public]' (La formation sera-t-elle proposée à tous les avocats ?)

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui Oui
Non Non
Ne sait pas Ne sait pas

[]A quelle périodicité sera proposée la formation ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((form_avt.NAOK == "oui") and (form_apr.NAOK == "oui"))

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Tous les ans Tous les ans
Tous les deux ans Tous les deux ans
Ne sait pas Ne sait pas
Autre, précisez : Autre, précisez :

[]Sera-t-elle obligatoire ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((form_avt.NAOK == "oui") and (form_apr.NAOK == "oui"))

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui Oui

Non Non
Ne sait pas Ne sait pas

[]Par qui sera-t-elle dispensée ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((form_avt.NAOK == "oui") and (form_apr.NAOK == "oui"))

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent et laissez un commentaire :

Un.e praticien.neUn.e praticien.ne

Une.e universitaireUne.e universitaire

Autre :

[]

Sera-t-elle dispensée par un.e publiciste ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((form_avt.NAOK == "oui") and (form_apr.NAOK == "oui"))

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Uniquement un.e publiciste Uniquement un.e publiciste
Une équipe dont un.e publiciste Une équipe dont un.e publiciste
Aucun.e publiciste Aucun.e publiciste
Ne sait pas Ne sait pas
Autre(s), précisez : Autre(s), précisez :

[]Fera-t-elle l'objet d'une évaluation ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((form_avt.NAOK == "oui") and (form_apr.NAOK == "oui"))

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui Oui
Non Non
Ne sait pas Ne sait pas

[]Pour quelle(s) raison(s) avez-vous souhaité proposer de nouveau une formation sur la QPC ?

Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Oui' à la question '4 [form_avt]' (Cette offre de formation existait-elle avant ?) et La réponse était 'Oui' à la question '5 [form_apr]' (Est-ce prévu dans la future offre de formation ?)

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent et laissez un commentaire :

Les élèves / avocats ont émis une demande de formation sur la QPCLes élèves / avocats ont émis une demande de formation sur la QPC

La QPC est apparue utile lors du renouvellement du projet pédagogiqueLa QPC est apparue utile lors du renouvellement du projet pédagogique

Une autre formation abordant la QPC a été suppriméeUne autre formation abordant la QPC a été supprimée

Autre :

22/12/2019 – 11:29

Envoyer votre questionnaire.
Merci d'avoir complété ce questionnaire.

Questionnaire Juristes d'entreprises

Madame, monsieur

Notre équipe (rattachée au CRD&P de l'Université de Lille) mène actuellement, sous la direction du professeur Emmanuel Cartier, une recherche financée par le Conseil constitutionnel dans la perspective des 10 ans de la QPC, autour de la thématique des « justiciables de la QPC ».

Notre hypothèse est celle d'un déficit d'appropriation du mécanisme de la QPC par le justiciable (requérant et tiers intervenant), alors même que l'objectif de la réforme constitutionnelle de 2008 était d'offrir un nouveau « droit – citoyen » au service du respect des droits et libertés constitutionnellement garantis. L'étude vise à identifier ou non ce déficit, ses caractéristiques et ses causes.

À cette fin nous souhaiterions pouvoir nous appuyer sur votre expérience en tant que responsable juridique de manière à identifier, d'une part, les utilités (même potentielles) du mécanisme de la QPC pour la défense des intérêts de votre entreprise, et d'autre part les difficultés que vous pouvez rencontrer dans son utilisation. Il est important pour nous de recueillir votre avis même si vous n'avez jamais été confrontés à une QPC ou que vous estimez par exemple que cette procédure n'est pas adaptée à votre structure. Votre perception de la QPC et de son intérêt pour l'entreprise est en elle-même très intéressante.

Les réponses à ce questionnaire, à la fois très simple et rapide, nous seront très utiles pour le rapport que nous remettrons au Conseil constitutionnel en janvier 2020.

En vous remerciant par avance de l'intérêt que vous porterez à notre projet de recherche universitaire et pour le temps que vous consacrerez à répondre à ces quelques questions.

Avec nos salutations les plus sincères.

L'équipe de recherche QPC2020 du CRD&P
Sous la direction du professeur Emmanuel Cartier (Université de Lille)

Il y a 21 questions dans ce questionnaire.
Activité de l'entreprise
Votre entreprise est-elle membre d'un groupe ? *

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui
Non

A quelle échelle ? *

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Internationale
Nationale

Précisez : *

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Union Européenne
Monde

De quelle catégorie relève votre entreprise (ou le cas échéant le groupe auquel appartient votre entreprise) ? *

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Microentreprise
Petite ou moyenne entreprise
Entreprise de taille intermédiaire
Grande entreprise
Autre

De quel secteur d'activité relève votre entreprise ou le cas échéant le groupe auquel elle appartient ? (plusieurs choix possibles) ? *

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :

Secteur primaire
Secteur secondaire
Secteur tertiaire

Précisez :

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :

agriculture
sylviculture
pêche
activités minières

Précisez :

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :

Agroalimentaire
Aéronautique
Automobile
Astronautique
Bâtiments et travaux publics (BTP)

Construction électrotechnique
Construction ferroviaire
Construction mécanique
Construction navale
Industrie chimique
Industrie pharmaceutique
Industrie spatiale
Électronique
Électroménager
Énergétique
Industrie textile
Industrie papetière
Industrie du bois
Production d'énergie (centrale électrique, gaz, etc.).
Sidérurgie
Artisanat

Précisez :

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :

commerce
transports
activités financières
services rendus aux entreprises
services rendus aux particuliers
hébergement-restauration
immobilier
information-communication
administration publique
enseignement
santé humaine
action sociale

Votre entreprise (ou le cas échéant une autre entreprise du groupe) a-t-elle déjà posé une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) dans le cadre d'une instance juridictionnelle ? *

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui
Non

Dans quel(s) type(s) de contentieux ?

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :

Droit des pensions
Droit électoral
Droit de la santé

Droit social
Droit fiscal
Droit des collectivités territoriales
Droit juridictionnel
Droit pénal
Droit de l'éducation
Droit de l'urbanisme
Droit administratif
Droit du Code de la route
Droit économique
Droit de la famille
Droit civil
Droit des étrangers
Droit de la fonction publique
Droit commercial
Droit de l'environnement
Droit des assurances
Droit de la nationalité
Droit de la sécurité sociale
Droit des cotisations sociales
Autre:

Quel(s) moyen(s) d'inconstitutionnalité a(ont) été soulevé(s) ?

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :

Droit à un environnement sain
Droit à la sûreté
Droit de propriété
Droit à la sécurité sociale
Droit au respect de la vie privée
Droit de grève
Droit au travail
Droit à un procès équitable
Droits de la défense
Droit à un recours juridictionnel effectif
…, etc.
Autre:

L'opportunité de recourir à cette procédure a-t-elle émergé au sein des services juridiques de l'entreprise, ou sur avis des conseils juridiques externes (avocats) de l'entreprise ?

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

En interne
Sur avis des conseils de l'entreprise
Autre

Pour quelle(s) raison(s) ?

Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :

Complexité technique de la QPC
Durée de la procédure de QPC
Caractère aléatoire des résultats d'une QPC
Crainte d'un contentieux trop coûteux
Mauvaise perception du recours à une QPC par les magistrats
Crainte d'exposer la réputation de l'entreprise
Il n'y a pas eu matière à soulever une QPC jusqu'à présent
Autre:

La QPC vous semble-t-elle un outil adapté à la défense des droits et libertés des entreprises ?

Remarque : Les commentaires sont facultatifs

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui
Non

Faites le commentaire de votre choix ici :
Selon vous, quel domaine du droit est-il le plus fréquemment concerné par la question prioritaire de constitutionnalité (QPC) ?

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Droit des pensions
Droit électoral
Droit de la santé
Droit social
Droit fiscal
Droit des collectivités territoriales
Droit juridictionnel
Droit pénal
Droit de l'éducation
Droit de l'urbanisme
Droit administratif
Droit du Code de la route
Droit économique
Droit de la famille
Droit civil
Droit des étrangers
Droit de la fonction publique
Droit commercial
Droit de l'environnement
Droit des assurances
Droit de la nationalité
Droit de la sécurité sociale
Droit des cotisations sociales
Autre

La QPC peut-elle être un outil complémentaire aux actions de lobbying menées auprès des pouvoirs publics ?

Remarque : Les commentaires sont facultatifs

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui
Non

Faites le commentaire de votre choix ici :

La QPC vous semble-t-elle plus adaptée à la défense des droits et libertés des entreprises que le contrôle de constitutionnalité a priori de la loi ?

Remarque : Les commentaires sont facultatifs

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui
Non

Faites le commentaire de votre choix ici :

La QPC vous semble-t-elle plus adaptée à la défense des droits et libertés des entreprises que le contrôle de la loi reposant sur le droit de l'Union européenne ou sur le droit international dans le cadre d'un procès ordinaire ?

Remarque : Les commentaires sont facultatifs

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui
Non

Faites le commentaire de votre choix ici :
Suivez vous le contentieux de la QPC dans le cadre de la veille juridique de vos services ?

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui
Non

Avez-vous été sensibilisé à la QPC dans votre service ?

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui
Non

Laissez votre mail si vous acceptez d'être recontacté dans le cadre de ce projet de recherche :

Veuillez écrire votre réponse ici :

23/12/2019 – 11:51

Envoyer votre questionnaire.
Merci d'avoir complété ce questionnaire.

Questionnaire Avocats

Maître,
Notre équipe (rattachée au CRD&P de l'Université de Lille) mène actuellement, sous la direction du professeur Emmanuel Cartier, une recherche financée par le Conseil constitutionnel dans la perspective des 10 ans de la QPC, autour de la thématique des « justiciables de la QPC ».
Notre hypothèse est celle de l'existence d'un déficit d'appropriation du mécanisme de la QPC par le justiciable (requérant et tiers intervenant), alors même que l'objectif de la réforme constitutionnelle de 2008 était d'offrir un nouveau « droit – citoyen » au service du respect des droits et libertés constitutionnellement garantis. L'étude vise à identifier ou non ce déficit, ses caractéristiques et ses causes.
À cette fin nous souhaiterions pouvoir nous appuyer sur votre expérience en tant qu'avocat de manière à identifier d'une part, votre degré d'appropriation du mécanisme de la QPC (selon les types de contentieux et les types de justiciables), d'autre part, votre rapport au justiciable (votre client) dans l'usage de ce mécanisme ou non (l'initiative et la construction de la QPC), enfin, les difficultés que vous pouvez rencontrer dans son utilisation.
Nous vous serions donc très reconnaissants si vous acceptiez de répondre à cette courte enquête. Vos réponses à ce questionnaire nous seront très utiles et nécessaires pour le rapport que nous remettrons au Conseil constitutionnel en janvier 2020.
En vous remerciant par avance pour l'intérêt que vous porterez à notre projet de recherche universitaire et pour le temps que vous consacrerez à répondre à ces quelques questions.
Avec nos salutations les plus sincères
L'équipe de recherche QPC2020 du CRD&P
Sous la direction du professeur Emmanuel Cartier (Université de Lille)
Il y a 52 questions dans ce questionnaire.
Socio-démo
Vous êtes : *
Veuillez sélectionner une réponse ci-dessous
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Un homme
Une femme
Vous êtes :
Veuillez sélectionner une réponse ci-dessous
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Avocat à la Cour
Avocat aux Conseils
A quel barreau êtes-vous rattaché.e ? *
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Avocat à la Cour' à la question '2 [cour]' (Vous êtes :)
Veuillez sélectionner une réponse ci-dessous
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Abbeville
Agen
Aix En Provence
…etc.
Faites-vous partie d'un cabinet ? *
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :

Oui
Non
Vous êtes : *
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Oui' à la question '4 [cabinet]' (Faites-vous partie d'un cabinet ?)
Veuillez sélectionner une réponse ci-dessous
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Associé.e
Collaborateur.trice
Autre
Quelle est votre dominante ?
Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Droit public
Droit privé
Quelle(s) est(sont) votre(vos) spécialité(s) ?
Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Généralité
Droit du travail et social
Droit de la famille, des personnes et de leur patrimoine
Droit immobilier
Droit commercial, des affaires et de la concurrence
Droit de la sécurité sociale et de la protection sociale
Droit fiscal et droit douanier
Droit public
Droit des sociétés
Droit pénal
Droit du dommage corporel
Procédure d'appel
Droit de la propriété intellectuelle
Droit des garanties, des sûretés et des mesures d'exécution
Droit des nouvelles technologies, de l'informatique et de la communication
Droit du crédit et de la consommation
Droit international et de l'Union européenne
Droit bancaire et boursier
Droit rural
Droit de l'environnement
Droit des étrangers et de la nationalité
Droit des associations et des fondations
Droit de la santé
Droit des assurances
Droit de l'arbitrage
Droit des transports
Droit du sport
Droit de la fiducie
Depuis quelle année exercez-vous ? *
Seuls des nombres peuvent être entrés dans ce champ.
Veuillez écrire votre réponse ici :
Devant quelle(s) juridiction(s) principalement ?

Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Tribunal Administratif
Cours d'Appel Administrative
Conseil / Chambre d'ordre (métier)
Tribunal des Pensions
Commission Centrale D'Aide Sociale
Cour des comptes
Cour d'Appel
Tribunal de Grande Instance
Tribunal Correctionnel
Tribunal d'Instance
Juridiction De Proximité
Tribunal De Commerce
Cour De Justice De La République
Tribunal de police
Tribunal pour enfants
Conseil des Prud'Hommes
Cour de cassation
Tribunal Arbitral
Tribunal Aux Armées
Cour d'assise
Conseil d'État
Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale
Tribunal du Contentieux et de l'Incapacité
Autre:
Assurez-vous un ou plusieurs enseignements à l'université ?
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non
Avez-vous déjà utilisé des moyens d'inconventionnalité ou d'euro-incompatibilité de la loi ?
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non
Estimez-vous que la question prioritaire de constitutionnalité offre le même degré de protection des droits et libertés fondamentaux à toutes vos catégories de clients ?
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non
Combien de QPC avez-vous formellement initiée(s) ?
Seuls des nombres peuvent être entrés dans ce champ.
Veuillez écrire votre réponse ici :
Avez-vous déjà pensé à proposer une question prioritaire de constitutionnalité à vos clients ?
*
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était '0' à la question '13 [qpcnbinit]' (Combien de QPC avez-vous formellement initiée(s) ?)
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non

qpc initiée = Oui
Nous allons maintenant évoquer la ou les QPC que vous avez initiée(s).
A l'occasion de quel(s) contentieux ?
Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Droit des pensions
Droit électoral
Droit de la santé
Droit social
Droit fiscal
Droit des collectivités territoriales
Droit juridictionnel
Droit pénal
Droit de l'éducation
Droit de l'urbanisme
Droit administratif
Droit du Code de la route
Droit économique
Droit de la famille
Droit civil
Droit des étrangers
Droit de la fonction publique
Droit commercial
Droit de l'environnement
Droit des assurances
Droit de la nationalité
Droit de la sécurité sociale
Droit des cotisations sociales
Pour quel(s) type(s) de justiciables ?
Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Grosse collectivité territoriale (département démographiquement très dense, région, grande ville) ou gros EPCI (CU, Métropole)
Petite collectivité territoriale (commune de faible importance, département rural)
EPCI
Etablissement public national
Etablissement public local
PME
Entreprise de taille intermédiaire
Grande entreprise
Syndicat de défense des intérêts des employeurs
Syndicat de défense des intérêts des salariés
Groupe de défense d'intérêts économiques
Association de défense des droits de dimension locale
Association de défense des droits de dimension nationale
Aucun justiciable en particulier
Vous êtes-vous appuyé.e sur un conseil extérieur pour ce faire ?
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non

En avez-vous parlé à votre client.e de façon détaillée ?
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non
Quel type de facturation avez-vous proposé ?
Veuillez sélectionner une réponse ci-dessous
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Facturation à l'acte
Facturation honoraire
Pro bono (gratuit)
Vous n'êtes pas allé.e jusqu'à la facturation
Autre
Dans des contentieux couverts par un contrat de protection juridique ?
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non
Pour des justiciables ayant obtenu l'aide juridictionnelle ?
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non
Avez-vous informé vos clients concernant l'argumentation et l'avancement de la QPC ?
Remarque : Les commentaires sont facultatifs
Veuillez sélectionner une réponse ci-dessous
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui, ils l'ont demandé d'eux-mêmes
Oui, vous leur avez proposé
Non
Faites le commentaire de votre choix ici :
Avez-vous proposé à vos clients de vous accompagner lors de l'audience QPC ?
Remarque : Les commentaires sont facultatifs
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((qpcnbinit.NAOK >= "1"))
Veuillez sélectionner une réponse ci-dessous
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Ils ont demandé d'eux-même d'y assister
Oui, ils ont accepté
Oui, ils ont refusé
Non
Faites le commentaire de votre choix ici :
Jusqu'où la ou les QPC que vous avez initiées sont allées ?
Remarque : Les commentaires sont facultatifs
Veuillez sélectionner une réponse ci-dessous
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Elles ont été rejetées au niveau de leur dépôt
Au moins une QPC que vous avez soulevée est allée au niveau de la Cour de cassation ou du Conseil d'État
Au moins une QPC que vous avez soulevée est allée jusqu'au Conseil constitutionnel
Vous ne savez pas
Faites le commentaire de votre choix ici :
En soulèveriez-vous d'autres ?

Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non
Dans le même type de contentieux ?
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Oui' à la question '25 [qpcautre]' (En soulèveriez-vous d'autres ?)
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non
Avec l'appui d'un conseil extérieur ?
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Oui' à la question '25 [qpcautre]' (En soulèveriez-vous d'autres ?)
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non
Pourquoi ?
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Non' à la question '25 [qpcautre]' (En soulèveriez-vous d'autres ?)
Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Complexité technique de la QPC
Durée de la procédure de QPC
Caractère aléatoire des résultats d'une QPC
Mauvaise perception du recours à une QPC par les magistrats
Inadaptation aux contentieux que je traite
Inadaptation aux justiciables que je défends
Dissuasion de la part du Conseil national des barreaux
Dissuasion de la part du barreau local
Exposition trop forte du client
Filtrage trop fort par les juges ordinaires
Autre:
Auprès des magistrats de quelle(s) juridiction(s) le recours à la QPC pourrait être mal perçu ?
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était à la question '28 [qpcfinpk]' (Pourquoi ?)
Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Dans l'ordre juridictionnel judiciaire
Dans l'ordre juridictionnel administratif
Devant la Cour de cassation
Devant le Conseil d'État
Idée de la QPC = oui
Nous allons maintenant évoquer la ou les potentielle(s) QPC que vous auriez pu initier.
A l'occasion de quel(s) contentieux ?
Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Droit des pensions
Droit électoral
Droit de la santé
Droit social
Droit fiscal

Droit des collectivités territoriales
Droit juridictionnel
Droit pénal
Droit de l'éducation
Droit de l'urbanisme
Droit administratif
Droit du Code de la route
Droit économique
Droit de la famille
Droit civil
Droit des étrangers
Droit de la fonction publique
Droit commercial
Droit de l'environnement
Droit des assurances
Droit de la nationalité
Droit de la sécurité sociale
Droit des cotisations sociales

Pour quel(s) type(s) de justiciables ?
Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Grosse collectivité territoriale (département démographiquement très dense, région, grande ville) ou gros EPCI (CU, Métropole)
Petite collectivité territoriale (commune de faible importance, département rural)
EPCI
Etablissement public national
Etablissement public local
PME
Entreprise de taille intermédiaire
Grande entreprise
Syndicat de défense des intérêts des employeurs
Syndicat de défense des intérêts des salariés
Groupe de défense d'intérêts économiques
Association de défense des droits de dimension locale
Association de défense des droits de dimension nationale
Aucun justiciable en particulier

Vous seriez-vous appuyé.e sur un conseil extérieur si vous aviez soulevé une QPC ?
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non

En auriez-vous parlé à votre client.e de façon détaillée ?
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non

Quel type de facturation auriez-vous proposé ?
Veuillez sélectionner une réponse ci-dessous
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Facturation à l'acte
Facturation honoraire
Pro bono (gratuit)

Vous n'êtes pas allé.e jusqu'à la facturation
Vous ne savez pas
Autre
Dans des contentieux couverts par un contrat de protection juridique ?
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non
Pour des justiciables ayant obtenu l'aide juridictionnelle ?
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non
Informeriez-vous vos clients concernant l'argumentation et l'avancement de la QPC ?
Veuillez sélectionner une réponse ci-dessous
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui par principe
Seulement s'ils le demandent
Selon le type de client et sa connaissance du droit
Non
Faites le commentaire de votre choix ici :
Proposeriez-vous à vos clients de vous accompagner lors de l'audience QPC ?
Veuillez sélectionner une réponse ci-dessous
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non
Autre
Depuis quelle année avez-vous développé des questionnements relatifs à la QPC dans vos dossiers ?
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((qpc.NAOK == "Y"))
Seuls des nombres peuvent être entrés dans ce champ.
Veuillez écrire votre réponse ici :
Pourquoi avez-vous renoncé à déposer une QPC ?
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était '0' à la question '13 [qpcnbinit]' (Combien de QPC avez-vous formellement initiée(s) ?)
Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Complexité technique de la QPC
Durée de la procédure de QPC
Caractère aléatoire des résultats d'une QPC
Mauvaise perception du recours à une QPC par les magistrats
Inadaptation aux contentieux que je traite
Inadaptation aux justiciables que je défends
Dissuasion de la part du Conseil national des barreaux
Dissuasion de la part du barreau local
Exposition trop forte du client
Filtrage trop fort par les juges ordinaires
Autre:
Auprès des magistrats de quelle(s) juridiction(s) le recours à la QPC pourrait être mal perçu ?
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :

La réponse était à la question '40 [noqpcpkb]' (Pourquoi avez-vous renoncé à déposer une QPC ?)
Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Dans l'ordre juridictionnel judiciaire
Dans l'ordre juridictionnel administratif
Devant la Cour de cassation
Devant le Conseil d'État
qpc = non
Pourquoi ?
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Non' à la question '14 [qpcidee]' (Avez-vous déjà pensé à proposer une question prioritaire de constitutionnalité à vos clients ?)
Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Complexité technique de la QPC
Durée de la procédure de QPC
Caractère aléatoire des résultats d'une QPC
Mauvaise perception du recours à une QPC par les magistrats
Inadaptation aux contentieux que je traite
Inadaptation aux justiciables que je défends
Dissuasion de la part du Conseil national des barreaux
Dissuasion de la part du barreau local
Exposition trop forte du client
Filtrage trop fort par les juges ordinaires
Autre:
Auprès des magistrats de quelle(s) juridiction(s) le recours à la QPC pourrait être mal perçu ?
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était à la question '42 [noqpcpk]' (Pourquoi ?)
Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Dans l'ordre juridictionnel judiciaire
Dans l'ordre juridictionnel administratif
Devant la Cour de cassation
Devant le Conseil d'État
demande qpc clients
En-dehors des QPC que vous auriez-pu initier...
Avez-vous des clients qui vous ont demandé de soulever une QPC ?
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non
Quel(s) type(s) de clients ?
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Oui' à la question '44 [cliask]' (Avez-vous des clients qui vous ont demandé de soulever une QPC ?)
Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Grosse collectivité territoriale (département démographiquement très dense, région, grande ville) ou gros EPCI (CU, Métropole)
Petite collectivité territoriale (commune de faible importance, département rural)

EPCI
Etablissement public national
Etablissement public local
PME
Entreprise de taille intermédiaire
Grande entreprise
Syndicat de défense des intérêts des employeurs
Syndicat de défense des intérêts des salariés
Groupe de défense d'intérêts économiques
Association de défense des droits de dimension locale
Association de défense des droits de dimension nationale
Autre:
Quel(s) etai(en)t leur(s) objectif(s) ?
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((cliask.NAOK == "Y"))
Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Médiatiser une question relative aux droits fondamentaux afin d'initier un débat national
Ralentir la procédure
Attaquer directement une loi qu'ils contestaient en créant de manière artificielle un contentieux sur la base de ses actes d'application
Incitation de la part d'un collectif de défense d'intérêt / lobby
Autre:
Avez-vous élaboré la stratégie de la QPC (moment et contenu) ensemble ?
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
((cliask.NAOK == "Y"))
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non
Selon quel degré de proximité ?
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse était 'Oui' à la question '47 [clistrat]' (Avez-vous élaboré la stratégie de la QPC (moment et contenu) ensemble ?)
Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Le client disposait d'un argumentaire constitutionnel général
Le client avait rédigé l'essentiel de la QPC
Le client a été étroitement associé au choix de l'argumentaire
fin
Avez-vous parfois abandonné l'idée de soulever une QPC alors qu'elle aurait pu être pertinente sur le plan juridique ?
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse n'était PAS '0' à la question '13 [qpcnbinit]' (Combien de QPC avez-vous formellement initiée(s) ?)
Veuillez sélectionner une seule des propositions suivantes :
Oui
Non
Pourquoi ?
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :

La réponse n'était PAS '0' à la question '13 [qpcnbinit]' (Combien de QPC avez-vous formellement initiée(s) ?) et La réponse était 'Oui' à la question '49 [abandon]' (Avez-vous parfois abandonné l'idée de soulever une QPC alors qu'elle aurait pu être pertinente sur le plan juridique ?)
Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Complexité technique de la QPC
Durée de la procédure de QPC
Caractère aléatoire des résultats d'une QPC
Mauvaise perception du recours à une QPC par les magistrats
Inadaptation aux contentieux que je traite
Inadaptation aux justiciables que je défends
Dissuasion de la part du Conseil national des barreaux
Dissuasion de la part du barreau local
Exposition trop forte du client
Filtrage trop fort par les juges ordinaires
Autre:
Auprès des magistrats de quelle(s) juridiction(s) le recours à la QPC pourrait être mal perçu ?
Répondre à cette question seulement si les conditions suivantes sont réunies :
La réponse n'était PAS '0' à la question '13 [qpcnbinit]' (Combien de QPC avez-vous formellement initiée(s) ?) et La réponse était à la question '50 [abandonpk]' (Pourquoi ?)
Cochez la ou les réponses
Veuillez choisir toutes les réponses qui conviennent :
Dans l'ordre juridictionnel judiciaire
Dans l'ordre juridictionnel administratif
Devant la Cour de cassation
Devant le Conseil d'État
Laissez votre mail si vous acceptez d'être recontacté.e dans le cadre de ce projet de recherche :
Veuillez écrire votre réponse ici :
23/12/2019 – 11:50
Envoyer votre questionnaire.

Merci d'avoir complété ce questionnaire.

Annexe 12 :
Programme de formation du CNB du 9 juillet 2009 en partenariat avec le Conseil constitutionnel

Colloque « La question préjudicielle de constitutionnalité »

Vendredi 19 juin 2009

Conseil constitutionnel
2, rue de Montpensier - 75001 Paris

9h00 **Accueil des participants**

9h45 **Ouverture**

Jean-Louis DEBRE, *Président du Conseil constitutionnel*
Christian CHARRIERE-BOURNAZEL, *Bâtonnier de l'ordre des avocats au barreau de Paris*
Thierry WICKERS, *Président du Conseil national des barreaux*

10h00/ 12h45 **Le Conseil constitutionnel : Compétences et organisation**

Organisation et méthodes de travail du Conseil constitutionnel
Guillaume BAZIN, *Membre du service juridique du Conseil constitutionnel*

Débat avec la salle

L'autorité des décisions du Conseil constitutionnel et les réserves d'interprétation
Régis FRAISSE, *Chef du service juridique du Conseil constitutionnel*

Débat avec la salle

Site Internet du Conseil constitutionnel et outils de recherche

12h45 *Déjeuner au Conseil constitutionnel*

14h15/ 17h30 **La constitutionnalisation du droit**

La question de constitutionnalité
Marc GUILLAUME, *Secrétaire général du Conseil constitutionnel*

Débat avec la salle

Droit de propriété
Jean-François de MONTGOLFIER, *Membre du service juridique du Conseil constitutionnel*

Débat avec la salle

Droit pénal et procédure pénale
David LEVY, *Responsable du pôle juridique du Conseil national des barreaux*

Débat avec la salle

17h00 **Clôture**

Thierry WICKERS, *Président du Conseil national des barreaux*

BULLETIN D'INSCRIPTION

Colloque « La question préjudicielle de constitutionnalité »

Vendredi 19 juin 2009

Nom …… Prénom ……

Fonction …… Barreau

……

Adresse

……

Code Postal …… Ville

……

Téléphone …… Fax ……

E-mail

……

Le présent colloque se déroule conformément aux modalités mises en place par le Conseil National des Barreaux pour la formation continue obligatoire, soit 6 heures de formation délivrées au cours de cette journée.

*Pour toute demande de prise en charge par les fonds FIF-PL (avocats exerçant à titre libéral) :
- télécharger la demande de prise en charge sur le site : www.fifpl.fr
- indiquer code NAF : 741A et numéro de déclaration d'existence du Conseil National des Barreaux suivant : 11753216075
- adresser le dossier au FIF-PL avant la formation. L'attestation de présence remise lors de la manifestation est à adresser au FIF-PL pour remboursement.

*Pour les avocats salariés, contacter l'OPCA-PL

Merci de renvoyer ce bulletin

CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX

Communication et Relations avec la Presse

22, rue de Londres 75009 Paris ● Tél 01 53 30 85 65 ● Fax 01 53 30 85 67 ● pressecom@cnb.avocat.fr

Annexe 13 :
Entretiens réalisés par l'équipe

TOTAL DES ENTRETIENS REALISÉS :	**58**
TOTAL DES PERSONNES INTERROGÉES :	**78**
Avocats à la Cour	**22**
Avocats aux Conseils	**3**
Associations	**9**
Syndicats	**4**
Collectivités territoriales	**1**
Établissements publics	**1**
Entreprises (DAF)	**1**
Justiciables individuels	**1**
Magistrats	**2**
Ordre(s)	**2**
Membres du Conseil constitutionnel (CC)	**2**
Membres du service juridique du CC	**5**
Secrétaire général du CC	**1**
Greffe du CC	**1**
Secrétariat général du Gouvernement	**1**
Services centraux	**1**
. Lille et région HDF	**21**
. Paris et région IDF	**37**

Noms, qualité(s) et spécialité(s) des sujets interrogés	**Dates et lieux des entretiens**	**Membres de l'équipe ayant réalisé les entretiens**
Nathalie ALAZARD, Conseillère au sein de l'Assemblée des Départements de France (*droit des collectivités territoriales*)	12 juillet 2019, Paris	Emmanuel CARTIER
M[e] Louis BORE, Président de l'Ordres des avocats aux Conseils, avocat aux conseils à la SCP Boré et Salve de Bruneton (*droit public et droit privé*)	Janvier 2019, Paris	Emmanuel CARTIER et Marina BENIGNI
M[e] Yann BORREL avocat au barreau de Lille, GREENLAW AVOCATS M[e] David DEHARBE, avocat au barreau de Lille, GREENLAW AVOCATS (*droit de l'environnement*)	Roubaix	Florence FOUET
M[e] Stéphane BORTOLUZZI, Directeur général du Conseil national des barreaux, avocat. M[e] Géraldine CAVAILLÉ, directrice juridique du Conseil national des barreaux (*Droit judiciaire*)	10 octobre 2019, Paris	Emmanuel CARTIER
M[e] Anthony BRICE, avocat au barreau de Lille, SELARL EXIGENS (*droit social*)	11 avril 2019, Lille	Nina PALY
M[e] Etienne CHARBONNEL, avocat au barreau de Lille, VIVALDI-AVOCATS (*Droit social*)	12 avril 2019, Lille	Valentine MARTIN
M[e] Ana Cristina COÏMBRA, avocate à la Cour – Bordeaux – Lille – Amiens, SELARL DE MAITRE COIMBRA (*droit social*)	3 mai 2019, Bordeaux (conférence téléphonique)	Emmanuel CARTIER
Edouard CREPEY, directeur, adjoint au secrétaire général du Gouvernement à compter du 1er mai 2019, Conseiller d'État depuis octobre 2018. Philippe BLANC, chargé de mission questions prioritaires de constitutionnalité au Secrétariat général du gouvernement depuis le 1er septembre 2017, Conseiller à la CAA de Paris.	26 novembre 2019, Paris	Emmanuel CARTIER, Dimryk. VANDICK et Samuel TURI et Alexandre BLANCO

Damien CUVILLIER, Magistrat au pôle social du TGI de Lille (*droit social)*	8 novembre 2019, Lille	Emmanuel CARTIER
Isabelle DENISE, Responsable du service juridique de la Ligue des droits de l'Homme (*droit pénal*)	25 juin 2019, Paris	Emmanuel CARTIER et Vanessa BARBÉ
NICOLAS FERRAN, Responsable du Pôle contentieux de la section française de l'Observatoire international des prisons (*droit pénal*)	10 avril 2019, Paris	Emmanuel CARTIER
Anaïs FERRER, responsable du service juridique de la CGT Céline VERZELETTI, secrétaire général de la CGT-Pénitentiaire (*droit social*)	22 novembre 2019, Paris	Jean-Philippe TRICOIT et Jean-Christophe DUHAMEL
Franck GRESSIER, directeur du service juridique de FO (*droit social*)	14 mai 2019, Paris	Emmanuel CARTIER et Jean-Philippe TRICOIT
Robert HANICOTTE, maître de conférences en droit public retraité, Université de Lille (*Droit fiscal*)	2 juillet 2019, Lille	Emmanuel CARTIER
Zoran ILIC, avocat au barreau de Paris, cabinet BRIHI-KOSKAS & ASSOCIES (*droit social*)	15 avril 2019, Paris	Emmanuel CARTIER
Danièle LOCHACK, Professeure émérite de droit public à l'Université Paris-Nanterre, ex-présidente du Groupe d'information et de soutien des immigrés (GISTI). Deux membres du service juridique du GISTI (*droit des étrangers*)	14 juin 2019, Paris	Emmanuel CARTIER et Hélène HARDY
Dominique LOTTIN, membre du Conseil constitutionnel nommée le 18 février 2016. Corinne LUQUIENS, membre du Conseil constitutionnel nommée le 27 octobre 2017.	16 septembre 2019, Paris	Emmanuel CARTIER – Valentine MARTIN – Jean-Gabriel CONTAMIN et Jean-Philippe DEROSIER
M[e] Antoine LYON-CAEN Avocat aux Conseils, LYON-CAEN & THIRIEZ, Président de l'Institut International pour les Etudes Comparatives de Paris La Défense. (*Droit social*)	3 juin 2019, Paris	Emmanuel CARTIER

Jean MAÏA, secrétaire général du Conseil constitutionnel (nommé le 28 août 2017), Conseiller d'État et ancien directeur des affaires juridiques à l'administration centrale des ministères économiques et financiers.	16 septembre 2019, Paris	Emmanuel CARTIER et Jean-Gabriel CONTAMIN
Edouard MARCUS, administrateur civil, chef du service juridique de la fiscalité à la DGFIP. Emmanuel STASSE, chef du bureau JF1A. Olivier BURELLE, adjoint du chef du bureau JF2A. Philippe WEILL, chef du bureau JF2B. Bruno COUDERT, chef du bureau JF2C (*droit fiscal*)	6 novembre 2019, Paris	Emmanuel CARTIER, Thomas DELANLSSAYS, Marc PELLETIER et Jean-Christophe DUHAMEL
M[e] Eric MEIER, avocat au barreau de Paris, SCP BAKER & McKENZIE. M[e] Emmanuel GUILLAUME, avocat au barreau de Paris, SCP BAKER & McKENZIE, Conseiller d'État. (*Droit fiscal et économique*)	16 avril 2019, Paris	Emmanuel CARTIER et Jean-Christophe DUHAMEL
Camille NOUTEHOU, Responsable du service conseil et contentieux poitiques sociales, Département du Nord. Cécilia BECUE, Responsable adjointe du service conseil et contentieux poitiques sociales, Département du Nord. Kévin LE MERLUS, chargé de mission, Département du Nord (*droit social, droit de la famille, droit pénal, droit des collectivités territoriales et finances publiques*)	11 juin 2019, Lille	Emmanuel CARTIER
Cécile PARISOT, magistrate, présidente de l'Union syndicale des magistrats. Deux membres de l'Union syndicale des magistrats (*droit judiciaire*)	3 octobre 2019, Paris	Emmanuel CARTIER
M[e] Didier SEBAN, avocat à la Cour, SEBAN et Associés. (*Droit public*)	30 avril 2019, Paris	Emmanuel CARTIER
M[e] Patrice SPINOSI, avocat aux Conseils, SPINOSI ET SUREAU (*spéc. droit pénal, droit administratif et droit des étrangers*).	15 octobre 2019, Paris	Emmanuel CARTIER et Vanessa BARBÉ

Annabelle VICOMTE, greffière en chef du Conseil constitutionnel depuis le 18 mars 2018	11 octobre 2019, Paris	Emmanuel CARTIER
M[e] Omar YAHIA, Avocat au barreau de Paris, YAHIA AVOCATS (*droit de la santé*).	18 décembre 2019, Paris	Nina PALY, Jean-Christophe DUHAMEL, Dimaryk Vandick et Samuel Turi
Sophie LEGRAND, secrétaire générale du Syndicat de la magistrature. Lucille ROUET (*droit judiciaire*).	17 septembre 2019, Paris	Emmanuel CARTIER
Service juridique du Conseil constitutionnel : - Samuel GILLIS, chef du service juridique, magistrat judiciaire - Nicolas CHAVET, magistrat administratif - Sébastien MILLER, administrateur du Sénat - Gérald SUTTER, administrateur de l'Assemblée nationale - Marc TOUILLIER, MCF à l'Université de Paris Nanterre.	16 septembre 2019, Paris	Emmanuel CARTIER, Valentine MARTIN, Jean-Gabriel CONTAMIN et Jean-Philippe DEROSIER
Damien COURSODON, ex Directeur Fiscal Groupe de l'Union de coopératives agricoles UNION INVIVO (6 milliards d'euros de CA, 60 entités dans 20 pays)	20 décembre 2019 Paris	Emmanuel CARTIER Jean-Christophe DUHAMEL Thomas DELANLSSAYS
Christian SAINT-PALAIS, Avocat au Barreau de Paris, Président de l'Association des Avocats Pénalistes (ADAP)	27 février 2020 Paris	Emmanuel CARTIER

Entretiens réalisés par les étudiants de Master II *Droit public général et Contentieux Publics* de l'Université de Lille, sous la direction du professeur Emmanuel CARTIER

Noms et identités des sujets interrogés	**Lieux des entretiens**
Sophie BARDET, juriste au sein de l'association France Nature Environnement (*Droit de l'environnement*)	Paris
M[e] Muriel BODIN, Avocate au Barreau de Paris, BODIN & LEGALAVIS PUBLIC (*Droit public*).	Paris
M[e] Romain BOUCQ, consultant en entreprise et ancien avocat (à l'origine de l'affaire *Melki*) *(Droit des étrangers, Droit des sociétés)*	Lille
M[e] Anthony BOURGERY, Avocat au barreau de Lille, EY	Lille

AVOCATS (*Droit des sociétés et droit des affaires*)	
M[e] Alexandre BRAUN, avocat au barreau de Paris, BRAUN (*Droit pénal et droits de l'Homme*).	Paris
Christel COURNIL, Maître de conférences HDR en droit public, représentante de « L'affaire du siècle » (*Droit de l'environnement*)	Lille
M[e] Patrick DRANCOURT, avocat au barreau de Lille, DRANCOURT AVOCAT *(Droit public)*	Lille
M[e] Elise ECOMBAT-ALGLAVE, Avocate au Barreau de Laon, MMD – LAON (*Droit général*).	Laon
M[e] Marie Alice FASQUELLE, Avocate au barreau de Boulogne-sur-mer (*Droit civil et pénal*).	Boulogne sur mer
M[e] Arnaud GOSSEMENT, avocat au barreau de Paris, GOSSEMENT AVOCATS, (*Droit de l'environnement et droit administratif*).	Paris
M[e] Manuel GROS, avocat au barreau de Lille, SCP MANUEL GROS, HELOÏSE HICTER & ASSOCIES (*Droit public*).	Lille
Noréade, Compagnie des eaux (*droit administratif et droit de la commande publique*)	Wasquehal (conférence téléphonique)
Un Avocat désirant garder l'anonymat, barreau d'Amiens (*Droit public*).	
Un membre anonyme du service juridique de l'Assemblée des Départements de France (*droit des collectivités territoriales*)	Paris
Un membre des Amis de la Nature France *(Droit de l'environnement)*	Paris (conférence téléphonique)
Une magistrate du tribunal administratif de Lille désirant garder l'anonymat (*droit administratif*)	Lille
Alain VAILLANT, président de Nord Nature Environnement (*Droit de l'environnement*)	Lille

BIBLIOGRAPHIE GENERALE

Remarque :
Il s'agit ici d'une bibliographie indicative n'ayant aucune prétention à l'exhaustivité compte tenu, d'une part de l'ampleur des questions soulevées par cette étude, d'autre part de la variété des champs juridiques concernés par le contentieux de la QPC à laquelle répondait la constitution d'une équipe mixte composée de privatistes et de publicistes spécialistes des différentes branches de ces deux droits. Cette bibliographie résulte ainsi de sélections opérées par chacun des auteurs et ayant servi de base à leurs contributions.

THESES, OUVRAGES ET MONOGRAPHIES

BARBOU DES PLACES (S.), CORNELOUP (S.), JAULT-SESEKE (F.), *Droit de la nationalité et des étrangers*, PUF, 2015
BENIGNI (M.), *L'application dans le temps des décisions QPC*, Paris : LGDJ, coll. Thèses, 2019, 558 p.
BENZINA (S.), *L'effectivité des décisions QPC du Conseil constitutionnel*, thèse dactyl., Paris II, 2016, 891 p.
BONNET (J.) et GAHDOUN (P.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, Ed. « Que sais-je ? », PUF, Paris, 2014, 128 p.
BULCKAEN (C.) et CHAVDA (S.), *La mobilisation du bloc de constitutionnalité au regard de la liberté d'entreprendre et de ses justiciables*, Mémoire intermédiaire de recherche sous la direction d'Emmanuel Cartier, Université de Lille, 2019, 40 p., < http://hdl.handle.net/20.500.12210/20226 >
CARTIER (E.) (dir.), *La QPC, le procès et ses juges, L'impact sur le procès et l'architecture juridictionnelle*, Paris : Dalloz, coll. Méthodes du droit, 2013, 544 p.
DISANT (M.), *Droit de la question prioritaire de constitutionnalité, Cadre juridique, Pratiques jurisprudentielles*, Rueil Malmaison : Lamy Axe Droit, 2011, 420 p.
DONIER (V.), LAPEROU-SCHNEIDER (B.), (dir.), *L'accès à la justice de la personne vulnérable en droit interne*, Actes du colloque de Besançon du 27 mars 2015, l'Épitoge-Lexenso, 2015
FAROLE (D. J.*), Interest Groups and Judicial Federalism. Organizational Litigation in State Judiciaries*, Westport, Praeger, 1998, 200 p.
FATIN-ROUGE STEFANINI (M.), GAY (L.), VIDAL-NAQUET (A.) (dir.), *L'efficacité de la norme juridique, Nouveau vecteur de légitimité ?*, Bruxelles : Bruylant, coll. A la croisée des droits, 2012, 362 p.
GAXIE (D.), *Le cens caché. Inégalités culturelles et ségrégation politique*, Paris, Seuil, 1978
GAY (L.) (dir.)*, La question prioritaire de constitutionnalité, Approche de droit comparé*, Bruxelles : Bruylant, coll. A la croisée des droits, 2013, 734 p.
GISTI*, Défendre la cause des étrangers en justice*, (coll.), Gisti-Dalloz, Coll. Thèmes et commentaires, 2009
GODDAER (A.) et MAURICE (M.), *Les collectivités territoriales et la question prioritaire de constitutionnalité*, Mémoire intermédiaire de recherche sous la direction d'Emmanuel Cartier, Université de Lille, 2019, 58 p., < http://hdl.handle.net/20.500.12210/20225 >
JÈZE (G.), « Les libertés individuelles », *Rapport à l'institut international de droit public*, Annuaire, 1929
LAMERT (T.), *Procédures fiscales*, LGDJ, 4e éd., 2019
LOCHAK (D.), *Étranger : De quel droit ?*, PUF, 1985

LUENGO (L.) et LEWANDOWSKI (L.), *Les associations de défense des droits des étrangers et la QPC*, Mémoire intermédiaire de recherche sous la direction d'Emmanuel Cartier, Université de Lille, 2020, 41 p., < http://hdl.handle.net/20.500.12210/20227 >
MAMOUDY (O.), *La modulation dans le temps des effets des décisions de justice en droit français*, Paris I, thèse dactyl., 2013, 603 p.
OST (F.), VAN HOECKE (M.), *Temps et droit. Le droit a-t-il pour vocation de durer ?*, Bruxelles : Bruylant, 1998, 469 p.
PAILLET (E), RICHARD (P.), (dir.), *Effectivité des droits et vulnérabilité de la personne*, Bruylant, 2014
PEDRO (M.) et WAREING (I.), *Les collectivités territoriales justiciables de la QPC*, Mémoire de recherche – Droit et contentieux constitutionnels approfondis, décembre 2019
PERRIER (J.-B.), *La question prioritaire de constitutionnalité*, PUAM, 2011
SEILLER (B.) (dir.), *La rétroactivité des décisions du juge administratif*, Paris : Economica, coll. Etudes juridiques, 2007, 190 p
SHIPAN (Ch. R.), *Designing Judicial Review. Interests Groups, Congress, and Communications Policy*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 1997, 173 p.
VERDUSSEN (M.), *Justice constitutionnelle*, Bruxelles : Larcier, 2012, 438 p.

ARTICLES, CONTRIBUTIONS ET NOTES

AKANDJI-KOMBÉ (J.-Fr.), « Question prioritaire de constitutionnalité et droit social, Premier bilan et perspectives », *RDT*, 2010, pp. 628-634
AKANDJI-KOMBÉ (J.-Fr.), MAZARS (M.-Fr.), « QPC : la Cour de cassation filtre-t-elle trop ? », *RDT*, 2010, pp. 622-628
ALLART (L.), *La question prioritaire de constitutionnalité, voie d'accès des collectivités territoriales au juge constitutionnel ?*, communication lors du VIIIe congrès de l'AFDC, Nancy, 16-18 juin 2011 (http://www.droitconstitutionnel.org/)
ANDRIANTSIMBAZOVINA (J), GAUDIN (H), « Contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles et droit européen - la conviction d'une piste à emprunter », *Cahiers du Conseil constitutionnel n° 27* (dossier : contrôle de constitutionnalité des lois constitutionnelles) - janvier 2010
ANNO (C.), « La recevabilité des QPC en matière électorale », *Le petit juriste*, 10 mai 2013. https://www.lepetitjuriste.fr/la-recevabilite-des-qpc-en-matiere-electorale/
ATTAÇA (M.) et LASSALLE DE SALINS (M.), « Quand l'entrepreneur devient entrepreneur politique », *Revue française de gestion* 2013/3, p. 40
AUSTRY (S.), « Précisions sur l'effet des décisions du Conseil constitutionnel en matière fiscale – A propos de la décision no 2014-400 QPC du 6 juin 2014, Sté Orange SA », *Droit fiscal*, n° 30, 24 juillet 2014
BARBOU DES PLACES (S.), « Les étrangers "saisis" par le droit : Enjeux de l'édification des catégories juridiques de migrants », *Migrations Société*, vol. 128, n° 2, 2010, p. 33-49
BARTHELEMY (J.), BORE (L.), « La résurgence du système mixte d'application dans le temps », *Constitutions* 2013, p. 585
BELORGEY (J-M.), « La Justice et les Étrangers. Moins égaux que d'autres ? », *Après-demain*, vol. n° 15, nf, n° 3, 2010
BENETEAU (J.), « La question prioritaire de constitutionnalité et la matière fiscale », *in* BLANLUET (G.), « L'entreprise et la jurisprudence fiscale du Conseil constitutionnel », *Cah. Cons. const.*, n° 49, 2015, p. 29
BERGER (V), « Les Cours Constitutionnelles et la Cour européenne des droits de l'homme » *NCCC* n° 32 « Dossier Convention Européenne des Droits de l'Homme » Juillet 2011

BERNAUD (V.), « La QPC a-t-elle changé le visage du droit constitutionnel du travail ? », *Dr. soc.*, 2014, p. 317-324
BLACHÈR (Ph.), « Constitution et droit du travail : Cinq ans de QPC », *Petites affiches* n° 182, 11 sept. 2015, pp. 4-7
BLACHÈR (Ph.), « QPC et état d'urgence », *Comitas Gentium*. 6 juin 2018. http://comitasgentium.com/fr/qpc-et-etat-durgence/
BLANLUET (G.), RUTSCHMANN (Y.), AGUILA (Y.), « Réflexions sur le recours pour excès de pouvoir en matière fiscale et la portée des réserves d'interprétation du Conseil constitutionnel. À propos de *CE, 20 avr. 2016, Sté BPCE et a*. sur l'applicabilité de la taxe de 3% en cas de rachat par une société de ses propres titres », *Dr. fisc*., n° 40, 2006, p. 75
BONNEAU (P.), CŒURET (A.), « La représentativité syndicale à l'épreuve de la question prioritaire de constitutionnalité », *SSL*, n° 1447, 25 mai 2010, p. 4-8
BONNET (B), « Les rapports entre droit constitutionnel et droit de l'Union Européenne, de l'art de l'accommodement du raisonnable », *Titre VII*, avril 2019, n° 2
BORÉ (L.), « Contentieux associatif », *Jurisclasseur environnement et développement durable,* 16 novembre 2016, n° 4990
BORGETTO (M.), « Le Conseil constitutionnel, le principe d'égalité et les droits sociaux », in *Mélanges Danièle Lochak*, LGDJ, 2007
BOTTON (A.), « Bilan de trois années de QPC – Droit pénal, procédure pénale et liberté individuelle », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, vol. 40, n° 3, 2013, p. 83-104
BUGADA (A.), « La QPC et le droit constitutionnel du contrat de travail », *JCP S*, n° 22-23, 31 mai 2011, 1265, pp. 11-16
BURGORGUE-LARSEN (L), « La mobilisation de la Charte des Droits Fondamentaux de l'Union Européenne par les juridictions constitutionnelles » *Titre VII* avril 2019 n° 2
CAMBY (J. P.), « Le contentieux des élections régionales en Île-de-France », *RDP* 2012, n° 3, p. 523 et s.
CANS (C.), « Associations agréées de protection de l'environnement », *Jurisclasseur environnement et développement durable,* 29 octobre 2015, n° 2700
CAPPELLO (A.), « Question prioritaire de constitutionnalité », *Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Dalloz, 2015
CARCASSONNE (G.), « Synthèse de la journée d'études "Question sur la question : la QPC façonnée par ses acteurs : quelle(s) tendance(s) ?" », *Cah. Cons. const*., n° 39, 2013, p. 286
CARON-DEGLISE (A.), « Se faire entendre en justice », in AMRANI-MEKKI (S.), (dir.), *Et si on parlait du justiciable du XXIème siècle ?*, Dalloz, 2019.
CESARO (J.-Fr.), « La QPC sociale, l'Eldorado des causes perdues ? », *JCP S*, n° 22-23, 31 mai 2011, p. 17-19
CHAMPEIL-DESPLATS (V.), « Le principe constitutionnel de fraternité : entretien avec Patrice Spinosi et Nicolas Hervieu », *La Revue des droits de l'homme*, 2019
COCCO-ORTU (A.-M.-L.), « L'intervention dans le cadre du contrôle a posteriori de la loi en droit français et italien », *RDP* n° 2, 1er mars 2013, page 351
DEDIEU (J.-P.) (*et al.*), « Les « batailles » de Paris et de New York. Une analyse du comportement électoral transnational des migrants sénégalais en France et aux États-Unis », *Revue française de science politique*, vol. 63, n° 5, 2013, pp. 865-892
De GOUTTES (R), « Le dialogue des juges », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, Hors-Série 2009, Colloque du Cinquantenaire 3 novembre 2009
DE TEISSIER (A.), « La QPC sociale : vers de nouvelles stratégies judiciaires ? », *JCP S*, n° 22-23, 31 mai 2011, 1267, p. 20-24
DE LA MARDIERE (C.), « La QPC par le moyen du recours pour excès de pouvoir : un boulevard est ouvert », *Constit.*, n° 1, 2011, p. 99

DEL PRETE (D.), La QPC, une nouvelle victoire des justiciables devant le Conseil constitutionnel, *La Semaine juridique. Édition générale*, 2010, n° 25, p. 1294
DENYS (S), « Conventionnalité et constitutionnalité », *Pouvoirs*, n° 137, 2011/2, p. 19-31
DISANT (M), « Les effets dans le temps des décisions QPC », in Dossier *Le Conseil constitutionnel : Trois ans de QPC*, *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 40, Juin 2013
DOMENACH (J.), « Autonomie des collectivités territoriales et QPC : une portée très relative des principes de libre administration et d'autonomie financière », *Revue Lamy des Collectivités territoriales*, 2011, n° 72, pp. 48-51
DOMINGO (L.), « Le vote à scrutin secret au conseil municipal », *Constitutions*, 2015, p. 437 et s.
DUHAMEL (O), « La QPC et les citoyens », *Pouvoirs*, 2011/2 n° 137, p. 183-191
DUPRÉ DE BOULOIS (X.), « La QPC comme supermarché des droits fondamentaux ou les dérives du contentieux objectif des droits », *RDLF*, chron. n° 2, 2014
DUSSART (V.), « La question prioritaire de constitutionnalité en matière fiscale : entre espoir et déception », *in* MAGNON, (X.) ; BIOY, (X.) ; MASTOR, (W.) ; MOUTON, (S.) (dir.), *Le réflexe constitutionnel. Question sur la question prioritaire de constitutionnalité*, Bruylant, 2012, pp. 91
DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « Existe-t-il un droit constitutionnel du travail ? », *JCP S* 2012, 1050
DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « L'effet dans le temps des décisions rendues en matière de QPC. Les enseignements de l'affaire Foot Locker », *JCP G.*, n° 4, 2018, 89, p. 142.
DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « La constitutionnalisation du droit du travail », *SSL*, n° 1724, 23 mai 2016, p. 6-9
DUTHEILLET DE LAMOTHE (O.), « La QPC en droit social, Le point de vue du juge constitutionnel », *Dr. soc.*, 2015, p. 480-485
DUTRIEUX (D.), « Inconstitutionnalité des radiations automatiques des listes électorales sur le fondement d'une sanction disciplinaire », *La Semaine juridique. Administrations et collectivités territoriales*, 5 mars 2012, n° 9, p. 30-31
ELHAUGE (E. R.), "Does interest group theory justify more intrusive judicial review?", *The Yale Law Journal*, vol.101, 1991
FACHINI (F.), « L'entrepreneur politique et son territoire », *Revue d'Économie Régionale & Urbaine*, 2006/2, p. 263 à 280
FAVENNEC-HÉRY (Fr.), « Les articulations des contentieux », *JCP S* 2019, 1163
FELSTINER (W. L. F.), ABEL (R. L.), SARAT (A.), « L'émergence et la transformation des litiges : réaliser, reprocher, réclamer », *Politix*, vol. 4, n° 16, pp. 41-54
FLORÈS (Ph.) et M. VIALETTES (M.), « Droit du travail et QPC : nouvelles sources, nouvelles ruptures – Le point de vue du juge du filtre », *Dr. soc.*, 2015, p. 486-496
FRAISSE (R.), « La question prioritaire de constitutionnalité et la liberté d'entreprendre », *RJEP*, 2011, p. 3-9
GAHDOUN (P.-Y.), « L'émergence d'un droit transitoire constitutionnel », *RDP*, 2016, n° 1, p. 149
GARLICKI (L.), « La légitimité du contrôle de constitutionnalité : problèmes anciens c/développements récents », *Revue française de droit constitutionnel*, vol. 78, n° 2, 2009
GAURIAU (B.), « Droit syndical et question prioritaire de constitutionnalité », *JCP S*, n° 37, 14 sept. 2010, 1354, p. 27-31
GENEVOIS (B.), « Un statut constitutionnel pour les étrangers », *RFDA*, 1993

GRANGER (M.-A.), « Question prioritaire de constitutionnalité - Secret et publicité dans la procédure de la question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 29-34, 16 juillet 2012, doctr. 877
GUERIN (D.) et BORZEIX (A), « Question prioritaire de constitutionnalité », *JCl. Procédure pénale, art. LO 630*, fasc. 20, 2013
GUERRINI (M), « L'utilisation du contrôle de conventionnalité par la Cour de cassation ou le paradoxe de l'acceptation », *RDLF*, 2017, chron n° 21
GUILLAUME (M), « Question prioritaire de constitutionnalité et Convention européenne des droits de l'homme », in Dossier *Convention Européenne des Droits de l'Homme*, *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 32, Juillet 2011
GUILLAUME (M.), « Question prioritaire de constitutionnalité », *Répertoire de contentieux administratif*, Dalloz, 2019
GUILLAUME (M.), « Le règlement intérieur sur la procédure suivie devant le Conseil constitutionnel pour les questions prioritaires de constitutionnalité », *LPA* 2010, n° 38, p. 3-11
GUINCHARD (M.) ; GRAU (R.), « Question prioritaire de constitutionnalité et incompétence négative du législateur. Conformité à la Constitution de la délégation par la loi au pouvoir réglementaire des modalités de déductions de la TVA », *Dr. fisc*., n° 48, 2010, 576
GURY (V.) et PELOSI (Y), « Les officiers de l'état civil ne sauraient refuser d'appliquer la loi, ni intervenir au soutien d'une QPC tendant à la critiquer », *Lettre Actualités Droits-Libertés du CREDOF*, 2013, p. 3-7
HENNETTE VAUCHEZ (S.), « « …les droits et libertés que la constitution garantit » : *quiproquo* sur la QPC ? », *La Revue des droits de l'homme,* octobre 2016
HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « … Droits et libertés que la Constitution garantit : *quiproquo* sur la QPC ? », *RDH*, 2016
HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Portrait du justiciable de la QPC : qui demande la protection des "droits et libertés que la Constitution garantit" ? » *La Revue des Droits de l'Homme*, Centre de recherche et d'études sur les droits fondamentaux (Nanterre), 2016, <http://journals.openedition.org/revdh/2481>. <10.4000/revdh.2481>. <hal-01648807>
HÖRMANN (G.), « Mobilisation du droit », In, ARNAUD (A.-J.), dir., *Dictionnaire encyclopédique de théorie et de sociologie du droit*, 2e éd. entièrement ref., corr. et augm, Paris : LGDJ, 1993, p. 376
ISRAËL (L.), « Faire émerger le droit des étrangers en le contestant, ou l'histoire paradoxale des premières années du GISTI. », *Politix*, vol. 16, n° 62, 2003, p. 115-143
JACQUE (J-P), « Droit constitutionnel national, Droit communautaire, CEDH, Charte des Nations Unies. L'instabilité des rapports de système entre ordres juridiques », *RFDC*, n° 69, 2007/1 (n° 69), p. 3-37
JANUEL (P.), « Le lobbying devant le Conseil constitutionnel : derrière les portes étroites », *Dalloz actualité*, 17 juillet 2019
JOLIVET (G.), « Les relations de travail à l'épreuve de la question prioritaire de constitutionnalité », *JCP S*, n° 37, 14 sept. 2010, 1353, pp. 17-26
KLAUSSER (N.), « Les associations de défense du droit des étrangers, des lanceurs d'alerte ? », *La Revue des droits de l'homme,* octobre 2016
KOSKAS (M.), « Le recours à l'effet différé de la censure par le Conseil constitutionnel : le point de vue de la Cour EDH », *La Revue des droits de l'homme* Actualités Droits-Libertés, 11 mai 2018, < http://journals.openedition.org/revdh/3850 >
LACABARATS (A.), « L'influence de la question prioritaire de constitutionnalité sur le droit social », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 45, oct. 2014, pp. 51-61
LACABARATS (A.), « La création de la norme sociale par le juge », *JCP S* 2015, 1286
LAZERGES (C.), « La question prioritaire de constitutionnalité devant le Conseil constitutionnel en droit pénal : entre audace et prudence », *RSC*, 2011. Chron. 193

LE BOT (O.), « Métropole d'Aix-Marseille-Provence : le correctif prévu par le législateur conforme au principe d'égalité devant le suffrage », *Constitutions*, janvier-mars 2016, n° 2016-1, p. 109-111
LE PRADO (D.), « Procédure et pratique de la QPC en droit du travail », *SSL* n° 1724, 23 mai 2016, p. 18-21
LECIS COCCO-ORTU (A.-M.), « L'intervention dans le cadre du contrôle *a posteriori* de la loi en droit français et italien », *RDP* 2013, n° 2, p. 351
LEVY (D.), « L'efficacité de la QPC. Le point de vue du justiciable et de ses conseils », *AJDA*, 2011, p. 1251
LIEBER (S-J), BOTTEGHI (D), « Le juge administratif, juge constitutionnel de droit commun ? », *AJDA* n° 24 2010 du 12 juillet 2010 p. 1355
LOCHAK (D.) et JULIEN-LAFERRIÈRE (F.), « Les expulsions entre la politique et le droit », *Archives de politique criminelle* n° 12, 1990
LOCHAK (D.), « La QPC, une protection efficace des droits et libertés ? Un impact limité pour protéger les droits des étrangers », *La Semaine juridique – édition générale*, LexisNexis, 2013
LOCHAK (D.), « Les droits des étrangers : entre égalité et discrimination », in DEWITTE (Ph.), (dir.), *Immigration et intégration. L'état des savoirs*, La Découverte, 1999
LOCHAK (D.), « Les étrangers et les droits de l'homme », in *Mélanges Charlier*, éd. de l'Université et de l'enseignement moderne, Paris, 1981
LOCHAK (D.), « Les usages militants du droit », *La Revue des droits de l'homme*, n° 10, 2016. https://journals.openedition.org/revdh/2178 (consulté le 15 décembre 2019)
LOCHAK (D.), « Qualité de la justice administrative et contentieux des étrangers *», Revue française d'administration publique*, 2016
LOMBAERT (B.), « Le maintien des effets des normes censurées par la Cour d'arbitrage - Recours en annulation et questions préjudicielles », *APT* 1998, p. 181
LONQUEUE (Ch.), « La défense des collectivités territoriales », *AJCT*, 2012, p. 190
MAMOUDY (O.), « D'AC ! à M6 en passant par Danthony, 10 ans d'application de la jurisprudence AC ! - Bilan et perspectives », *AJDA* 2014 p. 501
MAMOUDY (O.), « Précisions sur le régime de l'intervention volontaire et l'invocabilité de la Charte de l'environnement dans le cadre de la QPC », *Petites affiches*, n° 253, 19 décembre 2013, p. 12
MATHIEU (B), « Les décisions du Conseil constitutionnel et de la Cour Européenne des droits de l'homme : Coexistence – Autorité – Conflits – Régulation », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 32, Juillet 2011
MATHIEU (B.), « Le rôle proactif des groupements d'intérêt dans le cadre de la QPC », *JCP G*, n° 49, 6 déc. 2010, *Doctr*., 1221, p. 2306
MATHIEU (B.), « Question prioritaire de constitutionnalité - La réglementation des interventions devant le Conseil constitutionnel », *La Semaine Juridique Edition Générale* n° 27, 4 juillet 2011, p. 789
MATHIEU (M.), « Dans les coulisses du Conseil constitutionnel, cible des lobbies », *Mediapart*, 4 novembre 2015, p. 1
MAYER (D.), « L'apport du droit constitutionnel au droit pénal en France », *RSC*, 1988. 439.
MERLAND (G.). « Les collectivités locales, actrices de la QPC » *in* CARTIER (E.), GAY (L.), VIALA (A.) (sous la direction de). *La QPC : vers une culture constitutionnelle partagée* ? Paris : Institut universitaire Varenne, 2015. Collection « Colloques & essais ». p. 100
MILLARD (E.), « La Constitution ignore les étrangers », *Plein droit*, n° 94, 2013
MILLARD (E.), « La Constitution ignore les étrangers », *Plein droit*, n° 94, 2013

MONDOU (Ch.), « Les justiciables publics : l'exemple atypique des collectivités territoriales » *in* CARTIER (E.) (sous la dir.), *La QPC, le procès et ses juges,* Paris, Dalloz, 2013, p. 98
MORVAN (P.), « QPC et droit social », *in* Leveneur (L.), Péglion-Zika (Cl.-M.) (dir.), *Question prioritaire de constitutionnalité (QPC) et droit privé*, Dalloz, Coll. *Thèmes et commentaires*, 2020
OLSON (S. M.), « Interest Group Litigation in Federal District Court: Beyond the Political Disavantage Theory », *Journal of Politics*, vol. 52, n° 3, 1990, p. 854-882
OVERNEY (S.), « Les étrangers et l'accès au juge », in DONIER (V.), LAPEROU-SCHNEIDER (B.), (dir.), *L'accès au juge. Recherche sur l'effectivité d'un droit,* Bruylant, 2013
SONGER (D. R.), SHEEHAN (R. S.), «Interest Group Success in the Courts: Amicus Participation in the Supreme Court», *Political research quarterly*, vol. 46, n° 2, 1993
PAGANELLI (C.), « Réflexions sur la pertinence de la notion de contexte dans les études relatives aux activités informationnelles », *Études de communication*, 2016/46
PELLETIER (M.), « Neutralité fiscale et modes de gestion des services publics : une occasion manquée. À propos de Cons. const., 21 septembre 2018, n° 2018-733 QPC », *Dr*., *fisc*., n° 40, 435
PELOSI (Y.), « Une avancée incertaine pour l'effectivité des recours des demandeurs d'asile « prioritaires » », *La Revue des droits de l'homme,* 2014
PELOSI (Y.), « Une avancée incertaine pour l'effectivité des recours des demandeurs d'asile « prioritaires » », *La Revue des droits de l'homme*, 2014, http://journals.openedition.org/revdh/610
PERRIER (J-B.), « L'immigration et la maîtrise de la solidarité », *RSC*, n° 2, 08/2019
PERROUD (T.), « La neutralité procédurale du Conseil constitutionnel », *La Revue des droits de l'homme,* 2018
PETIT (Fr.), « Constitution et droit social L'application de la Constitution par le juge prud'homal », *RFDC*, n° 89, 2012/1, pp. 175-210
PETIT (Fr.), « La constitutionnalisation du droit du travail », *JCP S* 2010, 1352
PHILIP (L.), « La constitutionnalisation du droit pénal français », *RSC*, 1985. 89
POULY (C.), « Étranger : contentieux de l'obligation de quitter le territoire français », *Répertoire du contentieux administratif*, Dalloz, juin 2019
PRADEL (J.), « Les principes constitutionnels du procès pénal », *Nouv. Cah. Cons. const*. 2003. 84
PRÉTOT (X.), « La question prioritaire de constitutionnalité ; premières réflexions », *JCP S*, n° 4, 26 janv. 2010, 1023, p. 10-17
PROULX (S.), « Penser les usages des TIC aujourd'hui : enjeux, modèles, tendances », in : VIEIRA (L.), PINEDE (N.), dir., *Enjeux et usages des TIC : aspects sociaux et culturels*, t. 1, Bordeaux : PU de Bordeaux, 2006, p. 7-20
RADÉ (Ch.), « Droit du travail et QPC : L'occasion manquée ? », *Dr. soc.*, 2015, p.497-507
Radé (Ch.), « La question prioritaire de constitutionnalité et le droit du travail : a-t-on ouvert la boîte de Pandore ? », *Dr. soc.*, 2010, p. 873-882
RADÉ (Ch.), « Le droit du travail et la question prioritaire de constitutionnalité : quelles perspectives ? », *Constitutions*, 2010, p. 103-108
RADÉ (Ch.), « QPC et droit du travail : l'occasion manquée ? », *Dr. soc.*, 2015, p. 497-507
ROULHAC (C.), « L'apport de la question prioritaire de constitutionnalité en matière fiscale », *Dr. fisc*., n° 51-52, 2017, 586, p. 1
RRAPI (P.), « Le « contrôle abstrait » de constitutionnalité comme obstacle à l'identification des discriminations », *La Revue des droits de l'homme*, 2016
SAAS (C.), « L'étranger et ses juges », *Plein droit*, n° 94, 2012

SARFATI (F.), « Quand la passion s'en mêle. La mixité à l'épreuve des modes d'engagement au travail », *Sociologies pratiques*, vol. 14, n° 1, 2007, pp. 59-73
SAVONITTO (F.), « Etat d'urgence et risque d'inconstitutionnalité », *RDLF* 2016, chr. n° 15, http://www.revuedlf.com/droit-constitutionnel/etat-durgence-et-risque-dinconstitutionnalite/
SAVONITTO (F.), « QPC et protection des droits et libertés en matière électorale », *RDLF*, 2013, chron. n° 03 revuedlf.com/droit-constitutionnel/qpc-et-protection-des-droits-et-libertes-en-matiere-electorale-article/
SCHMITZ (J.), « Le contrôle de l'état d'urgence par la société civile : une innovation démocratique », *JDA*, 2016, Dossier 01 « Etat d'urgence », art. 50. http://www.journal-du-droit-administratif.fr/?p=274
SEBAN (D.), « La QPC, un outil précieux pour les collectivités territoriales », *Gaz. Com.*, 10 janv. 2011, p. 9.
SIMON (D), RIGAUX (A), « La priorité de la QPC : harmonie(s) et dissonance(s) des monologues juridictionnels croisés », *Nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 29, Octobre 2010
SLAMA (S.); CATELAN (N.); PERRIER (J-B.) et al., « Jurisprudence du Conseil constitutionnel », *Revue française de droit constitutionnel*, n° 90, 2012
SPIRE (A.), WEIDENFELD K.), « Le tribunal administratif : une affaire d'initiés ? Les inégalités d'accès à la justice et la distribution du capital procédural », *Droit et société*, vol. 79, n° 3, 2011, pp. 689-713.
TONNEAU (J-P.), « Pratiquer le droit des étrangers, défendre une cause », *Savoir/Agir*, n° 14,
TREPPOZ BRUANT (A.), « Libre administration des collectivités territoriales et QPC : entre espoir et amertume », *Droit administratif*, n° 12, 2012, pp. 11-16
TÜRK (P.), « L'affaire Huchon : le mécanisme de la question prioritaire de constitutionnalité en action » in : Dossier : *la question prioritaire de constitutionnalité en amont et en aval*, *RFDA*, juillet-août 2011, n° 4, p. 723-741
VACHET, (M-S.), « Le droit des étrangers en France : particularités et finalités d'un droit en constante évolution », *L'Homme & la Société*, vol. 206, n°1, 2018
VERPEAUX (M.), « Libre administration des collectivités territoriales et QPC », in *Question sur la Question (QsQ I) : Le réflexe constitutionnel*, sous la direction de X. Magnon, X. Bioy, W. Mastor et S. Mouton, Bruylant, 2013, pp. 77-90
VIGUIER (J.), « La participation des citoyens au processus de contrôle de la constitutionnalité de la loi dans les projets français de 1990 et 1993 », *RDP*, 1994, p. 969
WAQUET (Ph.), « Questions pertinentes sur la convenance de la QPC », *D.* 2010, *Point de vue*, p. 1951
WARIN (P.), « Le non-recours aux droits », *Sociologies, Théories et recherches*, 15 novembre 2012
WACHSMANN (P.), « L'oracle des libertés ne parle qu'une seule fois », *Jus Politicum*, 2012, n° 7
ZAGREBELSKY (G.), « La doctrine du droit vivant et la question de constitutionnalité », *Constitutions*, 2010, p. 9
ZENATI (F.), « La nature de la Cour de cassation », *BICC*, n° 575, 15 avril 2003, p. 3

RAPPORTS DIVERS ET TRAVAUX PARLEMENAIRES :

La Cimade, « *Rapport d'observations des audiences au sein des tribunaux administratifs de Cergy Pontoise et de Montreuil-sous-Bois : octobre 2014-mars 2015* », 2016. https://www.lacimade.org/wp-content/uploads/2016/04/rapport_observations_TA_IDF.pdf (consulté le 15 décembre 2019)

Le défenseur des droits, Rapport *« Les droits fondamentaux des étrangers en France* », 2016. https://www.defenseurdesdroits.fr/sites/default/files/atoms/files/736160170_ddd_rapport_droits_etrangers.pdf (consulté le 16 décembre 2019)

TABLE DES MATIERES

Liste des contributions et de leurs auteurs 10

INTRODUCTION GENERALE LA CONSTRUCTION AMBITIEUSE D'UNE JUSTICIABILITE CONSTITUTIONNELLE 17

PARTIE I : LE JUSTICIABLE DE LA QPC SUJET "SITUE" : UN PORTRAIT EN CLAIR-OBSCUR 33

CHAPITRE 1 : Le justiciable du procès constitutionnel : entre "sens caché" et "hypersélectivité". Approche statistique du contentieux QPC 35
A) Point méthodologique 36
B) Un nombre de requêtes limité 37
C) De fortes différenciations locales 40
D) L'importance du filtrage 45
E) La prédominance des contentieux économiques et des requérants privés 47
F) L'hypersélectivité des « contentieux non économiques » et selon les types de requérants 54

CHAPITRE 2 : Un portrait conditionné par le droit de la QPC et son degré d'appropriation par les acteurs du procès 75

Section 1 : Un portrait conditionné pour partie par une procédure asymétrique et par la nature ambivalente de la QPC 76
A) L'orchestration de la justiciabilité comme vecteur d'une citoyenneté « active » 76
1. Une liaison constitutive de la fondamentalité des droits et libertés 76
2. Une liaison traduisant la tentation d'un office juridictionnel singulier 77
3. Une liaison dépassant l'instance et ses justiciables : l'effet « erga omnes » de la décision juridictionnelle et sa dimension ex tunc 79
B) Un processus de désingularisation progressive de l'affaire 80
1. La nature hybride ambiguë de l'intérêt porté par l'auteur de la QPC 81
2. L'effet de captation de l'intérêt et de la cause du justiciable principal 81
3. La combinaison ambiguë de deux logiques processuelles 83
4. Un effet de standardisation du matériau processuel vecteur potentiel de contentieux reproductifs 86
5. Le développement de pratiques de filtrage dissuasives par les juges du fond 88
6. Un outil contentieux perturbant le bon déroulement du procès principal dans un contexte de pression des indicateurs de performance publique 92
C) La défense asymétrique de la QPC devant les juridictions suprêmes 95
D) L'audience QPC faux semblant de resingularisation du dossier 99
1. La place singulière du justiciable dans l'espace et la temporalité de l'audience QPC 99
2. La dénaturation de l'audience par la temporalité de l'instance constitutionnelle 103

Section 2 : Un portrait conditionné par le degré d'efficacité de l'action en QPC : le justiciable bénéficiaire privilégié de l'effet utile, un bilan en demi-teinte 108
A) La conception de l'effet utile : les justiciables valorisés ? 110
1. Les justiciables : objet exclusif de l'effet utile des décisions QPC 110
2. Les justiciables : objet exclu de l'effet utile 113
B) L'appréhension de l'effet utile : le justiciable isolé. 118
1. L'effacement du justiciable dans la procédure contradictoire 118
2. L'effacement du justiciable dans la motivation de l'effet utile 121

Section 3 : Un portrait conditionné par le degré d'appropriation de la QPC par les avocats 125
A) L'approche théorique de la QPC par l'avocat, facteur essentiel d'un justiciable clairvoyant. 126
B) La perception subjective de la QPC par l'avocat, facteur déterminant d'un justiciable éclairé et averti. . 131

Section 4 : *L'apport des tiers intervenants* 135
A) Des interventions nombreuses 137
B) Des sujets plutôt polémiques 138
C) Des rejets peu motivés 139
D) La notion ambiguë d'intérêt spécial 139
E) Des auteurs diversifiés 141
F) Des matières peu surprenantes 141
G) Un succès éclatant 142
H) Un éclat relatif 142

CHAPITRE 3 : Un portrait juridique catégoriel 145

Section 1 : La présence marginale mais dynamique des collectivités territoriales dans le contentieux de la QPC 146
A) Des collectivités territoriales faiblement présentes dans le contentieux de la QPC 146
1. Des collectivités territoriales initialement non expressément visées 146
2. Un bilan statistique limité mais réel 147
B) La QPC : une action substantielle pour la protection de leur libre administration 149
1. La protection générale des droits et libertés des collectivités territoriales 149
2. La protection attendue de leur libre administration 151

Section 2 : Le justiciable - entreprise : approche quantitative et qualitative de la présence d'un acteur majeur du contentieux de la QPC 155
A) L'importance numérique du justiciable - entreprise dans le contentieux QPC 158
1. Les décisions QPC rendues sur demande d'au moins une entreprise (en volume et %) parmi le total des décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel 158
2. Les décisions de filtrage rendues sur demande d'au moins une entreprise (en volume et %) parmi le total des décisions de filtrage rendues par la Cour de cassation et le Conseil d'État 159
B) Profilage du justiciable – entreprise dans les décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel 160
1. La forme juridique du justiciable – entreprise 160
2. Profilage économique du justiciable – entreprise dans les décisions QPC rendues par le Conseil constitutionnel 163
C) Le justiciable – entreprise et la tierce intervention dans le contentieux QPC dévolu au Conseil constitutionnel 172
1. Les tierces interventions des entreprises dans le contentieux QPC dévolu au Conseil constitutionnel 172
2. Les tierces interventions auprès des entreprises demandeuses à l'instance QPC devant le Conseil constitutionnel 174
D) La perception par les entreprises de leur présence dans le contentieux QPC 176
1. Sur la culture de la QPC au sein des entreprises 177
2. Sur l'efficacité de la QPC en comparaison d'autres outils procéduraux de défense des droits et libertés de l'entreprise 179
3. Sur l'instrumentalisation de la QPC à des fins de lobbying 182

Section 3 : L'association, sujet « situé » : une catégorie majeure de requérants et d'intervenants 184
A) État des lieux des QPC soulevées par les associations 185
B) L'affinement nécessaire d'une catégorie de justiciable riche et variée 188
1. La typologie des associations justiciables de la QPC 188
2. Une répartition éclairante entre associations requérantes et tierces intervenantes 188
3. Typologie des intérêts mobilisés par les associations dans le cadre de la QPC 192
C) Les catégories et degrés de juridictions concernées par les QPC soulevées par les associations 192

Section 4 : *Les personnes physiques* 194
§ 1 : Le justiciable étranger : portrait d'un acteur singulier de la QPC 194
A) Un justiciable distinct du ressortissant français face à la QPC 195
1. La situation juridique de l'étranger déterminant l'usage de la QPC 195
2. Le particularisme des justiciables de nationalité étrangère, un éventuel frein à l'utilisation de la QPC 198
B) L'appropriation relative et singulière de la QPC par les justiciables de nationalité étrangère 201
1. Une appropriation indéniable de la QPC par les justiciables étrangers 202
2. Le recours partiellement décevant de la QPC par les justiciables étrangers 206

§ 2 : Le citoyen, justiciable marginal des QPC : des acteurs au profil contrasté 212
A) Portrait-robot statistique du justiciable des QPC citoyennes 213
1. Portrait du justiciable devant le Conseil constitutionnel 213
2. Portrait-robot du justiciable tentant infructueusement d'accéder au Conseil constitutionnel 214
B) Le justiciable, un entrepreneur politique ? 215

CHAPITRE 4 : Un portrait juridique par matière législative 219

Section 1 : Des justiciables économiquement intéressés en droit social 220
A) Les données analysées dans le domaine du droit social 221
1. Les décisions de filtrage 221
2. Les décisions QPC 222
B) Le profilage du justiciable en droit social 224
1. La présence majoritaire et motrice des entreprises 224
2. L'absence problématique des organismes institutionnels 225

Section 2 : Le profil diversifié des justiciables de la QPC en droit pénal 226
A) L'importance de la QPC en droit pénal 226
B) Le profil des justiciables de la QPC en droit pénal 230

Section 3 : Les QPC de l'état d'urgence : des justiciables précisément identifiés aux potentialités d'action limitées 233
A) Des questions de constitutionnalité posées uniquement par les personnes physiques destinataires de mesures individuelles et par des associations de défense des droits 234
B) Des questions de constitutionnalité transmises par les juridictions administratives et restreintes à un nombre limité de dispositifs de l'état d'urgence 235

Section 4 : Le droit fiscal - Les entreprises et personnes physiques, véritables « justiciables-contribuables » 237
A) Un équilibre relatif et conditionné entre entreprises et personnes physiques dans la mobilisation de la QPC 239
1. Les entreprises, première catégorie de justiciables suivie par les personnes physiques 240
2. La mobilisation marginale de la QPC par les personnes publiques et d'autres personnes morales de droit privé (fondation, association, fédération, syndicat) 241
B) Des justiciables ciblés 242

Section 5 : Le droit financier. L'intérêt relatif du justiciable devant les juridictions financières à soumettre une QPC 245
A) Une justiciablilité étroite : entre « comptable patent » et « comptable de fait » 245
B) Un intérêt très relatif à l'utilisation de l'outil QPC 246

Conclusion Partie I 248

PARTIE II : LE JUSTICIABLE DE LA QPC SUJET "ACTIF" : LES MODES DE MOBILISATION DE LA QPC PAR LES JUSTICIABLES ENTRE PROCES ET *FORUM* 249

CHAPITRE 1 : Les usages sociaux de la QPC 251

Section 1 : L'utilisation stratégique de la QPC à des fins participatives : une voie d'action cumulative pour certains justiciables 253
A) La QPC : une voie d'action complémentaire à la disposition de tous les justiciables 254
1. L'attrait conservé des contributions extérieures 254
2. Une complémentarité préservée des voies d'accès au juge constitutionnel 257
B) La QPC : une voie d'action cumulative pour certains justiciables 258
1. Un moyen d'action cumulatif au service d'une stratégie globale de contestation de la loi 258
2. Un moyen d'action stratégique à des fins participatives 261

Section 2 : QPC et nouvelles stratégies contentieuses : Citius, tardius, fortius 269
A) Citius : « aller plus vite » 270
1. La question prioritaire de constitutionnalité est un moyen d'accélérer l'accès au juge suprême. 270
2. La question prioritaire de constitutionnalité, avec la complicité du juge suprême, est un moyen rapide d'interprétation de la loi, même en cas de rejet de la question : 271
B) Tardius : « Aller moins vite ». 273
1. Les délais de la QPC, insuffisants pour pouvoir encore « négocier » 274
2. Les délais de QPC, suffisants, pour attendre les élections 276
C) Fortius : « aller plus fort » 280
1. QPC, inconventionnalité et erreur manifeste d'appréciation 280
2. La QPC au soutien du REP en matière de liberté individuelle 281
3. La QPC dans la défense des collectivités locales 283

CHAPITRE 2 : Les usages catégoriels de la QPC 287

Section 1 : La QPC comme action politico-subsidiaire pour les collectivités territoriales 288
A) La QPC, une étape juridictionnalisée des relations politiques entre l'État et les collectivités 288
B) La QPC, intégrée dans la nature politique des relations entre l'État et les collectivités 289

Section 2 : La présence du justiciable – entreprise dans le contentieux QPC : approche de fond 292
A) Les domaines d'intervention du justiciable – entreprise dans le contentieux QPC 295
1. Les domaines de demande du justiciable – entreprise dans le contentieux dévolu au Conseil constitutionnel 295
2. Les domaines d'intervention du justiciable – entreprise dans le contentieux du filtrage opéré par la Cour de cassation et le Conseil d'État 300
3. Les domaines mobilisés par l'entreprise dans un contexte de tierce intervention devant le Conseil constitutionnel 301
B) Croisement des matières contentieuses avec les droits et libertés invoquées par le justiciable – entreprise devant le Conseil constitutionnel. 305
C) Succès et échecs du justiciable - entreprise dans le contentieux QPC 315
1. Succès et échecs au stade du filtrage par la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel. 315
2. Succès et échecs au stade du contrôle de constitutionnalité par le Conseil constitutionnel 318

Section 3 : L'association, sujet « actif » : la défense d'intérêts collectifs au service des droits et libertés 321
A) Les droits et libertés constitutionnels mobilisés par les associations et les intérêts défendus 321
B) La mobilisation marginale d'autres droits et libertés dans d'autres champs normatifs par les associations 333
C) Type de mobilisation de la QPC et buts visés par sa mobilisation par les associations 333
D) Le type de dispositions législatives visées par les QPC soulevées par les associations 335

E) La question du bénéfice de l'« effet utile » pour les associations 336
F) Une action judiciaire complémentaire d'actions alternatives premières 338
G) De véritables « acteurs constitutionnels » 338

Section 4 : *Les personnes physiques* 340
§ 1 : La mobilisation de la QPC par le justiciable étranger, outil stratégique d'un non-citoyen 340
A) Une mobilisation de la QPC témoignant de la position particulière du justiciable de nationalité étrangère 340
1. Les droits et libertés invoqués, indices de la situation délicate des justiciables de nationalité étrangère 340
2. Une portée nuancée des QPC soulevées par les justiciables étrangers 343
B) La mobilisation de la QPC par les justiciables étrangers, un véritable enjeu pour des non-citoyens 347
1. La QPC au soutien d'un intérêt personnel et potentiellement collectif 347
2. La QPC comme alternative à la qualité de citoyen : une contribution au droit par la QPC 349

§ 2 : La QPC citoyenne, instrument de perpétuation du combat politique 353
A) État des lieux statistiques 353
B) La continuation par le droit de la bataille politique ? 355

Section 5 : La mobilisation singulière de la QPC par le parquet 359
A) Le champ d'intervention du parquet 360
B) La portée de la mobilisation du parquet 362

CHAPITRE 3 : Les usages de la QPC par matière législative 365

Section 1 : Une stratégie de défense d'intérêts et de prérogatives en droit social 366
A) Des normes sociales constitutionnelles en faible proportion 366
B) Des normes sociales attaquables en faible proportion 367

Section 2 : La QPC en droit pénal : une arme stratégique à la disposition des justiciables .. 370
A) Le contenu juridique des QPC soulevées en droit pénal 370
B) L'intérêt stratégique de la mobilisation d'une QPC en droit pénal 373

Section 3 : Les QPC de l'état d'urgence : des justiciables cultivant un usage à contre-courant du contrôle de constitutionnalité a posterori 376
A) Une mobilisation de droits et libertés non-économiques au service d'intérêts non-égocentrés 376
B) Des retombées effectives plus probantes pour la collectivité que pour le justiciable 377

Section 4 : Le droit fiscal : un terrain contentieux riche et complexe pour des catégories de justiciables en pleine possession de l'outil processuel 380
§ 1 : Le « justiciable-contribuable », acteur majeur de la QPC 380
A) Un justiciable focalisé sur certains droits fondamentaux constitutionnels substantiels de première génération 380
1. La contestation des discriminations injustifiées, de l'insécurité juridique et des sanctions issues des dispositions législatives souvent non contrôlées 381
2. Un recours marginal et incident au droit de l'Union européenne 384
B) Un justiciable organisé 385
1. Une philosophie procédurale rationnelle 385
2. Le lobbying et les portes étroites difficiles à cerner 387
C) La portée contrastée de la QPC en matière fiscale 388
1. L'évolution progressive de la jurisprudence en faveur des justiciables, notamment les entreprises, et en matière répressive 388
2. Un effet utile certain avec parfois des incidences financières conséquentes 391

§ 2 : L'invocation du droit de l'Union européenne par les contribuables dans le cadre des QPC – Retour sur la jurisprudence Metro Holding 392
A) L'affaire Metro Holding intéresse la fiscalité des dividendes versés par une société filiale à sa société mère 393
B) Le Conseil constitutionnel est rapidement venu préciser que le raisonnement mis en œuvre dans la décision Metro Holding ne peut entraîner la censure de discriminations à rebours que dans des situations et des configurations particulières 396
C) A la lumière de ces décisions, il apparaît que les contribuables ont principalement mobilisé la jurisprudence Metro Holding pour tenter d'obtenir l'alignement des situations extra-européennes sur le traitement applicable aux situations européennes 398

Section 5 : Le droit financier. L'efficacité relative des QPC soulevées devant les juridictions financières 402
A) Un mode de mobilisation singulier mais asymétrique 402
B) La variété des droits et libertés invoqués par les justiciables 403
C) L'efficacité très relative de la QPC pour les justiciables concernés 404

Conclusion Partie II 405

PARTIE III : MISE EN PERSPECTIVE COMPAREE : LES JUSTICIABLES DES QUESTIONS DE CONSTITUTIONNALITE BELGE ET ITALIENNE 407

CHAPITRE 1 : Le justiciable et la question de constitutionnalité belge 409
A) Le rôle du justiciable (et de son avocat) dans le déclenchement de la question préjudicielle et la temporalité de celle-ci 410
1. Les règles applicables 410
2. Les types de juridictions renvoyant des questions préjudicielles à la Cour constitutionnelle 412
3. Le rôle des avocats 414
B) Le rôle des intervenants dans le procès constitutionnel déclenché sur question préjudicielle 415
1. Les règles applicables 415
2. Les types d'intervenants 416
C) Du point de vue du justiciable, quelles sont les différences entre le procès sur question préjudicielle et le procès sur recours en annulation ? 416
1. Deux constats généraux 416
2. Quelques chiffres 417
D) La place accordée au justiciable par la Cour constitutionnelle dans le procès constitutionnel préjudiciel 418
E) Le maintien des effets 418

CHAPITRE 2 : Le justiciable et la question de constitutionnalité italienne* 443
A) L'accès à la justice constitutionnelle en Italie. Les choix de l'Assemblée constituante 444
B) Le contrôle incident en particulier 445
C) La procédure constitutionnelle entre garantie subjective des droits et garantie objective de l'ordre juridique 448
D) Quelques réflexions en matière de données statistiques 450
E) Les parties à la procédure par voie incidente 452
1. La constitution des parties dans la procédure et l'intervention des tiers 452
2. Les pouvoirs des parties 455
3. Les devoirs et obligations des parties 457
F) Le « modèle » italien de la procédure par voie incidente 458

Conclusion Partie III 461

CONCLUSION GÉNÉRALE 463

ANNEXES 467

Annexe 1 : Le séquençage des décisions du Conseil constitutionnel et des juridictions suprêmes et leur traitement sous la forme d'une base de données. 468

Annexe 2 : Guide d'entretien « Avocats » 471

Annexe 3 : Guide d'entretien « Justiciables institutionnels » (Associations, Syndicats, Entreprises) 474

Annexe 4 : Guide d'entretien « Service Juridique de la Fiscalité – DGFIP » 476

Annexe 5 : Guide d'entretien « Membres du Conseil constitutionnel » 478

Annexe 6 : Guide d'entretien « Service juridique et Secrétariat général du Conseil constitutionnel » 479

Annexe 7 : Guide d'entretien « Secrétariat général du Gouvernement » 480

Annexe 8 : Table ronde des avocats, Maison des avocats - Lille, 2 mai 2019 482

Annexe 9 : Programme du Workshop « Les justiciables de la QPC », Université de Lille, 5 juillet 2019 484

Annexe 10 : Programme du Workshop « QPC et lobbying : quelle (s) articulation (s) et quels acteurs ? », Université de Lille, 27 novembre 2019 486

Annexe 11 : Questionnaires 488

Annexe 12 : Programme de formation du CNB du 9 juillet 2009 en partenariat avec le Conseil constitutionnel 527

Annexe 13 : Entretiens réalises par l'équipe 530

BIBLIOGRAPHIE GENERALE 536

TABLE DES MATIERES 545

Les justiciables de la QPC

Identification et mobilisation d'un outil processuel *sui generis*

Résumé

1 - Problématiques des travaux

Au-delà du discours officiel du Conseil constitutionnel et de sa volonté de « donner à voir » la Justice constitutionnelle à la société civile, quelle est la véritable physionomie de ce justiciable, quels « droits et libertés que la constitution garantit » mobilise-t-il ? En quoi et comment ces « moyens » colorent-ils, dans la liaison qu'ils entretiennent avec la cause et les intérêts des catégories de justiciables concernées, cette Constitution que chacun est invité à s'approprier lorsqu'une loi qui lui est applicable viole ses droits et libertés fondamentaux ? Enfin, comment mesurer le degré et la forme d'appropriation de la QPC par ce dernier ? Il convenait pour cela de partir d'une hypothèse pessimiste s'appuyant pour l'essentiel sur quelques études doctrinales[1] et sur le nombre relativement constant de QPC renvoyées par les deux juridictions suprêmes au Conseil constitutionnel ainsi que sur la structuration elle-même constante de ce contentieux autour de certains droits – le droit pénal et le droit fiscal, pour schématiser quelque peu un tableau beaucoup plus subtil en réalité – et la présence de catégories d'une majorité de justiciables étant en capacité de maîtriser ce qu'il est convenu d'appeler « l'intelligence juridique » : c'est-à-dire « l'ensemble des techniques et des moyens permettant à un acteur - privé ou public - de connaître l'environnement juridique dont il est tributaire, d'en identifier et d'en anticiper les risques et les opportunités potentielles, d'agir sur son évolution et de disposer des informations et des droits nécessaires pour pouvoir mettre en œuvre les instruments juridiques aptes à réaliser ses objectifs stratégiques »[2]. Afin de répondre à ces questions nous avons mobilisé des méthodes et des outils empruntant au droit comme à la sociologie.

2 - Principales conclusions

Si un déficit d'appropriation peut effectivement être confirmé par une partie de nos résultats statistiques issus de notre collecte de données ainsi que par une partie des entretiens et réponses aux questionnaires adressés à certains acteurs de la QPC dont ceux placés au cœur de l'initiative processuelle (les avocats), il n'est pas présent dans tous les domaines du droit et ne concerne pas toutes les catégories de justiciables. Le non-recours à la QPC n'est par ailleurs pas uniquement subi mais parfois aussi choisi selon une logique stratégique propre à certains acteurs ou contentieux. La QPC demeure pourtant une procédure hybride, pas toujours bien comprise et impliquant un triple coût d'accès : financier (compte tenu de l'importance du choix d'un avocat maîtrisant l'outil et des pratiques assez différentes de facturation de cette procédure, etc.), temporel (compte tenu de l'impact imprévisible du recours à une QPC sur le temps du procès principal, notamment devant le juge judiciaire), médiatique (l'audience QPC fait la lumière sur l'avocat des parties invité à présenter des observations orales, enregistrées et diffusées en différé sur le site du Conseil).

---

[1] Notamment pour la période 2015-2016, v. HENNETTE-VAUCHEZ (S.), « Portrait du justiciable de la QPC : qui demande la protection des "droits et libertés que la Constitution garantit" ? » *RDH,* 2017, *La Revue des Droits de l'Homme*, Centre de recherche et d'études sur les droits fondamentaux (Nanterre), 2016, http://journals.openedition.org/

[2] WARUSFEL (B.), « L'intelligence juridique : une nouvelle approche pour les praticiens du droit », *Le Monde du Droit*, n° 43, 15 avril 2010.