



**HAL**  
open science

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

Vanessa Barbé, Marina Benigni, Emmanuel Cartier, Jean-Gabriel Contamin,  
Stephanie Damarey, Thomas Delanlssays, Jean-Philippe Derosier,  
Jean-Christophe Duhamel, Manuel Gros, Alexis Lecatelier, et al.

### ► To cite this version:

Vanessa Barbé, Marina Benigni, Emmanuel Cartier, Jean-Gabriel Contamin, Stephanie Damarey, et al.. Les justiciables de la QPC. Identification et mobilisation d'un outil processuel sui generis. Titre VII – Les Cahiers du Conseil constitutionnel, 2020, Hors-Série, pp.79-96. 10.3917/tvii.hs.001.0079 . hal-03152479

**HAL Id: hal-03152479**

**<https://hal.univ-lille.fr/hal-03152479v1>**

Submitted on 18 Sep 2024

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

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

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

**Emmanuel CARTIER, *Responsable scientifique***

*Professeur agrégé des facultés de droit à l'Univ. Lille*

**Vanessa BARBÉ**

*Professeure de droit public à l'Université polytechnique des Hauts-de-France (Valenciennes)*

**Marina BÉNIGNI**

*Docteure en droit public de l'Université de Lille, Centre de recherche Droits et perspectives du droit – Équipe de recherche en droit public (CRDP-ERDP)*

**Jean-Gabriel CONTAMIN**

*Doyen de la Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales, Professeur de science politique à l'Université de Lille, Centre d'études et de recherches administratives, politiques et sociales (CERAPS)*

**Stéphanie DAMAREY**

*Professeure de droit public à l'Université de Lille, Centre de recherche Droits et perspectives du droit – Équipe de recherche en droit public (CRDP-ERDP)*

**Thomas DELANLSSAYS**

*Docteur en droit public (Qualifié par le CNU) de l'Université de Lille, Centre de recherche Droits et perspectives du droit – Équipe de recherche en droit public (CRDP-ERDP)*

**Jean-Philippe DEROSIER**

*Professeur agrégé des facultés de droit à l'Univ. Lille*

**Jean-Christophe DUHAMEL**

*Docteur en droit, ingénieur de recherche à l'Université de Lille, Centre de recherche Droits et perspectives du droit (CRDP)*

**Manuel GROS**

*Professeur de droit public émérite à l'Université de Lille, Doyen honoraire, Centre de recherche Droits et perspectives du droit – Équipe de recherche en droit public (CRDP-ERDP)*

**Alexis LECATELIER**

*Doctorant en droit public à l'Université de Lille, Centre de recherche Droits et perspectives du droit – Équipe de recherche en droit public (CRDP-ERDP)*

**Laëtitia LEPERS-DELEPIERRE**

*Avocate au barreau de Lille, cabinet d'avocats MANUEL GROS, HÉLOÏSE HICTER & ASSOCIÉS*

**Massimo LUCIANI**

*Professeur titulaire des Institutions de droit public, Faculté de Droit de l'Université de Rome "La Sapienza"*

**Alexandre LUCIDARME**

*Doctorant en droit privé à l'Université de Lille, Centre de recherche Droits et perspectives du droit – Équipe de recherches appliquées au droit privé (CRDP-ERADP)*

**Valentine MARTIN**

*Doctorante en droit public à l'Université de Lille, Centre de recherche Droits et perspectives du droit – Équipe de recherche en droit public (CRDP-ERDP)*

**Christophe MONDOU**

*Maître de conférences HDR en droit public à l'Université de Lille, Vice-président innovation pédagogique de l'Université de Lille, Centre de recherche Droits et perspectives du droit – Équipe de recherche en droit public (CRDP-ERDP)*

**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, Centre de recherche Droits et perspectives du droit – Équipe de recherche en droit public (CRDP-ERDP)*

**Marc PELLETIER**

*Professeur de droit public à l'Université Paris 8, Directeur du Centre de recherches juridiques de Paris 8 (CRJP8)*

**Dorothee REIGNIER**

*Maître de conférences en droit public à Science po Lille, Centre d'études et de recherches administratives, Politiques et Sociales, Université de Lille (CERAPS)*

**Corinne ROBACZEWSKI**

*Professeure de droit privé à l'Université d'Artois, Centre Droit Éthique et Procédures (CDEP)*

**Cécile RODRIGUES**

*Ingénieure d'études CNRS en production, traitement et analyse de données à l'Université de Lille, Centre d'études et de recherches administratives, politiques et sociales (CERAPS)*

## Jean-Philippe TRICOIT

*Maître de conférences HDR en droit privé à l'Université de Lille, Centre de recherches Droits et perspectives du droit – Équipe de recherche en droit social (CRDP-EREDS)*

## Samuel TURI

*Étudiant en Master 2 à l'Université de Lille, Stagiaire au Centre de recherche Droits et perspectives du droit (CRDP) durant l'été 2019*

## Marc VERDUSSEN

*Professeur de droit public à l'Université catholique de Louvain, avocat of counsel*

## Dimaryk VINCKEN

*Étudiante en Master 2 à l'Université de Lille, Stagiaire au Centre de recherche Droits et perspectives du droit (CRDP) durant l'été 2019*

Ce projet a mobilisé plus d'une vingtaine d'enseignants-chercheurs, principalement juristes (publicistes et privatistes) autour de la question de l'identification des justiciables de la QPC ainsi que des formes et degrés de mobilisation de ces derniers autour de cette procédure *sui generis*, 10 ans après son entrée en vigueur.

## A. La problématique et les objectifs de la recherche

Conçue comme « un moyen pour le justiciable de défendre ses droits contre la loi » à l'occasion d'un procès devant n'importe quel juge, certains n'ont pas hésité à la requalifier de « question citoyenne » : une question soutenue par un justiciable qui, bien que placée au service de sa cause et de ses intérêts propres, contribue à construire le lien juridique et culturel entre les citoyens et leur Constitution. Le justiciable de la QPC semble donc, théoriquement comme empiriquement, assez éloigné de l'image qu'en donnait Jean Rivero à propos du recours pour excès de pouvoir en 1991, 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 ?* »<sup>1</sup>.

Pourtant le mécanisme et le procès constitutionnel (devant le Conseil constitutionnel) sont marqués par une logique – celle de l'objectivité et de l'abstraction – qui ne laisse pas vraiment de place à ce justiciable qui apparaît pourtant comme seul « auteur » de la QPC. 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 physiologie de ce justiciable, quels « droits et libertés que la Constitution garantit » mobilise-t-il et en quoi 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<sup>2</sup> et sur le nombre relativement constant de QPC renvoyées par les deux juridictions suprêmes au Conseil et 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

1. Jean Rivero, « Rapport de synthèse », in *L'administration et le fonctionnement de la justice en Europe*, AEAP, Tome XIV, CNRS, 1991.

2. Notamment pour la période 2015-2016, v. Stéphanie Hennette Vauchez, « Portrait du justiciable de la QPC : qui demande la protection des «droits et libertés que la Constitution garantit" ? » *RDH*, 2017, Centre de recherche et d'études sur les droits fondamentaux (Nanterre), 2016, [<http://journals.openedition.org/>].

plus subtil en réalité – et la présence majoritaire de catégories de justiciables 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 »<sup>3</sup>.

Afin de répondre à ces questions nous avons mobilisé des méthodes et des outils empruntant au droit comme à la sociologie.

## B. Les choix méthodologiques

L’hypothèse de départ a été vérifiée par la mise en œuvre d’une démarche empirique combinant étude de terrain (via des questionnaires et entretiens ciblant certains des justiciables de la QPC et leurs conseils) 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 judiciaires) 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 du Conseil et décisions de filtrage rendues par la Cour de cassation et le Conseil d’État sur la même période).

Les premières conclusions de l’étude, présentées lors de Workshop avec certains acteurs des mondes judiciaire et associatif et avec nos collègues universitaires belges et italiens, nous ont permis d’identifier les entrées principales (catégorielles et

disciplinaires) par lesquelles aborder le traitement du sujet. Une trame commune s’appuyant sur trois axes a permis de mobiliser toutes les compétences disciplinaires présentes dans l’équipe en prenant en compte la sous-représentation des sociologues (au nombre de deux) chargés d’alimenter le reste de l’équipe en données quantitatives et de les assister dans la mise en valeur de ces données au sein de leur analyse. Ces analyses se sont appuyées sur un socle commun de données empiriques (issues du terrain et de la jurisprudence) et ont été canalisées par des « feuilles de route » sous la forme de questions répondant à la logique des deux premières parties de l’étude, à savoir « le justiciable de la QPC, sujet situé » et « le justiciable de la QPC, sujet actif ». La troisième partie a été consacrée à une approche comparatiste de la place et de la physionomie des justiciables dans le cadre des questions de constitutionnalité italienne et belge<sup>4</sup>.

Au-delà d’analyses sociologiques ou juridiques portant sur la procédure de la QPC en général, la matrice générale de l’étude a été ventilée autour de deux entrées qui se répondent de manière éclairante.

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 associations, les entreprises et les collectivités territoriales. Dans la catégorie générique des personnes physiques : les étrangers (justiciables non citoyens) et les justiciables personnes physiques intervenant dans le contentieux électoral (justiciables citoyens au sens strict du terme). Une place particulière a été réservée au parquet

3. Bertrand Warusfel, « L’intelligence juridique : une nouvelle approche pour les praticiens du droit », *Le Monde du Droit*, n° 43, 15 avril 2010.

4. Le droit comparé n’a qu’une fonction d’éclairage ici, l’analyse principale ne prétendant pas être une analyse de droit comparé. Nous renvoyons ainsi à ces développements spécifiques dans le rapport, V. Massimo Luciani, Marc Verdussen, Pierre Nihoul, Ce rapport\*,\* Part. 3, Chap. 1 et 2.

dans la mesure où tout en apparaissant comme un justiciable, il ne s'autorise pas à soulever des QPC mais intervient systématiquement par ses observations, participant dès lors à la structuration du procès constitutionnel en amont de ce dernier (dans la phase de filtrage de la QPC).

La seconde entrée, par branche du droit (disciplinaire), 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 5 matières pertinentes qui, par ailleurs, permettaient de valoriser les spécialités des membres de l'équipe : les

droits pénal, fiscal, social, le droit de l'état d'urgence (un droit d'exception) et le droit financier.

## C. Les terrains ou données ayant servi de support à la recherche

Le travail de recherche a été réalisé à une échelle locale (dans le ressort des CAA et CA de Douai<sup>5</sup>) et centrale (dans le ressort de nos deux juridictions suprêmes et du Conseil constitutionnel). Il a comporté une étude de terrain (entretiens [57], questionnaires [3] et Workshops [3]) auprès de

<b>TOTAL DES ENTRETIENS RÉALISÉS</b>	<b>57</b>
<b>TOTAL DES PERSONNES INTERROGÉES</b>	<b>77</b>
<b>Avocats à la Cour</b>	<b>21</b>
<b>Avocats aux Conseils</b>	<b>3</b>
<b>Associations</b>	<b>9</b>
<b>Syndicats</b>	<b>4</b>
<b>Entreprises (DAF)</b>	<b>1</b>
<b>Collectivités territoriales</b>	<b>1</b>
<b>Établissements publics</b>	<b>1</b>
<b>Justiciables individuels</b>	<b>1</b>
<b>Magistrats</b>	<b>2</b>
<b>Ordre(s)</b>	<b>2</b>
<b>Membres du Conseil constitutionnel (CC)</b>	<b>2</b>
<b>Membres du service juridique du CC</b>	<b>5</b>
<b>Secrétariat général du CC</b>	<b>1</b>
<b>Greffe du CC</b>	<b>1</b>
<b>Secrétariat général du Gouvernement</b>	<b>2</b>
<b>Services centraux</b>	<b>1</b>
<b>. Lille et région HDF</b>	<b>21</b>
<b>. Paris et région IDF</b>	<b>36</b>

5. Cour administrative d'appel et Cour d'appel de Douai.

certaines catégories de justiciables dits « institutionnels » (associations, collectivités territoriales, syndicats professionnels, ordres professionnels et entreprises, certains établissements publics ou d'utilité publique comme le CNB<sup>6</sup>), de leurs Conseils (avocats à la Cour et avocats aux Conseils), de certains magistrats des deux ordres, de services administratifs centraux (la Direction des Affaires Juridiques des ministères économiques et financiers et le Secrétariat général du Gouvernement), et auprès de membres du Conseil constitutionnel et de certains membres de ses services (le greffe, le secrétariat général et le service juridique).

Cette étude de terrain a été complétée par une étude quantitative et qualitative portant sur le matériau contentieux lui-même dont nous avons extrait des données importantes. Ont ainsi été séquencées, analysées et traitées les décisions QPC du Conseil constitutionnel ainsi que l'ensemble des décisions de filtrage du Conseil d'État et de la Cour de cassation sur la période 2010-2018. Ont par ailleurs été analysés les dossiers QPC versés au Conseil constitutionnel sur la même période, sur la base d'un échantillon représentatif de 250 dossiers (portant sur 250 décisions rendues par le Conseil sur cette période). L'ensemble de ces données a fait l'objet d'un traitement quantitatif qui a permis d'extraire des statistiques à la fois générales et ciblées (par catégories de justiciables – requérant ou tiers intervenant –, par matières et ordre juridictionnel concernés, par droits et libertés constitutionnels mobilisés, par type d'effets associés à la déclaration d'inconstitutionnalité).

Les données recueillies dans le cadre de ce travail ont été mises à la disposition de chacun des membres de l'équipe afin qu'il développe ses propres analyses dans le cadre d'une structure déterminée en commun. Chacun a été invité à s'approprier ces données générales en les affinant et en les adaptant selon la catégorie de justiciables et/ou la matière envisagé(es).

La réponse au questionnement envisagé dans cette étude 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.

## D. Les principales conclusions de la recherche

Le portrait des justiciables de la QPC que nous avons réalisé s'appuie sur une double approche, macro et micro juridique et sociale.

### 1. Un portrait des justiciables de la QPC en creux : un recours et des usages élitistes

Transparaît en creux des résultats des questionnaires et des entretiens réalisés, le fait que l'usage de la QPC suppose un ensemble de ressources cognitives (connaissance du droit et d'une procédure perçue comme complexe) et économiques (le coût de la QPC et le caractère aléatoire de son bénéfice) qui ne sont pas à disposition du simple particulier. Les réponses aux questionnaires comme les entretiens réalisés suggèrent toutefois aussi qu'une fois cet obstacle surmonté, se posent un ensemble de questions stratégiques pouvant conduire, même pour ceux disposant des ressources concernées, à ne pas soulever de QPC : durée de la procédure, existence d'actions alternatives, caractère aléatoire de la procédure, conséquences sur la réputation (en droit fiscal comme en

---

6. Conseil national des barreaux.

droit pénal, notamment pour les entreprises), articulation avec d'autres types de démarches comme le lobbying pour les acteurs y ayant recours. 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 pour l'abstentionnisme électoral, un non-recours par choix stratégique : le « non-recours stratégique », se double ainsi d'un « non-recours subi »<sup>7</sup>. Autant de pistes qui n'ont pu être explorées qu'à partir d'autres outils et d'autres méthodes, en travaillant soit par matière, soit par catégorie de justiciables<sup>8</sup>.

## 2. Un portrait des justiciables de la QPC conditionné par son droit et sa pratique

Ce portrait est en grande partie conditionné par la nature hybride de cette procédure qui, tout en partant d'un litige et d'un procès principal suppose une désingularisation progressive de l'affaire à laquelle participe le filtrage par les juridictions suprêmes. Ce portrait est aussi conditionné par le caractère alternatif du droit gouvernant le procès principal selon l'ordre juridictionnel concerné, le type de juridiction devant laquelle la QPC a été soulevée, le type de contentieux qui s'y rattache, et selon la phase de filtrage concernée (devant le juge du fond ou devant la juridiction suprême). Ce processus de désingularisation progressive de l'affaire durant la phase de filtrage, est régi par un droit complexe, combiné au caractère aléatoire du bénéfice pouvant être attendu par le justiciable de la QPC qu'il a soulevée (même en cas de déclaration d'inconstitutionnalité), et à la montée en abstraction induite par les nombreuses tierces interventions portant des intérêts collectifs admises devant le Conseil constitutionnel. Il contraste

avec l'ambition affichée par ce dernier d'en faire un moment où la Justice constitutionnelle se « donne à voir » en participant à la construction du lien entre la fundamentalité de la Constitution et le justiciable. Le droit processuel applicable à la QPC est en effet facteur d'effets discriminants ou *a minima* ne permettant pas de servir la cause de certains justiciables ne maîtrisant pas parfaitement sa complexité ou considérant le bénéfice d'une QPC comme trop aléatoire, ainsi qu'en témoignent certains avocats ou certains des justiciables interrogés<sup>9</sup>.

Ce portrait est fortement conditionné par l'effet utile contrasté résultant des déclarations d'inconstitutionnalité prononcées par le Conseil. Cet effet consiste en principe en la rétroactivité procédurale des déclarations d'inconstitutionnalité prononcées et vise à faire bénéficier les « instances en cours », c'est-à-dire précisément les justiciables au-delà de ceux présents devant le Conseil constitutionnel, des effets de la suppression de la disposition législative. Cette conception, à première vue, large, généreuse et cohérente avec les effets *erga omnes* du recours, se révèle en pratique plus limitée pour des raisons tenant à la sécurité juridique et à des considérations relevant plus de l'intérêt général que d'un véritable raisonnement juridique. Le justiciable est ainsi amené à défendre son droit à l'effet utile (celui-ci ne lui étant pas garanti) sans en comprendre pleinement les ressorts. Ce *modus operandi* présente le risque d'éloigner le justiciable « personne physique » (moins rompu aux stratégies contentieuses), de la QPC alors que ce mécanisme prétendait lui permettre de se réapproprier la Constitution<sup>10</sup>.

L'avocat apparaît non seulement comme l'architecte de la QPC, il la pense, l'initie, la propose au justiciable (parfois avec une démarche quasi « commerciale » en droit fiscal)<sup>11</sup>, mais également

7. Philippe Warin, « Le non-recours aux droits », *Sociologies, Théories et recherches*, 15 novembre 2012.

8. V. Jean-Gabriel Contamin et Cécile Rodrigues, *cf.* rapport, Part. 1, Chap. 1.

9. V. Emmanuel Cartier, *Ibid.*, Part. 1, Chap. 1

10. V. Marina Benigni, *Ibid.*, Part. 1, Chap. 1.

11. V. Thomas Delanissays, *Ibid.*, Part. 2, Chap. 3.

son bâtisseur par l'utilisation appropriée de la jurisprudence et des droits et libertés invocables au sens des dispositions législatives dans le cadre de cette procédure spécifique. La question de la détermination du justiciable de la QPC impliquait nécessairement de s'interroger sur le degré d'appropriation de la QPC par les avocats ainsi que sur les facteurs concourant à cette appropriation. On constate sur ce point que la traditionnelle dichotomie entre avocats aux Conseils et avocats à la Cour, n'impacte pas fondamentalement le degré d'appropriation de ce nouvel outil processuel par la profession. Sont en effet plus à même d'opérer une différence la question de la formation de l'avocat, de ses parcours et expériences, mais également de sa sensibilité aux questions portant sur les droits de l'homme ainsi que sa maîtrise d'autres outils protecteurs de droits et libertés assimilables au niveau européen. Ces paramètres ont des implications directes sur les stratégies choisies avec le client<sup>12</sup>.

Ainsi la QPC peut-elle être placée au service de plusieurs stratégies processuelles servant des intérêts et des causes variables. Elle apparaît ainsi parfois comme un moyen d'accélérer l'accès au juge suprême, alors que l'épuisement des voies internes, pour le même accès, suppose de longues années. Elle permet aussi, par l'intermédiation du juge suprême, d'obtenir une interprétation authentique rapide de la loi, même en cas de non-renvoi au Conseil constitutionnel. Elle s'apparente ainsi à une sorte « d'avis contentieux » entre les mains et au service du justiciable. Elle peut aussi, à l'inverse, permettre un ralentissement de l'instance principale au service de ce même justiciable. Cet effet dilatoire évident de la QPC a été assez rapidement utilisé par les avocats pénalistes et semble être devenu aujourd'hui classique aux dires de certains des avocats et magistrats interrogés<sup>13</sup>. Elle peut s'avérer utile de ce point de vue dans le contentieux électoral ou dans le cadre du contentieux contractuel mais suppose en pratique

un maniement subtil et avisé. Elle permet enfin dans certains cas d'accroître la force de l'argumentation à l'appui d'un contentieux de l'excès de pouvoir dans lequel, entre l'argument d'inconstitutionnalité soulevé, l'erreur de droit ou d'appréciation, la frontière est mince, en dépit du traitement autonome du moyen d'inconstitutionnalité avancé contre la loi applicable au litige.

Notons par ailleurs, parmi les paramètres qui ont été pris en compte dans cette analyse axée sur l'identification et la mobilisation des justiciables de la QPC, que si l'objectif premier de l'outil est d'obtenir l'annihilation des effets d'une législation donnée dans un litige précis, la pratique révèle aussi un usage stratégique le mobilisant à des fins participatives et politiques. En effet, certains justiciables cumulent parfois la QPC avec 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'actions pour influencer sur la législation en cours. La QPC proposerait ainsi un « nouveau canal de participation », qui sert le justiciable, dans un exercice renouvelé de la citoyenneté, en l'associant au pouvoir politique<sup>14</sup>.

### 3. Un portrait des justiciables de la QPC structuré par la présence ou non de tierces interventions

Présentes dès l'origine, les interventions sont nombreuses sur l'ensemble de la période considérée : 1 091 demandes en intervention, introduites dans 220 procédures QPC, pour 191 décisions. Les affaires qui suscitent généralement le plus grand nombre d'interventions portent sur des sujets polémiques ou politiquement sensibles, tels que

12. V. Laetitia Lepers, *Ibid.*, Part. 1, Chap. 1.

13. V. Manuel Gros, *Ibid.*, Part. 2, Chap. 1.

14. V. Valentine Martin, *Ibid.*, Part. 2, Chap. 1.

les pasteurs fonctionnaires, le négationnisme, la fracturation hydraulique. Peu nombreux, les refus d'admission sont souvent peu motivés, ce qui rend la notion d'« intérêt spécial », dont doivent justifier les intervenants, assez difficile à cerner, même si l'on peut retenir qu'elle est assez restrictive et peut être entendue 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. Elles émanent d'auteurs diversifiés, qu'il s'agisse de personnes physiques (peu nombreuses) ou de personnes morales (majoritaires) et, parmi elles, surtout des entreprises ou des associations, dont des syndicats, ordres professionnels et associations professionnelles, ou encore des collectivités territoriales. Les matières concernées ne créent guère de surprises et les interventions sont nombreuses dans les matières faisant l'objet de nombreuses QPC (le droit fiscal en tête). En définitive, elles bénéficient d'un succès éclatant, car, fréquentes, elles sont presque systématiquement admises et le Conseil va presque deux fois sur trois dans leur sens. Lorsqu'elles interviennent contre une QPC aboutissant à une déclaration de conformité, leurs arguments ne sont pas forcément ceux que retient le Conseil. À l'inverse, les demandes d'intervention présentées aux fins de censure vont presque systématiquement dans le sens des moyens présentés par les requérants, sans en soulever de nouveaux. Lorsque certaines rares interventions présentent des moyens différents de ceux des requérants, le Conseil n'y fait pas droit. Ainsi, seules 2 décisions s'appuient sur l'un des moyens soulevés par une partie intervenante, en prononçant une censure dans un cas et une constitutionnalité sous réserve dans l'autre. 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<sup>15</sup>.

L'approche par catégories de justiciables (parties à l'instance constitutionnelle ou tiers intervenants)

et par domaine du droit a été de ce point de vue très éclairante.

## 4. Un portrait combinant des sujets et modes d'action variés : approche catégorielle du justiciable de la QPC

### 4.1. Les personnes morales

#### 4.1.1. Les associations

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. Elles sont donc vouées à devenir des acteurs majeurs de la QPC lorsqu'elles défendent des droits et libertés constitutionnels. Parmi les associations justiciables de la QPC, l'analyse n'a pas révélé de différence majeure entre les associations déclarées et les associations agréées. Les associations justiciables de la QPC sont essentiellement des associations de défense des droits de l'homme ou de certains groupes, telles la Ligue des droits de l'homme (LDH), la Section française de l'Observatoire international des prisons (OIP), la Cimade, le GISTI, la Cabane juridique/Legal Shelter, SOS Soutien ô sans papiers, ou encore le Groupe Informations Asiles. 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 (Association *En Marche* !). La plupart des intérêts mobilisés par les associations sont nationaux, mais des associations locales sont également à l'origine de contentieux : par exemple l'Association *Entre Seine et Brotonne*. L'affaire 2014-424 QPC du 7 novembre 2014, *Association*

15. V. Jean-Philippe Derosier, *Ibid.*, Part. 1, Chap. 1.

*Mouvement raëlien international* quant à elle, soulève un intérêt supranational puisqu'il s'agit des droits des associations étrangères.

Entre 2010 et 2018, 52 QPC ont été soulevées par des associations, notamment des associations de défense des droits de l'homme ou de certains groupes (étrangers, détenus, personnes hospitalisées sans consentement). Les associations requérantes agissent dans leur intérêt propre comme dans l'intérêt collectif de leurs membres. Dans ce cas, leur action s'apparente à une action populaire. Par exemple, certaines QPC ont porté sur des modèles législatifs récurrents. La LDH a ainsi attaqué plusieurs fois des dispositions de la loi du 3 avril 1955 sur l'état d'urgence ou sur ses modifications, tout comme la Section française de l'OIP plusieurs dispositifs similaires du code de procédure pénale. Certaines QPC sont par ailleurs 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, directement ou, comme c'est de plus en plus souvent le cas, par l'entremise d'une décision implicite de rejet suite à une demande d'abrogation des dispositions réglementaires d'application de la loi en cause. Les associations ont pleinement exploité les potentialités offertes par la QPC dans une logique stratégique évidente, portée souvent (et initiée) par certains avocats aux Conseils, en particulier dans les contentieux touchant aux droits de l'homme. Elles sont à l'origine d'innovations contentieuses et de grandes décisions QPC. Par leurs interventions, elles confirment leur rôle de soutien aux requérants individuels et d'institution de « veille juridique »<sup>16</sup>.

#### 4.1.2. Les entreprises

L'entreprise est un justiciable à part entière qui a dès lors vocation à défendre ses droits et libertés à connotation économique tels qu'ils lui sont reconnus par la Constitution. Il importait toutefois

d'observer plus finement cette catégorie de justiciables, principalement dans une double perspective : identifier une éventuelle relation entre la taille économique de l'entreprise et son appétence pour le contentieux QPC ; identifier les domaines contentieux de la QPC témoignant d'enjeux principaux pour l'entreprise. Cette démarche a permis de répondre à la question de savoir si la QPC était un outil procédural manié par tous les types d'entreprises et pour tout type de contentieux, ou si des effets de puissance économique couplés à des contentieux de prédilection étaient à l'œuvre depuis son apparition en droit français<sup>17</sup>.

La catégorie de justiciables mobilisée dans la présente sous-partie a été construite avant tout au regard de la qualité d'acteur économique producteur de biens et/ou services de l'entreprise. Cette qualité ne préjugeant pas d'un statut légal ou d'une forme juridique particulière, ont donc été retenus aussi bien des entreprises publiques et privées, que des coopératives, des mutuelles ou encore des groupements d'intérêt économique (GIE). La seule limite ayant conduit à la sélection du panel d'entreprises justiciables de la QPC réside dans l'existence d'un groupement doté de la personnalité morale. Sur la période de référence, 146 décisions ont été rendues par le Conseil sur demande d'au moins un justiciable – entreprise. Cette statistique place ce type de justiciable personne morale au deuxième rang des demandeurs, derrière les personnes physiques (21 % des demandes totales portées devant le Conseil constitutionnel). Ces 146 dossiers QPC ont réuni 180 entreprises demandeuses avec une surreprésentation statistique des sociétés par actions (68,5 %) au regard de la démographie globale des sociétés commerciales. Les entreprises de taille intermédiaire (ETI) et les grandes entreprises (GE) représentent 35,5 % des entreprises demandeuses, ce qui constitue également une surreprésentation objective au regard des statistiques nationales relatives à la démographie des entreprises sur le territoire national. Si les petites et moyennes entreprises (PME) et les

16. V. Vanessa Barbe, *Ibid.*, Part. 1, Chap. 2.

17. V. Jean-Christophe Duhamel et al., *Ibid.*, Part. 1, Chap. 2. et Part. 2, Chap. 2.

microentreprises (MIC) représentent près de 60 % des demandeurs, l'effet de puissance lié à l'appartenance à un groupe est susceptible de jouer spécifiquement au bénéfice des PME du panel (les plus représentées avec un taux de 36,7 % des entreprises demandeuses), dans la mesure où 57,5 % d'entre elles appartiennent à un groupe de sociétés. Enfin, 36,7 % des sociétés du panel sont soit directement cotées (9,5 %), soit appartiennent à un « groupe coté » (27,2 %) : il s'agit là encore d'une surreprésentation objective des entreprises cotées ou en lien avec la cotation via leur groupe d'appartenance, si l'on compare ce résultat aux données démographiques relatives à la cotation sur un marché financier. Sur la période de référence, les entreprises ont également démontré un potentiel de mobilisation important au titre de tierces intervenantes, et majoritairement au bénéfice de leurs pairs, c'est-à-dire au soutien d'autres entreprises. À l'occasion de seulement quelques décisions QPC, plusieurs centaines d'entreprises ont ainsi pu agir à ce titre.

La présence du justiciable – entreprise dans le contentieux de la QPC a également été appréciée par matières contentieuses. Le droit fiscal est un contentieux de prédilection (40 % des affaires), avant, logiquement, le droit économique (17 % voire 22 % en y ajoutant le droit commercial), le droit social représentant quant à lui 11,6 % de l'ensemble. Au stade du filtrage devant les juridictions suprêmes, les résultats répliquent la hiérarchie des matières observée au niveau des décisions rendues par le Conseil constitutionnel. L'usage des tierces interventions se développe majoritairement dans le champ du droit fiscal ainsi qu'en droit social. On notera par ailleurs un taux de succès important des demandes émanant de ces justiciables devant le Conseil d'État comme devant la Cour de cassation. 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). Un succès qui se retrouve en phase de contrôle de constitutionnalité, ce qui témoigne d'une vraie qualité du contentieux dans ces domaines, 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).

#### 4.1.3. Les collectivités territoriales

A été incluse dans la catégorie « collectivités territoriales » celle des établissements publics de coopération intercommunale (EPCI), dont les métropoles, dans la mesure où ces structures exercent en lieu et place des collectivités intégrées certaines de leurs compétences selon un intérêt qui leur est commun<sup>18</sup>.

Les collectivités apparaissent comme s'étant plutôt bien approprié la procédure dans un contexte où le droit législatif de la décentralisation a beaucoup évolué, souvent au détriment de ces mêmes collectivités. Il existe des différences de taille et de statut, notamment lorsqu'on inclut dans la catégorie celles des EPCI et en particulier les métropoles. Personnes morales habituées à l'usage des voies de recours juridictionnel, comme l'illustraient déjà leurs recours contre l'État dès le début du XX<sup>e</sup> siècle, elles disposent, pour celles d'une taille critique, des moyens tant internes (leurs services juridiques) qu'externes (le recours aux avocats et à certaines structures associatives de réflexion et d'action comme l'Association des départements de France, elle-même porteuse de la QPC n° 2016-565 QPC du 16 septembre 2016, *Assemblée des départements de France*) pour exercer, de manière pertinente, de telles actions. Le recours à la voie juridictionnelle s'inscrit néanmoins dans une

18. V. Christophe Mondou, *Ibid.*, Part. 1, Chap. 2.

perspective principalement politique, à défaut de capacité à peser en amont comme en aval sur la production de la loi, et au regard de la conjoncture politique nationale. Elles sont donc souvent partagées entre lecture juridique et posture politique à l'égard des dispositions législatives pesant sur leurs prérogatives ou grevant leurs budgets. Sans que l'on puisse constater de réel déficit d'appropriation de la QPC au total (49 décisions sur la période 2010-2019 (avril 2019) furent portées par des collectivités territoriales : principalement des communes de taille critique [pour 20 d'entre elles] et des départements [pour 12 d'entre elles] avec souvent à l'appui de nombreuses tierces interventions, notamment pour les départements), on notera une baisse du nombre de QPC portées par le Conseil constitutionnel ces 3 dernières années. Ainsi, si on dénombre 35 décisions sur la période 2010-2014 (soit 71 %), la période 2015-2019 ne comptabilise que 14 décisions (soit 29 %). Les collectivités ont bien vu quels étaient les droits ou libertés invocables, peut-être d'ailleurs, avec une vision un peu trop optimiste. En effet, cette appropriation de la QPC par les collectivités demeure contrariée par les résultats obtenus qui restent plus que décevants et sont perçus comme tels. Leurs attentes ont, semble-t-il, été assez fortes lors de l'introduction de la QPC, compte tenu du fait que ni le droit conventionnel ni le droit de l'Union européenne ne leur ont permis de défendre avec succès leurs droits et libertés à l'encontre de la loi. Elles n'ont *a priori* pas été satisfaites, tant en raison du filtre assez lourd exercé par les juridictions ordinaires, que par la portée assez faible donnée assez tôt par le Conseil constitutionnel au principe de libre administration des collectivités territoriales. Celui-ci a en effet intégré de manière critiquable le levier de l'intérêt général dans son contrôle, notamment dans le domaine financier. Ce levier, propre à la nature objective et abstraite du

contrôle de constitutionnalité français, est souvent perçu comme reflétant un certain degré de partialité au bénéfice de l'État. Par ailleurs, le champ matériel de la QPC (limité aux seuls « droits et libertés que la Constitution garantit ») ne semble pas pouvoir donner complètement satisfaction aux collectivités<sup>19</sup>.

## 4.2. Les personnes physiques

### 4.2.1. Les justiciables étrangers : des justiciables non citoyens (au sens strict)

Le justiciable étranger apparaît comme un acteur singulier de la QPC. Soumis à un droit spécial, diminué dans ses droits et parfois frappé par une certaine vulnérabilité, l'étranger se trouve en effet dans une situation juridique particulière, conditionnant et limitant son utilisation de la QPC. Si son appropriation de la QPC n'avait ainsi rien d'évident, il s'est pourtant indéniablement saisi du mécanisme pour le mobiliser dans des matières variées. Cette utilisation diversifiée par les étrangers, en droit pénal comme en droit des étrangers, mais aussi en droit économique, rend compte de l'hétérogénéité, mais aussi de la disparité, que recouvre cette catégorie de justiciables<sup>20</sup>. Se sont en effet saisis du mécanisme aussi bien les ressortissants européens, que les demandeurs d'asile, les « sans-papiers » ou les grands chefs d'entreprise étrangers. Cette appropriation de la QPC doit cependant être nuancée et semble même, sur certains aspects, insatisfaisante. En effet, alors qu'il donne lieu devant le juge administratif à « un contentieux de masse »<sup>21</sup>, dans lequel les écritures sont souvent fongibles, comment expliquer le nombre relativement restreint de QPC en droit des étrangers ?<sup>22</sup> Pourquoi le droit social ou le droit de la santé ne font-ils l'objet d'aucune QPC de la part

19. CE, 27 octobre 2015, *Parti Lorrain et al.*, req. n° 393026.

20. V. Nina Paly, *cf.* rapport, Part. 1, Chap. 2. et Part. 2, Chap. 2.

21. V. le Rapport Public du Conseil d'État, pour l'année 2017, à propos du contentieux du droit des étrangers [<https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/184000286.pdf>].

22. Sur les 58 QPC recensées comme étant soulevées par des justiciables étrangers, seulement 13 sont soulevées en droit des étrangers, soit 22,5 % des QPC soulevées par les justiciables étrangers.

de ces justiciables pourtant impactés directement par ces droits ? Si la procédure apparaît comme difficilement mobilisable en droit des étrangers - un contentieux marqué par les procédures d'urgence, les délais de recours réduits, notamment en matière de mesure d'éloignement du territoire et l'absence de droits et libertés propres à cette catégorie de justiciables<sup>23</sup> - il est plus étonnant de ne pas la voir mobilisée dans les autres branches du droit où le contentieux principal est *a priori* plus favorable à sa réception. Les droits et libertés principalement mobilisés par les justiciables étrangers au soutien de leurs QPC rendent cependant compte de la nécessité de favoriser leur accès à la justice constitutionnelle. De façon préoccupante, ces droits et libertés témoignent en effet d'une sensation d'inégalité des étrangers face au droit qui leur est applicable<sup>24</sup>, d'un accès compliqué au juge - manifestement lié à la vulnérabilité de certains justiciables étrangers<sup>25</sup> - et d'un sentiment fréquent d'atteinte à leurs libertés individuelles<sup>26</sup>. Pour ces non citoyens, la QPC prend ainsi la forme d'une voie démocratique leur assurant, même modestement, de contribuer à une modification du droit français et de faire progresser le droit et les droits des étrangers.

#### 4.2.2. Le « citoyen justiciable »

La contribution se propose de dresser le portrait du requérant agissant afin de faire respecter un droit politique et qui introduit devant le Conseil constitutionnel une QPC que nous avons choisi de qualifier de citoyenne. Les 25 décisions sur

lesquelles l'étude s'appuie ont été sélectionnées grâce à une approche multifocale, ne s'intéressant pas uniquement au contentieux ou à la personne des requérants, mais privilégiant un critère finaliste s'appuyant sur les droits dont la protection est recherchée. N'ont ainsi été retenues que les QPC introduites afin de faire respecter un droit politique *stricto sensu*, soit un droit permettant aux citoyens, électeurs, candidats, élus, ou à leurs groupements, de participer à la détermination des conditions de vie en commun. La lecture combinée de toutes ces données (personnalité du requérant, contentieux et droit dont la protection est recherchée) nous a permis de dresser le portrait type du *citoyen justiciable* : dans 92 % des QPC étudiées, il s'agit d'une personne physique, dans la plupart des cas un élu (dans 44 % des décisions étudiées), le plus souvent un élu local, et plus encore un élu municipal, qui agit à l'occasion d'un contentieux électoral<sup>27</sup>.

Si l'étude statistique permet de mieux cerner le portrait du *citoyen justiciable*, il convient de pousser plus loin l'analyse afin de ne pas conclure trop hâtivement à l'appropriation par les citoyens de cette nouvelle voie de droit. Il apparaît en effet que la plupart des *citoyens justiciables* appartiennent à la catégorie des entrepreneurs politiques, recherchant, à travers la défense d'un intérêt collectif à satisfaire leurs intérêts propres, politiques notamment<sup>28</sup>. La QPC devient alors l'instrument de cette quête, l'entrepreneur, élu candidat ou parti, poursuivant par le droit le combat politique. Conclusion qu'il est difficile de généraliser tant il serait présomptueux d'affirmer que parce que la QPC est

23. En dehors de quelques dispositions du Préambule de la Constitution de 1946 et celles relatives au droit d'asile de l'article 53-1 de la Constitution.

24. Sur les 58 QPC soulevées par des justiciables étrangers, la violation du principe d'égalité est invoquée à 28 reprises, soit dans 48 % de ces QPC.

25. Sur les 58 QPC recensées comme étant soulevées par des justiciables étrangers, la violation du droit à un recours juridictionnel effectif est invoquée à 9 reprises, dont 6 fois par les justiciables étrangers en situation irrégulière, frappés d'une certaine vulnérabilité.

26. Sur les 58 QPC recensées comme étant soulevées par des justiciables étrangers, la violation de la liberté individuelle est invoquée à 11 reprises.

27. V. Dorothée Reigner, *cf.* rapport, Part. 1, Chap. 2. et Part. 2. Chap. 2.

28. Mourad Attaça et Maryvonne Lassalle de Salins, « Quand l'entrepreneur devient entrepreneur politique », *Revue française de gestion* 2013/3, p. 40.

introduite par un élu d'opposition ou par un candidat vaincu, elle est détournée à des fins politiques. La QPC citoyenne apparaît d'ailleurs, à mieux regarder la catégorie des entrepreneurs politiques, comme un moyen mis à la disposition des citoyens d'inscrire un sujet à l'agenda politique. Ce faisant, et même s'ils instrumentalisent la QPC, ils s'approprient la Constitution en cherchant à susciter un débat constitutionnel sur un thème politique. Ils deviennent ainsi, même si cette dimension doit être confirmée lors de la prochaine décennie<sup>29</sup>, de véritables acteurs constitutionnels, confirmant le choix du président du Conseil constitutionnel de qualifier la QPC de question citoyenne.

#### 4.2.3. *Le cas singulier du parquet*

Si depuis dix ans, la mobilisation de la question prioritaire de constitutionnalité par le parquet ne se fait qu'au travers de la formulation d'un avis, le champ d'application et la portée que la pratique a donnée à cette forme de mobilisation conduisent à considérer ce dernier comme un sujet actif de la QPC. Si depuis l'entrée en vigueur de la réforme aucune question prioritaire de constitutionnalité n'a été posée par le ministère public, ce refus d'être l'auteur d'une QPC est parfaitement assumé au sein des parquets, qui considèrent ce dispositif au seul service de l'intérêt des parties citoyennes. Autrement dit, le ministère public, 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. La difficulté de poser une QPC tout en requérant pour le bien de la justice, est d'ailleurs relevée dans la circulaire conjointe de la Direction des affaires civiles et du Sceau et de la Direction des affaires criminelles et des grâces du 24 février 2010 relative à la présentation de la QPC (CIV/04/10) et adressée au parquet. La

circulaire qualifie d'« exceptionnelle » la QPC soulevée par le ministère public. Mais l'avis du parquet demeure un outil essentiel pour la juridiction du fond qui doit statuer sur la transmission de la question comme pour le justiciable qui y voit une motivation exogène de la transmission ou de la non-transmission de sa QPC. Il l'est aussi devant la Cour de cassation, où les statistiques montrent 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<sup>30</sup>. Ces avis sont d'ailleurs versés aux dossiers QPC renvoyés au Conseil constitutionnel et enrichissent dès lors le débat lors du procès constitutionnel. Puisqu'il n'est pas l'auteur, mais bien l'éclaircisseur 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. Il doit surtout 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<sup>31</sup>.

## 5. Un portrait composé de champs juridiques déterminants

### 5.1. *Le justiciable sujet situé et actif en droit pénal*

L'analyse des QPC en lien avec le droit pénal confirme indéniablement le constat d'un instrument que les justiciables et leurs conseils se sont pleinement approprié. En effet, non seulement cette étude montre l'importance quantitative et qualitative (par les droits et libertés mobilisés et les formes d'action déployées dans ce droit) de la QPC en droit pénal, mais elle souligne la grande

<sup>29</sup>. On constate que l'évolution est en marche, Cons. const., déc. n° 2019-811 QPC du 25 octobre 2019, *Mme Fairouz H. et autres*.

<sup>30</sup>. Jean-Claude Marin, Audition devant la Commission des lois constitutionnelles de l'Assemblée nationale (séance du 19 décembre 2012, compte-rendu n°29) : <http://www.assemblee-nationale.fr/14/pdf/cr-cloi/12-13/c1213029.pdf>

<sup>31</sup>. V. Corinne Robaczewski, *cf.* rapport, Part. 2, Chap. 2.

diversité des justiciables usant de ce mécanisme procédural<sup>32</sup>. Le contenu de ces QPC se révèle relativement riche, voire original et souvent connecté avec le droit conventionnel. L'outil présente par ailleurs, au regard de l'ensemble des décisions rendues sur la période de référence, 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.

### **5.2. Le justiciable sujet situé et actif en droit fiscal**

Le procès constitutionnel dans le champ fiscal fait intervenir plusieurs catégories de justiciables bien que de manière disparate eu égard, notamment, au dualisme juridictionnel qui caractérise la matière et à la grande technicité de ce droit qui n'est pas maîtrisé par tous les avocats et *a fortiori* par les « justiciables contribuables »<sup>33</sup>. On observe une présence accrue des personnes privées, notamment des entreprises et personnes physiques, qui représentent un peu plus de 90 % des affaires devant les juges de renvoi et le Conseil constitutionnel. L'analyse des données fait ressortir un relatif équilibre entre elles dans la mobilisation de la QPC. En effet, devant le Conseil d'État et la Cour de cassation, le pourcentage d'entreprises s'élève à 50,5 % et celui des personnes physiques à 40 %. La situation diffère quelque peu devant le Conseil constitutionnel car les entreprises ne représentent plus que 42 % des justiciables et les personnes physiques 49,25 %. Les entreprises restent les premiers acteurs du procès constitutionnel fiscal aussi bien au plan quantitatif que qualitatif. Elles sont suivies des personnes physiques ; les personnes publiques et autres organismes associatifs demeurant à la marge contrairement à d'autres domaines (2,8 % de personnes publiques devant le Conseil

d'État et la Cour de cassation ; 3,60 % devant le Conseil constitutionnel ; 3,5 % d'associations ou fédérations d'entreprises devant le Conseil d'État et la Cour de cassation et 4,34 % devant le Conseil constitutionnel). Ces justiciables contribuables sont en réalité très ciblés et prévisibles ainsi que l'administration fiscale et le Secrétariat général du Gouvernement ont pu le confirmer lors d'entretiens. Sont ainsi souvent mobilisées des catégories de contribuables identiques ou proches qui agissent souvent de concert, notamment par la voie de tierces interventions ou en anticipant le succès d'une QPC renvoyée au Conseil constitutionnel par l'ouverture d'une instance leur permettant de bénéficier des effets potentiels de la QPC. Ainsi les grosses entreprises (et les cabinets d'avocats d'affaire) se sont-elles rapidement emparées de cette procédure pour contester de nombreuses dispositions fiscales notamment sur l'assiette et la liquidation de l'impôt qui entraînent des incidences sur leur activité économique. C'est le cas de la fiscalité directe sur les résultats et la fiscalité indirecte comme la TVA.

La catégorie des personnes physiques est plus hétérogène bien que certains justiciables aient un lien assez prononcé avec le monde « professionnel ». Leur champ d'intervention demeure toutefois assez large tout en étant délimité. Dans le cadre de son recours, le justiciable contribuable invoque d'ordinaire les droits substantiels de l'homme issus de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789 (l'égalité devant l'impôt et les charges publiques, la proportionnalité des peines et des sanctions, etc.) tout en essayant d'opposer au législateur les exigences de sécurité juridique voire de confiance légitime, normes essentielles pour les entreprises. En tout état de cause, le justiciable-contribuable apparaît comme fortement organisé. Il 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. Ce volontarisme

32. V. Alexandre Lucidarme, *Ibid.*, Part. 1, Chap. 3. et Part. 2, Chap. 3.

33. V. Thomas Delanlssays, *Ibid.*, Part. 1, Chap. 3.

est souvent réactif mais parfois aussi proactif, ainsi qu'en témoigne la démarche « commerciale » de certains cabinets d'avocats démarchant certaines catégories d'entreprises concernées par telle ou telle imposition afin de leur proposer (compte tenu de la fongibilité des écritures des mémoires QPC<sup>34</sup>) des QPC « clés en main ». Ce volontarisme peut toutefois se voir limité par la portée contrastée des effets attachés à la décision QPC. La décision *Metro Holding*<sup>35</sup> marque sur ce plan une évolution dans le contrôle des lois fiscales en offrant la possibilité aux justiciables contribuables de contester, sur le terrain constitutionnel, les « discriminations à rebours » par lesquelles les situations purement internes placées hors du champ du droit de l'Union européenne font l'objet d'un traitement moins favorable que les situations relevant du champ du droit de l'Union. Le Conseil constitutionnel s'est toutefois efforcé d'exclure du bénéfice de cette construction intellectuelle les hypothèses dans lesquelles la différence de traitement liée à l'exercice du contrôle de conventionnalité concerne uniquement des situations présentant un élément d'extranéité entrant dans le champ du droit de l'Union européenne et celles placées hors du champ de cet ordre juridique et qui ainsi n'intéressent pas des situations purement internes<sup>36</sup>.

### **5.3. Le justiciable sujet situé et actif en droit social**

Contrairement à la volonté qui présidait à l'origine de l'introduction de la QPC dans le système juridictionnel français, la QPC n'est pas employée par les parties économiques les plus faibles à la

relation de travail que sont les travailleurs. Les acteurs économiques s'avèrent être les justiciables dominant l'usage de la QPC ici. En l'occurrence, il s'agit soit des entreprises (23<sup>37</sup>), soit des organisations syndicales (dont 15 syndicats de travailleurs) ou encore, en proportion bien moindre des associations ainsi que des organismes de représentation du personnel (comités d'entreprise), ce qui leur offre la faculté de tenter d'exclure du droit français les dispositions législatives présentant des contraintes pour le développement de leurs activités<sup>38</sup>. Ainsi, les droits constitutionnels sont-ils mis en avant aux fins de dégradation des dispositions financières (ex. : contributions et cotisations sociales, etc.) ou des mesures générant des obligations perçues comme contre-productives par l'employeur. Les organisations syndicales apparaissent en seconde position parmi les auteurs de QPC dans ce domaine. La majorité de leurs actions vise des dispositions intéressant les relations collectives de travail. Les actions de ces deux types d'acteurs de la QPC 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. Pourtant, autant les entreprises s'inscrivent totalement dans une démarche de mise à profit de la QPC, autant les organisations syndicales semblent, selon les entretiens menés, confirmés par les décisions QPC concernées par ce champ, « subir » les modalités de mise en œuvre de la QPC. Les normes mobilisées sur ce terrain constitutionnel<sup>39</sup> semblent par ailleurs trop limitées pour couvrir l'ensemble du spectre de la matière sociale et donner des garanties utiles pour couvrir tout le contentieux social. Inversement,

34. V. Emmanuel Cartier, *Ibid.*, Part. 1, Chap. 1.

35. Cons. const., déc. n° 2015-520 QPC du 3 février 2016, *société Metro Holding France SA*.

36. V. Marc Pelletier, Ce rapport, Part. 2, Chap. 3.

37. Au sens large, certaines associations « Loi 1901 » ayant la qualité d'employeur ont bien également la qualité d'entreprise en droit du travail.

38. V. Jean-Philippe Tricoit, *Ibid.*, Part. 1, Chap. 3.

39. Celles à connotation sociale figurent dans Préambule de la Constitution de 1946. Les autres droits et libertés constitutionnels invoqués se rapportent au principe d'égalité de traitement devant la loi et les charges publiques (principes surreprésentés dans le contentieux QPC).

les normes attaquables par le biais de la QPC sont également en nombre trop restreint pour former un terrain propice à la joute constitutionnelle.

#### **5.4. Le justiciable sujet situé et actif en droit de l'état d'urgence**

Le contentieux constitutionnel de l'état d'urgence, s'il n'est pas très fourni et qu'il est concentré sur une période relativement courte, a le mérite d'avoir montré la QPC sous le jour d'un instrument majeur au service de la protection des droits et libertés. D'une part, les justiciables de ce contentieux – personnes physiques destinataires de ces mesures et associations de défense des droits – surent en cultiver un usage singulier, à contre-courant de celui ayant statistiquement cours dans l'ensemble du contentieux constitutionnel *a posteriori*. Ils mobilisèrent ainsi des droits et libertés le plus souvent dépourvus de coloration économique, à l'image des libertés d'expression, de réunion et de manifestation, qui se trouvent à elles seules près de deux fois plus mobilisées dans les mémoires des justiciables que les libertés d'entreprendre ou du commerce et de l'industrie<sup>40</sup>. D'autre part, les résultats qu'ils obtinrent furent très encourageants. Bien que n'apportant au justiciable qu'un effet utile très limité, les QPC permirent, par leur importante portée médiatique, de générer des retombées effectives probantes pour la collectivité. Elles parvinrent notamment à susciter, comme réponse du Conseil, un taux de déclaration de non-conformité deux fois supérieur à celui du contentieux QPC dans son ensemble. Efficace pour assurer une protection minimale des droits et libertés de l'ensemble des administrés de l'état d'urgence (malgré une tendance législative à l'aggravation de son régime), bienvenue, en donnant l'opportunité au citoyen de sortir de sa position de sujet passif de la raison d'État, le mécanisme de la QPC paraît avoir renoué, sous l'état d'urgence, avec certaines de ses ambitions originelles les plus emblématiques. Corollairement, ce constat conduit à relativiser objectivement la

portée des nombreux écrits qui, ces dernières années, consistèrent à dénoncer un prétendu « suivisme » dont les juges auraient fait preuve durant l'état d'urgence.

#### **5.5. Le justiciable sujet actif marginal en droit financier**

Devant les juridictions financières que sont la Cour des comptes, les chambres régionales et territoriales des comptes et la Cour de discipline budgétaire et financière (CDBF), les contentieux ayant justifié une question prioritaire de constitutionnalité présentent la particularité d'être peu nombreux. Ceci explique que le Conseil constitutionnel ait été peu saisi de telles questions. 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. Devant la Cour des comptes, ce sont des comptables de fait, qui sont essentiellement concernés par la formulation d'une QPC. Ceci peut trouver une explication dans le fait que ces comptables sont souvent assistés d'un avocat au contraire des comptables de droit. Sur la période étudiée (2010-2018), il faut toutefois relever qu'aucune QPC n'a été renvoyée au Conseil constitutionnel (une QPC renvoyée en 2019). L'explication se retrouve devant la CDBF alors que les administrateurs justiciables ont, de manière quasi systématique, recours aux conseils d'un avocat. Le propos doit toutefois être relativisé en tenant compte du nombre de décisions rendues chaque année par ces juridictions : une dizaine de gestions de fait devant la Cour des comptes et moins encore devant la CDBF. Cette dernière se singularise toutefois alors que l'essentiel des QPC concernant les juridictions financières, renvoyées au Conseil constitutionnel, a concerné des dispositions applicables aux procédures engagées

---

40. V. Alexis Lecatellier, *Cf.* rapport, Part. 1, Chap. 3. et Part. 2, Chap. 3.

devant la CDBF. L'analyse dévoile également une concentration des questions posées autour de problématiques liées à la légalité des délits et des peines et sous une légère variante, à la nécessité et la proportionnalité des peines. Sont également concernés la présomption d'innocence et le respect des droits de la défense. L'étude du portrait dynamique du justiciable devant la Cour des comptes, les chambres régionales et territoriales des comptes et la CDBF, 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.

## E. Les pistes de réflexion ouvertes

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 ses avocats, il n'est pas présent dans tous les domaines du droit et ne concerne pas toutes les catégories de justiciables. 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 invitées à présenter des observations orales qui sont enregistrées et diffusées en différé sur le site du Conseil). À cela s'ajoutent les aléas du premier filtre et du bénéfice de l'effet utile de la QPC en cas de déclaration d'inconstitutionnalité. Cette étude aurait gagné à être enrichie par un échantillon d'individus interrogés beaucoup plus large, ce qui requiert sans doute plus de temps et une approche non limitée à l'envoi de questionnaires dématérialisés. De la même manière, l'absence de chiffres relatifs aux bénéficiaires de l'aide juridictionnelle ventilés par type de contentieux et permettant de faire le lien avec les QPC soulevées ne permet pas d'évaluer la pertinence de l'extension de l'outil au contentieux de la QPC et son degré de présence en son sein.

## F. Les applications envisageables

Beaucoup de données récoltées durant cette étude n'ont pas pu être mises en valeur à la hauteur de leur intérêt. Une partie de celles-ci pourra néanmoins être mise à disposition du public via la base de données élaborée par le CRDP de Lille en partenariat avec le Conseil constitutionnel. Il en est de même des dossiers QPC versés au Conseil constitutionnel dont toute la richesse n'a pas pu être exploitée au 15 janvier 2020.