La QPC et les « droits et libertés que la Constitution garantit » : consécration et façonnage d'une nouvelle catégorie du droit constitutionnel

Stéphanie Hennette-Vachez et Laurie Marguet

Édition électronique

URL : <https://journals.openedition.org/revdh/12388>

DOI : 10.4000/revdh.12388

ISSN : 2264-119X

Éditeur

Centre de recherches et d'études sur les droits fondamentaux

Référence électronique

Stéphanie Hennette-Vachez et Laurie Marguet, « La QPC et les « droits et libertés que la Constitution garantit » : consécration et façonnage d'une nouvelle catégorie du droit constitutionnel », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 20 | 2021, mis en ligne le 28 juin 2021, consulté le 07 juillet 2021. URL : <http://journals.openedition.org/revdh/12388> ; DOI : <https://doi.org/10.4000/revdh.12388>

Ce document a été généré automatiquement le 7 juillet 2021.

Tous droits réservés

La QPC et les « droits et libertés que la Constitution garantit » : consécration et façonnage d'une nouvelle catégorie du droit constitutionnel

Stéphanie Hennette-Vauchez et Laurie Marguet

Introduction

- 1 La question prioritaire de constitutionnalité se définit, d'emblée, comme portant sur « les droits et libertés que la Constitution garantit » : c'est ainsi que l'article 61-1 de la Constitution a défini cette nouvelle procédure de contrôle de constitutionnalité. A l'inverse de celui qui s'exerce sur le fondement de l'article 61 de la Constitution, il ne s'agit donc pas, en QPC, de confronter la loi à l'ensemble des règles constitutionnelles mais, de manière plus étroite et spécifique, de ne permettre son contrôle *a posteriori* que dans les cas où l'argument d'une méconnaissance d'un droit fondamental - d'un droit ou d'une liberté garantie par la Constitution - peut être sérieusement avancé.
- 2 Faire le bilan de dix ans de QPC, c'est donc nécessairement mobiliser le corpus des 730 décisions rendues par le Conseil dans ce cadre pour tenter de décrire et d'analyser ce qu'il a fait de cette catégorie primordiale des « droits et libertés que la Constitution garantit ». Suite à la consécration de la procédure du référé-liberté devant le juge administratif par la loi du 30 juin 2000 qui avait consacré la notion de « liberté fondamentale », il était vite apparu que la catégorie ne préexistait pas à la nouvelle procédure de l'article L. 521-2 CJA et qu'elle était donc en réalité à la main du juge administratif¹ qui pouvait, pour en déterminer les contours, s'affranchir de ceux qui définissent d'autres catégories voisines (à l'instar des droits et libertés de valeur constitutionnelle reconnus par le Conseil constitutionnel ou encore des libertés

fondamentales auxquelles se réfère le juge judiciaire²). C'est donc de la même manière que le présent chapitre part de l'hypothèse du contrôle et de la souveraineté du Conseil constitutionnel dans la définition de celle des « droits et libertés que la Constitution garantit »³ - hypothèse renforcée par le fait que, contrairement à ce qu'il avait pu faire dans le cadre du contrôle de l'article 61 à propos de la catégorie des « principes fondamentaux reconnus par les lois de la République »⁴, le Conseil n'a jamais, dans le cadre de l'article 61-1, listé ou fixé de critères d'identification des droits et libertés que la Constitution garantit⁵.

- 3 Cette souveraineté ne s'exerce cependant, par hypothèse, que lorsque le Conseil est saisi : le fait qu'il n'existe pas, en matière de QPC, d'auto-saisine du juge constitutionnel place ce dernier sur un sentier de dépendance vis-à-vis de la substance et de la manière dont les QPC qui lui sont transmises sont formulées. Pour le dire grossièrement, si une part significative du contentieux QPC était portée par des requérant-es de type syndicats de travailleurs, organisations de défense des droits humains ou de protection de l'environnement, il y a fort à parier que la catégorie des « droits et libertés que la Constitution garantit » n'aurait pas les mêmes contours que s'il résultait, au contraire, de requérant-es porteurs d'intérêts d'abord économiques, financiers, ou institutionnels (entreprises et fédérations d'entreprises, banques et cabinets de conseil, collectivités et établissements publics...). De ce fait, il importe, pour décrire et analyser la catégorie à laquelle on s'intéresse ici, de s'attacher à la fois à la part essentielle de souveraineté interprétative du Conseil constitutionnel de ce point de vue, mais aussi à celle de l'*input* qui lui parvient - sur lequel il n'a, en revanche, guère de prise. Le présent chapitre sera par conséquent divisé en deux sections. On examinera d'abord la mesure dans laquelle le façonnage de la catégorie est, en aval, essentiellement à la main du Conseil constitutionnel (section 1), pour se tourner ensuite vers les facteurs extérieurs qui, en amont, contribuent aussi à dessiner ses contours. En particulier, on s'intéressera à divers éléments caractérisant le profil des requérant-es de dix années de QPC, pour en tirer des éléments complémentaires pesant sur la détermination des contours des « droits et libertés que la Constitution garantit » (section 2).

Section 1 : Une catégorie à la main du Conseil constitutionnel

- 4 La QPC a-t-elle été l'occasion pour le Conseil constitutionnel de développer et amplifier significativement la protection constitutionnelle des droits et libertés ? Il ne fait guère de doute qu'une telle perspective figurait en bonne place parmi les promesses faites par les porteurs et promoteurs de la réforme constitutionnelle de 2008 qui la vit naître⁶. Concrètement, la liberté herméneutique dont jouissait d'emblée le Conseil constitutionnel pour déterminer ce qui relevait, ou non, de la catégorie « droits et libertés que la Constitution garantit » constituait un puissant levier potentiel pour ce faire.
- 5 Certes, la publication très rapide, après l'entrée en vigueur de la réforme instituant la QPC, d'un recueil des *Grandes décisions de la QPC*⁷ pourrait laisser penser que cette nouvelle voie de droit avait, d'emblée, donné naissance à nombre de « grandes décisions ». Ce serait toutefois tomber dans le piège des multiples facteurs qui pèsent sur l'élévation doctrinale d'une œuvre jurisprudentielle au statut de « grande décision ». Ce serait ensuite passer un peu vite sur le fait que cette publication recense

en réalité plus de décisions rendues par les juges du filtre que de décisions QPC rendues par le Conseil lui-même. Ce serait, surtout, ignorer le fait que l'ouvrage lui-même délivre en réalité un son de cloche bien différent que celui que laisse présager son titre. Ainsi, la seconde partie de l'ouvrage consacrée aux « droits et libertés garantis » par la QPC décrit une jurisprudence en réalité bien terne⁸ : la décision sélectionnée pour illustrer la garantie du principe de dignité⁹ est décrite dans les termes suivants : « Le Conseil constitutionnel semble réticent à se référer au principe de dignité dont la portée et le champ d'application restent imprécis »¹⁰. Celle relative au droit au respect de la vie privée¹¹ révélerait que l'approche qu'en a le Conseil constitutionnel est « essentiellement procédural[e] »¹². De nombreuses autres sont à peine évaluées mais semblent ne figurer dans l'ouvrage qu'en tant qu'elles illustrent, statiquement, la reconnaissance explicite de l'invocabilité du droit ou de la liberté considérée en QPC. Il en va ainsi des droits collectifs des travailleurs (liberté syndicale, droit de participation)¹³, du droit au juge¹⁴ ou encore du principe de libre administration des collectivités locales¹⁵. Pour d'autres droits, l'ouvrage souligne au contraire leur fragilité (ou fragilisation ?) dans le cadre de la QPC. C'est le cas du droit à l'emploi, qui peut certes être invoqué en QPC, mais dont « la portée est limitée au regard de sa nature d'objectif constitutionnel »¹⁶. C'est aussi le cas du principe de solidarité, qui doit non seulement « se concilier avec le principe d'égalité » mais encore « n'empêche pas le législateur de supprimer des dispositions sociales qu'il estimerait 'excessives ou inutiles' »¹⁷. C'est encore le cas du droit à la santé, « qui doit être articulé avec d'autres principes constitutionnels et en particulier la liberté individuelle »¹⁸. Il n'y a guère dans l'ouvrage que le droit de propriété, la liberté d'entreprendre et la liberté contractuelle qui sont décrits comme « recevant une portée nouvelle avec la QPC »¹⁹. En outre, le fait que l'ouvrage, initialement publié en 2013, n'ait, depuis, pas fait l'objet d'une réédition (alors même que l'on connaît l'importance, pour les maisons d'édition juridiques, des mises à jour et rééditions multiples des ouvrages de droit) constitue un puissant indicateur de la difficulté liée à l'identification de « grandes décisions » en QPC.

- 6 Autant dire que, plutôt que de prendre pour point de départ l'idée selon laquelle la QPC aurait renforcé la protection constitutionnelle des droits et libertés, la présente étude se donne comme objectif d'analyser l'œuvre du Conseil constitutionnel dans le façonnage de la catégorie « droits et libertés que la Constitution garantit ». L'analyse statistique globale dans laquelle cette étude s'insère est complétée par une approche qualitative spécifique des occurrences dans lesquelles le Conseil constitutionnel a explicitement rejeté certaines des prétentions qui lui parvenaient par le biais de la QPC en arguant de ce qu'aucun des « droits et libertés que la Constitution garantit » n'était en cause. Cela nous mène à formuler l'observation suivante : le travail interprétatif mené par le Conseil sur cette catégorie est caractérisé par un formalisme certain, qui produit pour effets d'une part de limiter strictement la QPC au contrôle de certaines règles constitutionnelles (I) et d'autre part à privilégier, à rebours de la promesse de l'avènement d'un contrôle concret de la constitutionnalité des lois, une approche très abstraite des « droits et libertés que la Constitution garantit » (II).

I- Des « droits et libertés » ne trouvant leur source que dans un nombre restreint de règles constitutionnelles

- 7 Dès lors que la QPC a été créée dans le but de permettre un contrôle *a posteriori* de la constitutionnalité des lois lorsqu'étaient en cause des droits et libertés constitutionnels, il n'y a rien de surprenant dans le fait que les différents éléments composant ce qui est désormais appelé le « bloc de constitutionnalité » figurent en bonne place parmi les normes de référence. Ainsi, la Déclaration des droits de l'Homme et du Citoyen, mais aussi les PFLR et autres principes particulièrement nécessaires à notre temps ou encore la charte de l'environnement comptent évidemment parmi les sources de « droits et libertés que la Constitution garantit »²⁰.
- 8 Mais s'agit-il pour autant de considérer que seuls ces éléments du bloc de constitutionnalité devraient pouvoir constituer la source des « droits et libertés que la Constitution garantit » ? Une réponse négative paraît s'imposer, tant il n'y a guère de raison, historique, juridique ou politique, de cantonner strictement dans le préambule de la Constitution les sources de la protection constitutionnelle des libertés. Le contentieux de l'article 61 l'avait déjà montré, qui trouvait dans de nombreuses dispositions de la Constitution des sources utiles de ce point de vue (article 66, article 34...) ; et il n'y avait pas de raison que les choses procèdent différemment en matière de QPC²¹. Pour autant, « il existe, dans la Constitution, des règles qui n'instituent manifestement pas des droits ou des libertés »²² ; et il importait de ce point de vue de traduire en actes la volonté du constituant de faire de la QPC un contrôle de constitutionnalité « spécialisé » et non général. L'analyse des 730 décisions qui constituent notre corpus d'analyse permet d'observer que le Conseil a exclu de la QPC les règles constitutionnelles considérées comme ne consacrant pas explicitement un droit subjectif, soit qu'elles concernent le fonctionnement *lato sensu* des pouvoirs publics, soit qu'elles ne s'adressent pas *directement* au justiciable.
- 9 Ainsi, par principe, la QPC exclut donc les inconstitutionnalités « horizontales »²³ (A). Cela étant, le principe au regard duquel les griefs tirés de la méconnaissance d'une règle de procédure, de compétence, d'habilitation ou d'organisation des pouvoirs publics ne sauraient valablement être invoqués à l'appui d'une QPC fait l'objet de plusieurs aménagements de la part du Conseil constitutionnel. En effet, certaines règles d'habilitation ou de compétence jouissent d'une « invocabilité partielle »²⁴ ou « indirecte »²⁵. Par exception, la QPC ne se limite donc pas aux inconstitutionnalités « verticales »²⁶ (B). Dans les deux cas de figure, aucun critère ne semble néanmoins *a priori* pouvoir permettre de déterminer avec certitude les critères présidant à l'élaboration de la catégorie des « droits et libertés que la Constitution garantit ». Seul le Conseil constitutionnel apparaît en effet avoir la main sur cette élaboration, et ce, sans qu'il soit possible de décrypter les conditions qui la sous-tendent (C).

A. Le principe : l'exclusion des inconstitutionnalités « horizontales »

- 10 La liste des exclusions des inconstitutionnalités « horizontales » peut être divisée en deux catégories. Certaines d'entre elles paraissent plus évidentes que d'autres, non pas par nature mais eu égard à la manière dont a été pensée la QPC et aux objectifs qui lui ont été assignés (1) ; tandis que d'autres sont plus surprenantes eu égard cette fois au contenu substantiel des règles constitutionnelles en cause, dont il semble qu'elles auraient pu, tout aussi bien, être qualifiées de « droits et libertés que la Constitution

garantit » (2). Le fait même que certaines de ces exclusions paraissent plus surprenantes indique à lui seul la porosité des contours de la catégorie des droits et libertés que la Constitution garantit. Il suggère le caractère peu prévisible de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur cette question et la difficile détermination des critères (qui demeurent obscurs) définissant les « droits et libertés » que la Constitution garantit interrogeant finalement leur adéquation aux objectifs assignés à la QPC.

1) L'exclusion évidente de certaines inconstitutionnalités horizontales

- 11 Que la QPC ne soit pas un mécanisme permettant d'assurer la justiciabilité de l'ensemble des règles constitutionnelles n'est, au regard de la formulation même de l'article 61-1 de la Constitution, ni surprenant ni problématique. Les travaux parlementaires ayant présidé à l'adoption de la révision constitutionnelle de 2008 sont clairs : il ne s'agit pas de créer un mécanisme permettant de « juger d'une loi dans son aspect procédural ou au regard de la compétence de son auteur »²⁷, mais bien de cantonner la QPC à la protection spécifique des droits et libertés constitutionnels. Dès lors, « le justiciable ne conteste pas la loi au nom d'un intérêt général supérieur ni même au nom du respect de la Constitution. Il conteste une loi car une disposition législative vient heurter un droit ou une liberté constitutionnellement protégée. Or, évidemment, une question procédurale n'est jamais, en elle-même, la source d'une atteinte à un droit constitutionnel. Il était donc logique (et souhaitable que la Constitution exclue ces questions du champ d'application »²⁸.
- 12 Ce sont donc en premier lieu, et de la manière la moins surprenante, les dispositions ayant trait au fonctionnement des institutions que le Conseil refuse de qualifier de relatives à des droits ou libertés constitutionnels.
- 13 Il en va ainsi de l'article 13 de la Constitution, qui dispose que le Président de la République « nomme aux emplois civils et militaires de l'État », qui n'institue ni « droit », ni « liberté »²⁹ ; ou encore de la procédure d'adoption de la loi³⁰. Il en va surtout ainsi d'un certain nombre de normes d'habilitation³¹ qui figurent dans la Constitution³² ou même dans la loi organique³³. Toujours dans le même ordre d'idées, la méconnaissance, par le législateur, du domaine que la Constitution a réservé à la loi organique ne peut être invoquée à l'appui d'une QPC³⁴. Dans toutes ces décisions, le Conseil rejette la prétention en cause au motif que les dispositions attaquées « n'instituent pas un droit ou liberté garanti par la Constitution ». Cette première constatation conforte ainsi la lecture de la QPC comme une procédure spécifique, finalisée, de contrôle de la constitutionnalité de la loi, restreinte à la question des droits et libertés. Celle-ci repose, en dernier ressort, sur l'idée que les droits et libertés ne sont pas nécessairement, ou pas toujours, mis en cause par les règles constitutionnelles - un point qui pourrait se discuter, mais là n'est pas l'objet du présent propos.

2) L'exclusion surprenante de certaines inconstitutionnalités horizontales

- 14 Certaines des décisions par lesquelles le Conseil refuse de considérer qu'un droit ou une liberté est en cause sont, en revanche, plus surprenantes. Il existe en effet un certain nombre de dispositions de la Constitution dont le contenu paraît, *prima facie*, plus riche sur le plan substantiel que certaines des dispositions qui viennent d'être examinées.

- 15 Ainsi, l'article 75-1 de la Constitution dispose que « les langues régionales appartiennent au patrimoine de la France ». Pourtant, la requête portée par diverses associations culturelles franco-allemandes visant à faire constater l'insuffisance des dispositions du Code de l'Éducation relatives à l'enseignement des langues et cultures régionales est rejetée par le Conseil au motif que cette disposition constitutionnelle « n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit »³⁵. Le Conseil constitutionnel refuse également d'intégrer l'article 72-2 alinéa 4 de la Constitution dans la catégorie des « droits et libertés garantis par la Constitution »³⁶. Il estime que la méconnaissance de cet article - visant à instaurer des dispositifs de péréquation financière pour favoriser l'égalité entre les collectivités territoriales - ne peut « en elle-même » être invoquée à l'appui d'une QPC. Aucun lien n'est ici établi par le Conseil constitutionnel entre principe d'égalité des communes et les « droits et libertés que la Constitution garantit » alors même qu'en l'espèce les requérantes étaient précisément des communes. Si les communes peuvent ainsi soulever une QPC, elles ne sauraient invoquer à ces fins toutes les dispositions constitutionnelles relatives à leur organisation, certaines ne fixant que des « objectifs » et non des obligations de résultat. En l'espèce, une loi prévoyait une indemnisation forfaitaire pour les communes qui avaient eu des charges supplémentaires en raison de l'application des nouvelles dispositions sur les cartes nationales d'identité et des passeports. Les requérantes reprochaient, en creux, à ladite loi de ne pas prévoir un principe de compensation³⁷. Mais le Conseil constitutionnel se refuse à établir un lien entre la question de la compensation des charges induites par les réformes de l'État et celles du respect des droits des communes (à savoir notamment celui du principe de libre administration des collectivités locales qu'il considère comme se rattachant bien, lui, à la catégorie des « droits et libertés garantis par la Constitution » ; ce principe n'étant pourtant pas moins « structurel » ou « organisationnel » que celui énoncé par l'article 72-2 alinéa 4 ; mais toutefois moins directement rattaché à la question sensible de la gestion du budget de l'État).
- 16 Il en va de même avec l'article 14 de la Déclaration de 1789 qui, en dépit d'une formulation ferme semblant énoncer un « droit » (« tous les Citoyens ont le droit de constater, par eux-mêmes ou par leurs représentants, la nécessité de la contribution publique, de la consentir librement, d'en suivre l'emploi, et d'en déterminer la quotité, l'assiette, le recouvrement et la durée »), se voit exclure de la catégorie des droits et libertés garantis par la Constitution au regard de la QPC³⁸. Alors qu'au sein de la DDHC de 1789, nombreux sont les articles que le Conseil constitutionnel a qualifiés de sources consacrant un droit ou liberté au sens de l'article 61-1, tel n'est pas le cas de l'article 14³⁹ et il n'existe pas de décision sur l'article 3 DDHC⁴⁰.
- 17 Quant aux PFLR, on observe, de même, que nombre d'entre eux n'ont jamais été mobilisés ou en tous cas reconnus comme source des normes protégées dans le cadre de la QPC. C'est par exemple le cas de l'indépendance des professeurs d'Université⁴¹, de l'indépendance de la juridiction administrative⁴² ou encore de la liberté de conscience⁴³.
- 18 Et il en va de même avec les PPNT : si le principe de dignité⁴⁴ ou le droit des travailleurs à participer à la détermination collective des conditions de travail ont pu être retenus dans le cadre de l'article 61-1⁴⁵, il n'en va pas de même d'autres principes économiques et sociaux de 1946 à l'instar de l'alinéa 9 (« tout bien, toute entreprise, dont l'exploitation a ou acquiert les caractères d'un service public national ou d'un

monopole de fait, doit devenir la propriété de la collectivité »), qui est demeuré au seuil de cette nouvelle procédure constitutionnelle⁴⁶.

- 19 Les dispositions constitutionnelles relatives à la parité (art. 1, al. 2 de la Constitution) sont également frappées de la même indignité. Si l'on reviendra sur ce dernier exemple, on peut néanmoins d'ores et déjà souligner la valeur différentielle, au regard de la QPC, des différents segments de l'article 1^{er} de la Constitution. En effet, tandis que la phrase « la France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale » a mené le Conseil à faire de la laïcité un principe justiciable de la QPC⁴⁷, il est frappant que celle prescrivant que « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et aux fonctions électives, ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales » ait connu le sort opposé⁴⁸.
- 20 Cette souveraineté herméneutique du Conseil constitutionnel qui lui permet de sélectionner, parmi l'ensemble des dispositions constitutionnelles, celles qui permettent et celles qui ne permettent pas d'actionner la QPC, est particulièrement visible dans le traitement réservé à la Charte de l'environnement. Nonobstant la décision du 19 juin 2008 par laquelle le Conseil constitutionnel a affirmé que « l'ensemble des droits et devoirs définis dans la Charte de l'environnement, ont valeur constitutionnelle »⁴⁹, son statut en QPC est singulièrement raboté, précisément parce que le Conseil estime d'abord qu'aucun des sept alinéas du préambule de la Charte n'institue de droit ou liberté garanti par la Constitution, et ensuite que c'est au cas par cas qu'il lui convient de se prononcer sur le point de savoir si les articles de la Charte en consacrent. Le Conseil a ainsi jugé que l'article 7 de la Charte (« toute personne a le droit, dans les conditions et limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement ») figure au nombre des droits et libertés garantis par la Constitution⁵⁰. Mais, à propos de l'article 6 de la même Charte (« les politiques publiques doivent promouvoir un développement durable. A cet effet, elles concilient la protection et la mise en valeur de l'environnement, le développement économique et le progrès social »), il jugeait le contraire⁵¹. Plus avant, il jugeait à propos des sept alinéas précédant la Charte que, nonobstant leur valeur constitutionnelle, « aucun d'eux n'institue un droit ou une liberté que la Constitution garantit »⁵²... jusqu'à la fameuse décision du 31 janvier 2020, par laquelle il estime que découle de ce même préambule « que la protection de l'environnement, patrimoine commun des êtres humains, constitue un objectif de valeur constitutionnelle »⁵³.
- 21 Cette récente consécration n'a cependant pas pour nécessaire corollaire la possible invocabilité, pour le justiciable, de cette protection dans le cadre d'une QPC⁵⁴. C'est qu'en effet, la jurisprudence est peu claire sur ce point - comme sur celui de l'incompétence négative. Méritent, dès lors, d'être à présent soulignées les ambivalences de la jurisprudence constitutionnelle relativement à l'invocabilité de certains moyens au soutien de questions prioritaires de constitutionnalité - et singulièrement de ceux tirés de la méconnaissance d'objectifs de valeur constitutionnelle (OVC) ou de l'incompétence négative du législateur.

B. Les exceptions : le statut ambivalent de certaines inconstitutionnalités horizontales

- 22 Les exemples mentionnés jusqu'à présent semblent conforter l'hypothèse selon laquelle le Conseil constitutionnel refuse les griefs tirés de la méconnaissance de règles qui ne consacrent pas explicitement de droit subjectif. Ces exemples ne permettent pas pour autant d'identifier tous les critères susceptibles d'être utilisés par le Conseil constitutionnel pour définir la notion de « droit ou de liberté » au sens de l'article 61-1 de la Constitution. En effet, on observe que certaines règles qui ne consacrent pourtant explicitement aucun « droit » jouissent malgré tout d'une invocabilité partielle. C'est que le Conseil admet que soient invoqués en QPC différentes règles ou principes constitutionnels susceptibles d'affecter un droit ou une liberté - raisonnement qu'il déploie notamment à propos de l'article 34 de la Constitution via l'incompétence négative du législateur (1) et des objectifs à valeur constitutionnelle (2). Le caractère toutefois relativement opaque, et donc peu prévisible, de sa jurisprudence sur ces points contribue à la difficulté qu'il y a à comprendre précisément les critères présidant à l'admission, ou au rejet, de certaines catégories de moyens au soutien de la QPC.

1) L'admission du grief tiré de la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence

- 23 Le Conseil constitutionnel accepte le grief tiré de la méconnaissance de la règle de compétence posée par l'article 34 de la Constitution lorsque l'incompétence négative du législateur conduit indirectement à ce qu'il soit porté atteinte à des droits ou libertés constitutionnellement garantis.
- 24 Si un certain consensus règne lors des travaux parlementaires et au sein de la doctrine sur la nécessaire exclusion des inconstitutionnalités horizontales, il est pour autant admis d'emblée qu'une « disposition législative trop peu précise et n'épuisant pas la compétence du législateur pourrait voir sa conformité aux droits et libertés garantis par la Constitution contestée »⁵⁵ dès lors que le fait, pour le législateur de « ne pas exercer pleinement sa compétence pourra entraîner, par l'enchaînement inévitable des conséquences, des répercussions sur les droits des individus »⁵⁶. De fait, la question de la place de l'incompétence négative du législateur s'est très vite posée dans le contentieux de la QPC. C'est en effet dès sa 5^{ème} décision *Kimberly Clark* que le Conseil a accepté et encadré la recevabilité de ce moyen dans le contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, déclarant que « la méconnaissance par le législateur de sa propre compétence ne peut être invoquée à l'appui d'une QPC que dans le cas où est affecté un droit ou une liberté que la Constitution garantit »⁵⁷. C'est manifestement en cherchant un « entre-deux » entre ces deux conceptions du contrôle de constitutionnalité *a posteriori*, que le Conseil constitutionnel a décidé d'accepter les griefs relatifs à l'incompétence négative du législatif dès lors que cette incompétence affecte un droit ou une liberté constitutionnellement garantie. C'est ainsi que « contre toute attente »⁵⁸, le grief tiré de l'incompétence négative - bien connu dans le cadre du contrôle *a priori* - a été transposé au contrôle *a posteriori*. Son invocabilité est néanmoins « conditionnée par le champ d'application de la QPC »⁵⁹. On comprend aisément l'enjeu : l'article 34 réservant au législateur la compétence de « [fixer] les règles concernant : les droits civiques et les garanties fondamentales accordées aux citoyens pour l'exercice des libertés

publiques », il importe que celui-ci exerce à plein sa compétence sans déléguer au pouvoir réglementaire (ou à d'autres) la fixation de règles et standards en matière de droits et libertés.

- 25 Finalement, c'est donc une sorte d'aménagement, de « tempérament »⁶⁰ ou « d'exception »⁶¹ à la règle selon laquelle les aspects de compétence et de procédure ne seront, par principe, pas examinés dans le cadre de la QPC qui est aménagée *via* le statut de l'incompétence négative. L'admission du moyen fondé sur l'article 34 de la Constitution est saluée par une partie de la doctrine, louant une « mise en œuvre souple »⁶² du rejet des inconstitutionnalités horizontales, « pleinement justifiée pour éviter les vides juridiques préjudiciables »⁶³ et « évitant l'écueil de la séparation trop nette entre les questions de fond et de forme »⁶⁴, et ce alors même que les « justiciables ont toujours un droit constitutionnel subjectif à voir le Parlement épuiser sa compétence »⁶⁵. A première vue, l'admission d'un tel grief ne peut effectivement que renforcer la protection des droits fondamentaux. Il n'est d'ailleurs pas rare que le Conseil constitutionnel sanctionne le législateur sur ce moyen⁶⁶.
- 26 Cependant, le traitement juridictionnel des moyens relatifs à l'incompétence négative du législateur apparaît relativement confus lorsque l'on s'intéresse à la structure du raisonnement du Conseil : tandis qu'il examine parfois en premier lieu la question d'une éventuelle méconnaissance par le législateur de sa compétence, pour se tourner ensuite vers le point de savoir si celle-ci affecte un droit ou une liberté garantie par la Constitution⁶⁷, il peut également opérer en sens inverse (ie. déterminer d'abord la mise en cause d'un droit ou d'une liberté garantis constitutionnellement, pour ne traiter de l'incompétence négative qu'ensuite)⁶⁸. Tandis qu'il lui arrive parfois de considérer que la violation de l'article 34 emporte nécessairement violation d'un droit ou liberté garanti par la Constitution, ce qui le conduit alors à se cantonner au seul examen d'une éventuelle violation de l'article 34⁶⁹, il peut dans d'autres cas s'abstenir de tout contrôle relatif à l'article 34 (et ce, même lorsque le moyen de l'incompétence négative est soulevé) se cantonnant à l'examen de la possible atteinte aux droits ou libertés en cause⁷⁰.
- 27 Plus encore, il importe de s'interroger sur l'utilité « d'admettre un détour par l'article 34 de la Constitution alors qu'il ne s'impose nullement » pour déterminer s'il y a une atteinte aux droits et libertés⁷¹. En effet, « l'effet pratique [de cette jurisprudence] est limité pour le requérant [dès lors que le Conseil constitutionnel] exige des incompétences qu'elles s'accompagnent d'un principe de fond [et que] précisément, les justiciables devront fonder leur demande sur un autre principe constitutionnel »⁷².
- 28 Dès lors un certain flou encadre le contrôle mis en œuvre par le juge en matière d'incompétence négative. Aujourd'hui largement utilisée, cette jurisprudence est très fréquemment invoquée par les requérant-es⁷³, parfois relevée d'office⁷⁴ et souvent sanctionnée par le Conseil constitutionnel⁷⁵. « Elle apparaît même tentaculaire »⁷⁶. Les auteurs y voient même, dans le cadre du contentieux QPC, une « vaste catégorie fourre-tout »⁷⁷, un « moyen tentaculaire »⁷⁸, une « notion galvaudée »⁷⁹ ou « ambigüe [...] d'utilisation délicate »⁸⁰. Certains déplorent l'hétérogénéité de ce grief qui englobe des hypothèses variées alors même qu'elles devraient être distinguées plus clairement. Si les critiques divergent, il ressort néanmoins de ces différentes analyses la mise en lumière d'un certain « malaise »⁸¹ du Conseil constitutionnel lorsqu'il est confronté, dans le cadre de la QPC, à l'examen de la méconnaissance alléguée d'une règle procédurale relative à l'épuisement de la compétence du législateur ; malaise qui peut

précisément s'expliquer par l'exclusion de principe de l'examen des aspects procéduraux ou des règles de compétences dans le cadre de la QPC. Dès lors qu'il souhaitait respecter « l'esprit » de la QPC, le Conseil devait dès lors, *ab initio*, arbitrer entre le non-examen des règles de compétence et la sanction du non-épuisement de sa compétence par le législateur lorsque celle-ci portait atteinte à un droit ou une liberté. Or la mise en œuvre de cet arbitrage peut apparaître quelque peu obscure⁸² ; obscurité qui renforce très probablement la marge de manœuvre dont dispose le Conseil constitutionnel en la matière : non seulement il est le maître du jeu (en ce qui concerne la délimitation des « droits ou libertés » susceptibles d'être invoqués dans le cadre de l'article 34 – et de la QPC de manière plus générale) mais, qui plus est, les règles dudit jeu ne sont qu'assez peu clairement énoncées.

2) L'admission du grief tiré de la méconnaissance par le législateur des OVC

- 29 Les objectifs à valeur constitutionnelle, principalement dégagés dans le cadre du contrôle *a priori* des lois exercées par le Conseil constitutionnel, sont classiquement définis comme « des orientations dégagées »⁸³ ou « des buts assignés »⁸⁴ par la Constitution au législateur. Ils sont ainsi considérés comme s'adressant avant tout au législateur, seul concerné par la réalisation des exigences que supposent la mise en œuvre de ces objectifs. A première vue, il n'y aurait dès lors rien d'étonnant à ce que, dans le cadre du contrôle *a posteriori* des lois, le Conseil constitutionnel exclue de manière systématique l'invocabilité des OVC.
- 30 D'ailleurs, les travaux parlementaires ayant présidé à la création de la QPC étaient restés « réservés sur l'inclusion de ces objectifs dans les droits et libertés invocables »⁸⁵ ; et la circulaire d'application consacrée à la procédure de QPC indiquait que « ces objectifs ne paraissent pas constituer [...] des droits dont pourraient se prévaloir les justiciables »⁸⁶. Plus encore, depuis la création de cette catégorie (par une décision DC du 27 juillet 1982 relative à la loi sur la communication audiovisuelle⁸⁷), nombreux sont les auteurs à considérer que les OVC ne sont « pas des droits »⁸⁸. Or, rien dans les jurisprudences qui ont, depuis, élargi cette catégorie⁸⁹ ne permet d'observer une remise en cause *explicite* de cette analyse.
- 31 Et en effet, l'étude du contentieux de la QPC mène à conclure que les OVC en sont largement exclus - ce qui serait, d'ailleurs, congruent avec l'idée exprimée *supra* selon laquelle le Conseil exclut en fait de la QPC les dispositions constitutionnelles n'ayant pas explicitement le justiciable pour destinataire. Le contentieux est cependant bien tortueux sur ce point. Il existe en effet un fort contraste entre d'une part, une tendance prédominante à la non-invocabilité et, d'autre part, des formules récurrentes par lesquelles le Conseil constitutionnel suggère néanmoins leur possible (ou hypothétique) invocabilité future. Cette incertitude tend alors à la fois à confirmer l'opacité des critères présidant à l'admission d'une règle dans la catégorie des « droits et libertés que la Constitution garantit » et l'absolu pouvoir souverain du Conseil constitutionnel en la matière⁹⁰. D'ailleurs, la doctrine ne semble pas analyser consensuellement la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur ce point. Certains auteurs considèrent en effet que les OVC comptent parmi les exceptions à la règle selon laquelle les inconstitutionnalités « horizontales »⁹¹ ne sauraient être valablement être invoquées à l'appui d'une QPC. Selon eux, certains OVC, en parallèle du moyen tiré de l'incompétence négative du législateur, pourraient ainsi (lorsque certaines conditions spécifiques sont réalisées) être invoqués.

- 32 On reprend donc ici cette question à nouveaux frais, pour examiner successivement les deux questions suivantes (et ce, en restituant d'abord les éléments doctrinaux et empiriques du débat, pour se tourner ensuite vers la mise en évidence des enjeux associés) : les OVC jouissent-ils d'une invocabilité indirecte dans le cadre de la QPC (ou, en d'autres termes, les OVC sont-ils inclus dans la catégorie des droits et libertés que la Constitution garantit) (a) ? Et si les OVC venaient à ne pas être exclus de la catégorie des droits et libertés que la Constitution garantit, que faudrait-il alors en conclure à propos des contours exacts de ladite catégorie ? (b)

a) L'invocabilité (indirecte) ambivalente des OVC : débats doctrinaux et données empiriques

- 33 Il est vrai que la formulation adoptée par le Conseil constitutionnel lorsqu'il est confronté à l'invocation d'un OVC pourrait sous-entendre qu'il admet son invocabilité indirecte, dans la mesure où il reprend mot pour mot celle adoptée en matière d'incompétence négative. Il considère en effet que « la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle [...] ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une QPC sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution »⁹². Lorsque les premières décisions invoquant la méconnaissance d'un OVC ont été rendues, plusieurs auteurs ont alors considéré que le Conseil constitutionnel « limitait [certes] l'invocabilité des OVC sans [pour autant] les écarter totalement »⁹³. En ce sens, il convient de souligner que dans la première QPC invoquant un OVC⁹⁴, l'objectif de pluralisme des courants de pensées et d'opinions invoqué par la requérante n'est pas jugé invocable mais inopérant car le Conseil considère que la disposition législative contestée n'est relative ni à la vie politique ni aux médias. Rien ne permettait donc, à l'aune de cette décision, d'affirmer l'exclusion de cet OVC de la catégorie des droits et libertés que la Constitution garantit. Dans la deuxième QPC invoquant un OVC⁹⁵, les requérants invoquaient cette fois l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi. Dans cette décision, le Conseil dégage alors son considérant de principe et déclare que « si l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques, sa méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ». Pour autant, là encore rien ne permettait d'affirmer l'invocabilité absolue des OVC. A la seule lecture de cette QPC du 22 juillet 2010, une alternative interprétative devenait disponible : soit l'exclusion ne valait que pour les objectifs à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi (mais non pour tous les OVC) ; soit, à « l'image des questions de compétence », les OVC ne sont certes pas invocables « en eux-mêmes » mais « il est toujours possible de s'en saisir en mobilisant un autre principe constitutionnel »⁹⁶.
- 34 Sur le plan formel, la structure même de la décision suggère également que le Conseil constitutionnel prend au sérieux les moyens relatifs à la méconnaissance d'un OVC puisque l'examen de ce grief fait l'objet d'un traitement à part entière. Ceci se donne à voir en 2010 :

« - Sur l'objectif d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi :

Considérant que les requérants font valoir que les dispositions contestées n'ont pas été codifiées dans le code des pensions civiles et militaires de retraite ; qu'ils

soutiennent qu'elles sont inintelligibles en tant qu'elles portent sur la revalorisation de l'indemnité temporaire de retraite ;

Considérant que, si l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, impose au législateur d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques, sa méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution »⁹⁷.

35 Et l'on retrouve cette structure de raisonnement en 2018 :

« - Sur le fond :

En ce qui concerne les griefs tirés de la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence et de celle de l'objectif de valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi : [...] »⁹⁸.

36 Une partie de la doctrine estime d'ailleurs que « le Conseil constitutionnel est parfaitement fondé à admettre une invocabilité indirecte des OVC »⁹⁹ dans le contentieux de la QPC, ou encore « qu'en tout état de cause, c'est au cas par cas que la position du Conseil constitutionnel permet de dire s'ils sont invocables »¹⁰⁰.

37 Face à ces incertitudes, on se tourne ici vers le corpus exhaustif que forment les 730 décisions rendues au fil de dix années de QPC pour examiner la question précise de la possible invocabilité (indirecte ou partielle) des OVC et partant, sur leur éventuelle appartenance, à la catégorie des droits et libertés que la Constitution garantit. Le traitement statistique auquel nous nous sommes livrées fournit sur ce point les données suivantes :

1) Invocation par le(s) requérant(e/s) de la méconnaissance d'un objectif à valeur constitutionnelle ¹⁰¹	33 (ou 35 ¹⁰²)
2) d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi ¹⁰³	25
3) de lutte contre la fraude et l'évasion fiscale ¹⁰⁴	1
4) de bonne administration de la justice ¹⁰⁵	2
5) de protection de l'environnement ¹⁰⁶	1*
6) de sauvegarde de l'ordre public ¹⁰⁷	1
7) de protection de la santé publique ¹⁰⁸	1
8) de bon usage des deniers publics ¹⁰⁹	1
9) de droit à un logement décent ¹¹⁰	1
10) du pluralisme des courants de pensée et d'opinion ¹¹¹	1

*C'est la même décision qui soulève l'OVC de protection de l'environnement et la sauvegarde de l'ordre public ; raison pour la somme totale des lignes (2) à (10) ne correspond pas à la somme totale des QPC dans lesquelles un OVC est invoquée (ligne (1))

Invocation admise par le Conseil constitutionnel ¹¹²	3
Invocation refusée car ne pouvant pas « en elle-même » être invoquée à l'appui d'une QPC ¹¹³	12
Invocation non examinée car la disposition législative est invalidée sur un autre fondement ¹¹⁴	8
Invocation ignorée ¹¹⁵	10
Invocation inopérante ¹¹⁶	1
Invocation conduisant à une sanction législative	0

38 Ainsi, un OVC a été invoqué à l'appui de la QPC par le(s) requérant(e/s) dans une trentaine d'affaires. Entre 2010 et 2019, tous les OVC n'ont pas encore été mobilisés par le(s) requérant(e/s) ; seuls les OVC suivants l'ont été : l'objectif à valeur constitutionnelle d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi¹¹⁷, de lutte contre la fraude et l'évasion fiscale¹¹⁸, de bonne administration de la justice¹¹⁹, de sauvegarde de l'ordre public¹²⁰ et de bon usage des deniers publics¹²¹. Dans une douzaine de décisions, le Conseil constitutionnel a recouru à son considérant de principe pour rejeter le grief tiré de la méconnaissance d'un OVC, considérant que celui-ci ne pouvait pas « en lui-même » être invoqué à l'appui d'une QPC. Dans un peu moins d'une dizaine de QPC, c'est en invalidant la disposition législative attaquée sur un autre fondement qu'il a évité d'examiner le grief tiré de la méconnaissance d'un OVC. Dans une dizaine de QPC encore, le Conseil constitutionnel esquivait autrement l'examen du grief tiré de la méconnaissance de l'OVC - soit qu'il l'ignore complètement, soit qu'il se contente d'énoncer que les dispositions « ne sont en tout état de cause pas inintelligibles »¹²². Au total, il n'accepte donc d'examiner explicitement le grief tiré de la méconnaissance d'un OVC qu'à une seule reprise, considérant en l'espèce que la méconnaissance de l'OVC d'intelligibilité et d'accessibilité de la loi affectait indirectement un droit ou une liberté constitutionnellement garantie¹²³. En tout état de cause, si on lie ces éléments à l'issue des requêtes, on observe que le moyen tiré de la méconnaissance d'un OVC n'a jamais conduit à l'invalidation d'une disposition législative.

39 Que nous indiquent alors ces chiffres ?

40 D'un point de vue théorique, le Conseil constitutionnel a pu admettre l'invocabilité d'un OVC.

41 Ainsi, force est d'observer que la QPC n° 2012-285 a conduit à l'examen du grief tiré de la méconnaissance d'un OVC. Dans cette affaire était en cause l'article 100 f du Code des professions applicables dans les départements du Bas-Rhin, du Haut-Rhin et de la Moselle (*Gewerbeordnung*) - article n'ayant jamais fait l'objet d'une traduction officielle. A ce propos, le requérant considère notamment que « l'absence de version française faisant foi des dispositions contestées porte atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi et au premier alinéa de l'article 2 de la Constitution »¹²⁴. Sur ce point, le Conseil constitutionnel répond ainsi : « si la méconnaissance de l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration de 1789, ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution, l'atteinte à

l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité de la loi qui résulte de l'absence de version officielle en langue française d'une disposition législative peut être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité ».

42 Il répond donc en deux temps.

43 Dans un premier temps, il énonce ainsi son considérant de principe relatif à la non-invocabilité directe des OVC, considérant qu'il nuance dans un second temps pour considérer que, précisément, en l'espèce, l'absence de version en langue française d'une disposition législative peut être invoquée à l'appui d'une QPC. Il semble dès lors possible de discerner ici quelque chose comme une invocabilité indirecte de l'OVC, dès lors que sa méconnaissance conduit à une atteinte spécifique - celle résultant de l'absence de version en langue française d'une disposition législative ». Cela étant, ce constat ne conduit pas à l'invalidation de la disposition législative en cause car « compte tenu de la déclaration d'inconstitutionnalité prononcée au considérant 11, il n'y a pas lieu pour le Conseil constitutionnel d'examiner le grief tiré de la violation de ces exigences constitutionnelles ».

44 Par ailleurs, le raisonnement suivi par le Conseil constitutionnel n'apparaît pas explicitement et un certain nombre d'interrogations persiste : quel est le droit (ou la liberté) auquel il est ici porté atteinte ? Faut-il en déduire qu'il découle de l'article 2 de la Constitution (disposant que « la langue de la République est le français ») un droit subjectif à ce que la totalité des documents officiels soit en français ? Faut-il alors en conclure, le cas échéant, que le Conseil constitutionnel a adopté le même raisonnement qu'en matière d'incompétence négative - à savoir, qu'il s'est interrogé sur le point de savoir si la méconnaissance d'un OVC était susceptible d'affecter un droit ou une liberté que la Constitution garantit ? Face à de telles interrogations, l'incertitude persiste. Si cette décision du 30 novembre 2012 empêche certes de conclure à la non-invocabilité absolue des OVC, elle ne permet pas pour autant de comprendre la logique à l'œuvre en la matière, et ce, d'autant plus qu'aucune autre décision, en dix ans de contentieux, n'admet par ailleurs cette invocabilité partielle. S'agit-il alors effectivement d'une illustration rare de l'invocabilité (partielle) des OVC (comme le pensait une partie de la doctrine dès les premières décisions du Conseil constitutionnel) ou seulement d'une exception à un principe de non-invocabilité (absolue) ?

45 Sur ce point, la QPC n° 2011-169 laisse également susciter un doute quant à la possible invocabilité d'un OVC, celui-ci étant, cette fois, relatif au droit à un logement décent. En l'espèce, les requérants contestaient la constitutionnalité de l'article 544 du Code civil qui consacre le caractère absolu de la propriété. Ils considéraient que pour les personnes qui vivent dans des résidences mobiles, un tel principe constitue une atteinte au principe de dignité, au droit à la vie familiale normale et à l'OVC relatif au droit au logement décent. Après avoir rappelé l'existence d'un tel OVC, le Conseil constitutionnel rappelle que le législateur est libre, afin d'en assurer la mise en œuvre, d'apporter au droit de propriété des limitations, dès lors qu'elles ne conduisent pas à dénaturer ce droit (et que ledit législateur assure, en parallèle la sauvegarde de la liberté individuelle). Il conclut ensuite que l'article 544 du Code civil ne « méconnaît par lui-même aucun droit ou liberté que la Constitution garantit »¹²⁵. Il se trouve que cette décision a été considérée comme une illustration de ce que les OVC (et en l'espèce celui relatif au droit à un logement décent) jouissent d'une invocabilité partielle¹²⁶. Il est vrai qu'en l'espèce le Conseil constitutionnel ne réitère pas son considérant de principe relatif au caractère non invocable de la méconnaissance « en elle-même » d'un

OVC. Il est vrai également qu'il prend en compte cet OVC dans ses développements. Mais en tout état de cause, le Conseil constitutionnel se cantonne ici à rappeler au législateur que « s'il [lui] appartient de mettre en œuvre l'objectif de valeur constitutionnelle que constitue la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent [...] c'est à la condition » ...que le droit de propriété ne s'en trouve pas dénaturé. A l'aune d'un dispositif particulièrement bref, précédé d'une argumentation lapidaire, il en conclut à la constitutionnalité de la disposition législative. Il semble dès lors difficile de conclure d'une décision aussi succincte (pour ne pas dire obscure) un principe d'invocabilité partielle des OVC.

- 46 Et que dire de la poignée de décisions qui se contentent d'énoncer qu'« en tout état de cause les dispositions législatives ne sont pas inintelligibles » ? Le Conseil constitutionnel a-t-il implicitement accepté d'examiner la conformité des dispositions législatives en cause aux griefs tirés de la méconnaissance d'un OVC (bien qu'il n'ait alors pas pris la peine d'explicitier son raisonnement) ? Ou, au contraire, cette brève formulation suggère-t-elle qu'il se refuse désormais à accorder du poids à un tel argument ?
- 47 Ainsi, si d'un point de vue théorique, l'analyse qualitative et quantitative de ces décisions ne permet effectivement pas d'invalidier (radicalement) l'hypothèse de l'invocabilité indirecte (ou partielle) des OVC, bien que seul un petit nombre d'éléments et d'exemples plaident en sa faveur ; d'un point de vue pragmatique, en revanche, ces éléments convergent tendanciellement vers l'idée que le grief tiré de la méconnaissance d'un OVC ne produit pas les effets juridiques que les justiciables pouvaient légitimement escompter au regard de la « promesse » initiale de la QPC . L'absence d'éléments permettant de trancher définitivement ces questions invite à se placer, par-delà les débats théoriques et doctrinaux relatifs à l'invocabilité partielle (ou indirecte) des OVC, sur un plan pratique, empirique, pour observer que le grief tiré de la méconnaissance d'un objectif de valeur constitutionnelle ne produit jamais aucun effet juridique concret pour le-s requérant-es (le justiciable) puisque le grief n'entraîne jamais l'invalidation constitutionnelle de la disposition en cause.

b) L'invocabilité (indirecte) incertaine des OVC : conséquences et interrogations

- 48 L'invocabilité des OVC n'est donc certes théoriquement pas exclue mais elle apparaît malgré tout relativement ineffective. Il découle de cette conclusion tirée de l'analyse de dix années de contentieux de la QPC trois observations principales.
- 49 En premier lieu, on peut d'abord souligner le paradoxe qui résulte de l'admission par le Conseil, d'une part, du grief tiré de l'incompétence négative du législateur au regard de l'idée selon laquelle « toute l'idéologie française des droits de l'homme est fondée sur cette idée d'intervention exclusive du législateur en matière de libertés »¹²⁷ sans que, d'autre part, le justiciable soit fondé à soulever avec succès celui de l'inintelligibilité de la loi. Le Conseil constitutionnel reconnaît d'ailleurs lui-même un lien entre l'incompétence négative et l'OVC relatif à l'intelligibilité de la loi lorsqu'il énonce, en 2013, qu'« en vertu de l'article 34 de la Constitution, la loi détermine les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales ; qu'il incombe au législateur d'exercer pleinement la compétence que lui confie la Constitution et, en particulier, son article 34 ; que le plein exercice de cette compétence ainsi que l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi, qui découle des articles 4, 5, 6 et 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, lui imposent

d'adopter des dispositions suffisamment précises et des formules non équivoques, qu'il doit en effet prémunir les sujets de droit contre une interprétation contraire à la Constitution ou contre le risque d'arbitraire, sans reporter sur des autorités administratives ou juridictionnelles le soin de fixer des règles dont la détermination n'a été confiée par la Constitution qu'à la loi »¹²⁸. Le lien unissant spécifiquement l'OVC d'intelligibilité de la loi et les questions de compétence¹²⁹ venait d'ailleurs à l'appui de l'hypothèse selon laquelle il était indirectement (ou partiellement) invocable dès lors que sa méconnaissance affectait, par ricochet, un « droit ou une liberté que la Constitution garantit ». Pourtant, ces deux griefs font l'objet d'un traitement juridictionnel différencié. Or, si le rejet par le Conseil constitutionnel de certaines inconstitutionnalités horizontales peut à première vue (et dans une certaine mesure du moins), être compris ; le refus d'établir un lien concret entre la nécessité de rédiger des dispositions précises (et non équivoques) et la protection des droits individuels apparaît (même à première vue) plus difficilement concevable. Là encore, il ne s'agit pas d'émettre un jugement sur le caractère effectivement limpide et/ou équivoque des dispositions en cause mais de s'interroger sur le refus du Conseil constitutionnel d'intégrer cet OVC dans la catégorie des « droits et libertés garantis par la Constitution », et partant, sur sa possible invocation à l'appui d'une QPC. Ce refus permet non seulement de mettre en lumière le caractère peu « concret » de son contrôle (en ce qu'il apparaît détaché de la manière dont la loi pourra être comprise, et donc appliquée, par ses destinataires) mais révèle également, en creux, l'absence de prise en compte par le Conseil constitutionnel de la théorie de l'effet horizontal des droits fondamentaux. En effet, si la disposition n'est pas claire et sans équivoque, il apparaît qu'elle soulèvera des difficultés d'application pour les pouvoirs publics mais aussi *a fortiori* pour les personnes privées également susceptibles d'avoir à la mettre en œuvre.

- 50 En deuxième lieu, cela signifie que le-s requérant-es ne peut pas invoquer les obligations de moyens qui pèsent sur le législateur. Ce dernier est certes obligé de respecter ces objectifs mais leur non-respect n'est pas susceptible d'être sanctionné dans le cadre d'une QPC - ce que certains auteurs justifient par référence à l'idée selon laquelle la QPC n'a pas pour « objet d'assurer la suprématie de la Constitution dans son entier » mais seulement celle des « droits fondamentaux »¹³⁰. A première vue, cette exclusion apparaît dès lors plutôt défavorable à la protection des droits et libertés du justiciable dès lors que « nombre d'OVC sont matériellement des principes protégeant des droits et libertés »¹³¹. Si, sur le plan formel (ou théorique), il est possible de saisir la différence entre une obligation pesant sur le législateur et un droit consacré au bénéficiaire du justiciable, la pertinence de cette distinction est plus fragile sur le plan substantiel (et *a fortiori* contentieux). En effet, cet état du droit produit pour conséquence que, si le législateur se doit d'énoncer une loi intelligible afin d'assurer (notamment) la protection effective des libertés fondamentales, le justiciable ne jouit pas vraiment du droit à ce que les lois soient intelligibles. Tout au plus peut-on considérer, eu égard à l'admission par le Conseil constitutionnel de l'invocabilité indirecte du grief tiré de l'incompétence négative, qu'il a un droit à ce que le législateur légifère en matière de droit et de libertés (non à ce qu'il le fasse clairement). De la même manière, le législateur se doit de respecter la bonne administration de la justice mais le justiciable, qui jouit certes d'un droit au procès équitable, au recours effectif, à un tribunal impartial (etc.), n'a pas pour autant de droit générique à ce que la justice soit bien administrée.

- 51 Par ailleurs, en troisième lieu, cette exclusion des OVC de la catégorie des moyens invocables à l'appui d'une QPC, justifiée par l'idée selon laquelle le justiciable ne doit pas se transformer en « procureur »¹³², l'empêche précisément de défendre la collectivité à l'appui de sa QPC. C'est ainsi qu'à l'occasion de la QPC n° 2014-422, le syndicat des cochers chauffeurs CGT-TAXIS contestait les techniques d'UBER en faisant valoir que « les techniques de réservation préalable au moyen de dispositifs électroniques mobiles permettent désormais de réserver une voiture avec chauffeur dans des conditions de rapidité et de simplicité qui conduisent en pratique à un empiétement sur l'activité pour laquelle les taxis jouissent d'un monopole ; que, compte tenu de la réglementation particulière à laquelle ces derniers sont seuls soumis, la possibilité d'une mise en concurrence des taxis avec les voitures de tourisme avec chauffeur porterait atteinte au principe d'égalité devant la loi ; que l'absence de règle imposant, pour les voitures de tourisme avec chauffeur, le respect d'un délai suffisant entre la réservation d'une voiture et la prise en charge du client porterait atteinte à la liberté d'entreprendre des taxis ; que l'insuffisante protection du monopole des taxis porterait atteinte au caractère patrimonial du droit de présentation de son successeur par le titulaire d'une licence de taxi et méconnaîtrait le droit de propriété ; qu'enfin, l'absence de restriction suffisante de l'activité de voiture de tourisme avec chauffeur méconnaîtrait les objectifs de sauvegarde de l'ordre public et de protection de l'environnement ». Rejetant les différents moyens, et refusant d'examiner le grief tiré de la méconnaissance de l'OVC de sauvegarde de l'ordre public¹³³, le Conseil constitutionnel déclare la disposition législative en cause constitutionnelle. Dans la QPC n° 2014-434, la société requérante considérait qu'« en interdisant les remises sur le prix des examens réalisés par un laboratoire prestataire de service pour un autre laboratoire de biologie médicale ou pour un établissement de santé, ces dispositions apportent une restriction non justifiée à la liberté de fixation de leurs tarifs par les laboratoires de biologie médicale ; que l'augmentation du coût qui en résulte pour les établissements de santé porterait en outre atteinte à l'objectif de valeur constitutionnelle de bon emploi des deniers publics ; qu'enfin, en excluant du champ de cette interdiction les laboratoires intégrés à des établissements de santé et ceux ayant conclu avec d'autres laboratoires des contrats de coopération, ces dispositions porteraient atteinte au principe d'égalité devant la loi ». Là encore, le Conseil constitutionnel, rejetant les différents moyens et refusant d'examiner le grief tiré de la méconnaissance de l'OVC de bon emploi des deniers publics, déclare la loi constitutionnelle. Ces décisions mènent à formuler l'hypothèse selon laquelle, derrière la question technique de l'invocabilité des OVC se dessine celle, bien plus substantielle, de l'impossibilité pour les requérant-es en QPC de faire valoir des intérêts qui ne seraient pas *strictement* individuels. Cette question révèle dès lors la conception restrictive de la catégorie des « droits et libertés que la Constitution garantit » qui structure le contentieux de la QPC, fondée par une approche très « individualisante » des droits et libertés (sans pour autant, on le verra, que cette approche ne s'accompagne d'une appréhension *in concreto* de ces droits et libertés).
- 52 En dernier lieu, il faut considérer que cette incertitude est entretenue par le Conseil constitutionnel. On l'a dit, le Conseil constitutionnel ne tranche délibérément pas, de manière définitive, la question de l'invocabilité des OVC. Si, de fait, aucun grief tiré de la méconnaissance d'un OVC n'a jusqu'à présent conduit à l'invalidation d'une disposition législative, le Conseil constitutionnel refuse d'exclure catégoriquement, *a priori* et par principe, une telle invocabilité. Il apparaît alors possible de considérer que

cette incertitude maintenue sur le statut contentieux des OVC confirme la thèse que la catégorie des « droits et libertés que la Constitution garantit » (au sens de l'article 61-1 de la Constitution) est à la main du Conseil constitutionnel. Plus encore, cette incertitude lui permet de garder une marge de manœuvre considérable sur l'issu du contentieux lui-même puisqu'elle lui permet de changer (facilement) son mode de raisonnement. En ce sens, l'analyse des principes exclus de cette catégorie indique jusqu'alors qu'il « revient seul au Conseil constitutionnel de délimiter les droits et libertés que la Constitution garantit ; C'est donc au fil des espèces et des griefs soulevés devant lui que le Conseil précise les droits constitutionnels invocables ou non en QPC, d'où un effet catalogue des droits et libertés et une justification parfois contestable des normes exclues. La liste des dispositions non-invocables ne permet pas nécessairement *a contrario* de fixer la liste des droits et libertés invocables. C'est le seul conseil qui possède la clé de la définition de ces droits et libertés invocables ou non »¹³⁴.

c) Les conséquences : l'obscurité des critères permettant à un principe d'intégrer la catégorie des « droits et libertés que la Constitution garantit »

- 53 Trois catégories de règles constitutionnelles semblent donc se dégager de l'analyse contentieuse de la catégorie des « droits et libertés que la Constitution garantit » : celles qui, considérées comme énonçant directement un tel droit ou une telle liberté, sont invocables à l'appui d'une QPC ; celles qui n'en énoncent pas et qui ne sont, partant, jamais invocables ; et enfin, celles dont la méconnaissance ne peut être, *en elle-même*, être invoquée à l'appui d'une QPC mais qui semblent malgré tout pouvoir être indirectement invoquées lorsque cette méconnaissance est susceptible d'affecter un (autre) droit ou liberté que la Constitution garantit (invocabilité partielle ou indirecte). Or, seul le Conseil constitutionnel dessine les contours de cette catégorisation, et ce, sans qu'il soit réellement possible de la déchiffrer ou systématiser.
- 54 Ce sont essentiellement deux types de principes - l'incompétence négative et les objectifs à valeur constitutionnelle - qui composent cette troisième catégorie et jouissent donc d'une invocabilité partielle. Mais l'analyse ici exhaustive des 730 QPC rendues entre 2010 et 2019 ne permet pas pour autant de systématiser ou dégager des critères permettant d'expliquer ce qui pousse le Conseil constitutionnel, si ce n'est une appréciation (non explicitée) au cas par cas des différents intérêts en présence, à admettre, dans certains cas, l'invocabilité partielle (dès lors que leur méconnaissance serait *indirectement* susceptible d'affecter des droits ou des libertés) de certains principes structurels (ou de certaines règles de compétences, d'organisation ou d'habilitation). En d'autres termes, c'est avant tout l'incertitude, l'imprécision ou l'indistinction qui règnent en ce qui concerne les critères permettant à un principe d'être intégré (ou non) dans la catégorie des « droits et libertés que la Constitution garantit ».
- 55 Cette incertitude relative aux critères permettant à un principe « horizontal » d'être (malgré tout) considéré comme indirectement invocable fait émerger une interrogation : pourquoi le Conseil n'admet-il pas en principe l'invocabilité de tous les principes horizontaux dès lors que leur méconnaissance est susceptible, en l'espèce, d'affecter un droit ou une liberté individuelle ? En effet, en admettant que *per se* le manquement à une règle « horizontale » ne porte pas atteinte aux droits et libertés garantis, mais qu'il est des cas dans lesquels sa méconnaissance est malgré tout susceptible d'affecter un droit ou une liberté, on comprend mal pourquoi un tel

raisonnement ne vaudrait pas pour toutes les règles de procédure, d'habilitation ou d'organisation ? Pourquoi l'idée selon laquelle la méconnaissance par le législateur ordinaire de sa propre compétence est susceptible d'affecter un droit ou une liberté ne s'applique-t-elle pas au législateur organique¹³⁵ ? Pourquoi ne pas admettre que la méconnaissance de l'exigence constitutionnelle de transposition des directives¹³⁶ est susceptible d'affecter les droits et libertés du justiciable si ladite directive consacrait précisément des droits individuels ?

56 Sur ce point, il faut noter que d'autres principes semblent également soumis à cette logique, à l'instar du principe de séparation des pouvoirs. A son propos, il faut observer que dans un premier temps, le Conseil constitutionnel n'a pas rejeté son invocabilité dans une QPC n° 2010-29/37, ni même considéré que ce principe ne pouvait pas « par lui-même » être invoqué à l'appui d'une QPC¹³⁷. Il a néanmoins estimé, dans un second temps, dans une QPC n° 2016-555, que la « méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs ne peut être invoquée à l'appui d'une QPC que dans le cas où cette méconnaissance affecte par elle-même un droit ou une liberté que la Constitution garantit ». Il semble donc ici appliquer au principe de la séparation des pouvoirs la même logique que celle qui sous-tend l'invocabilité (partielle) de l'incompétence négative. Il semble, qui plus est, considérer en l'espèce que le principe est effectivement applicable puisqu'après avoir considéré que « les dispositions contestées, telles qu'interprétées par une jurisprudence constante, ne portent pas une atteinte disproportionnée au principe selon lequel le procureur de la République exerce librement, en recherchant la protection des intérêts de la société, l'action publique devant les juridictions pénales », il considère que « le grief tiré de la méconnaissance du principe d'indépendance de l'autorité judiciaire doit donc être écarté [et qu']il en va de même du grief tiré de la méconnaissance du principe de séparation des pouvoirs »¹³⁸. Ledit principe semble donc être écarté non pas en raison de sa non-invocabilité mais en raison de la négation par le Conseil constitutionnel d'une atteinte caractérisée à son encontre. De la même manière, le Conseil constitutionnel semble admettre, dans une QPC n° 2011-134, l'invocabilité du principe de continuité de l'État et du service public. Ce principe, invoqué par les requérants pour faire obstacle aux dispositions relatives au régime de réorientation professionnelle des fonctionnaires, est certes rejeté par le Conseil constitutionnel mais non, là encore, en raison de sa non-invocabilité mais parce « les dispositions contestées n'ont ni pour objet ni pour effet de porter atteinte au principe de continuité de l'État ou du service public ; qu'en tout état de cause, elles n'ont pas non plus pour objet ou pour effet de remettre en cause la règle selon laquelle la fonction publique est organisée selon le régime de la carrière ; que, dès lors, le grief manque en fait ». Faut-il alors en conclure à l'existence d'un droit individuel à la continuité de l'État et du service public, voire à la séparation des pouvoirs ? L'absence de considérant indiquant que ce principe « n'institue aucun droit ou liberté garanti » ou *a minima* que « sa méconnaissance ne peut, en elle-même, être invoquée à l'appui d'une QPC » suggère que tel est bien le cas. Les critères qui permettent au Conseil d'admettre, ou non, l'invocabilité indirecte d'un principe constitutionnel, n'en apparaissent pas moins flous.

57 On doit également ici attirer l'attention sur la QPC n° 2015-465. En l'espèce, l'association requérante considérait qu'en « omettant de fixer les règles de désignation des membres du conseil académique appelés à siéger au sein de sa formation restreinte aux enseignants-chercheurs lorsqu'elle examine des questions individuelles relatives aux enseignants-chercheurs autres que les professeurs des universités », les

dispositions contestées étaient notamment contraires au principe de « parité » consacré par le second alinéa de l'article 1^{er} de la Constitution. Le Conseil constitutionnel rejette cependant ce moyen, estimant que le second alinéa de l'article 1 de la Constitution entend certes permettre au législateur d'instaurer « tout dispositif tendant à rendre effectif l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives ainsi qu'aux responsabilités professionnelles et sociales ». Il ajoute qu'à ces fins, « il est loisible au législateur d'adopter des dispositions revêtant soit un caractère incitatif, soit un caractère contraignant mais qu'il lui appartient toutefois d'assurer la conciliation entre cet objectif et les autres règles et principes de valeur constitutionnelle auxquels le pouvoir constituant n'a pas entendu déroger ». En précisant, toutefois, ensuite que « cette disposition n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit ; que sa méconnaissance ne peut donc être invoquée à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité », le Conseil constitutionnel semble qualifier le principe de parité d'objectif à valeur constitutionnelle. Partant, l'exclusion de l'invocabilité (directe) ces dispositions découle de leur reformulation par le Conseil constitutionnel en règles ne fixant que des objectifs pour le législateur. C'est ainsi que le second alinéa de l'alinéa 1 est exclu de la catégorie des principes susceptibles d'être invoqués à l'appui d'une QPC, fût-ce indirectement. En l'espèce, le Conseil exclut en effet l'invocabilité (même indirecte) du principe de parité puisqu'il considère ici qu'elle n'institue pas un droit ou une liberté que la Constitution garantit. Il rabaisse donc la parité au rang des principes non-invocables, et ce alors même qu'il la qualifie d'objectif à valeur constitutionnelle, ce qui aurait dû le conduire à formuler son considérant de principe quant à l'invocabilité indirecte du principe (fût-ce de manière parfaitement hypothétique). Il est, à ce stade, difficile de déterminer s'il s'agit d'une simple erreur de rédaction ou d'une volonté délibérée de stigmatiser, en lui réservant un statut contentieux spécifique, l'objectif de parité. Plus encore, alors que le principe de parité est marqué au sceau de la non-invocabilité, le principe de laïcité est, quant à lui, considéré (dans une QPC du 21 février 2013) comme instituant bel et bien, quant à lui un droit ou une liberté que la Constitution garantit¹³⁹. A son propos, un auteur considérait, avant 2013, qu'« *a priori*, [la laïcité] n'est invocable que pour contrer une QPC dans la mesure où il constitue une limite à la liberté religieuse »¹⁴⁰.

- 58 Les critères mobilisés par le juge pour justifier de la non-invocabilité, de l'invocabilité indirecte ou de l'invocabilité directe d'une règle constitutionnelle apparaissent donc relativement obscurs. Cette obscurité ne contribue *a priori* pas à renforcer la protection des libertés fondamentales - surtout lorsque l'approche adoptée par le Conseil constitutionnel n'est pas seulement fondée sur une conception restrictive de la catégorie des « droits et libertés que la Constitution garantit » mais également très « abstraite » de celle-ci.

II-Des « droits et libertés » dont l'interprétation est tributaire d'une approche très abstraite du contrôle de constitutionnalité en QPC

- 59 Promoteurs, acteurs et commentateurs de la réforme de 2008 - et au-delà - ont eu bon jeu de présenter le contrôle de constitutionnalité *a posteriori* comme un renforcement des droits des citoyens. L'argument de ce renforcement prenait largement appui sur le fait qu'il s'agissait de doter le juge constitutionnel français d'un moyen de porter une appréciation *in concreto* sur les dispositions législatives qui seraient mises en cause, le

contrôle *a posteriori* reposant précisément sur le contrôle concret. Ainsi, comme c'est le cas dans certains pays européens - souvent pris en exemple pour l'efficacité de leur contrôle de constitutionnalité - « la distinction opérée entre un contrôle abstrait et un contrôle concret, telle qu'elle fut généralement expliquée, consistait à opposer un contrôle opéré en dehors de toute application de la loi à celui opéré à l'occasion d'une application de la loi. Cette présentation est encore celle largement retenue à l'étranger notamment dans les doctrines italienne ou allemande qui estiment que tout contrôle de constitutionnalité exercé sur une loi appliquée est un contrôle nécessairement concret »¹⁴¹. L'idée selon laquelle le contrôle opéré dans le cadre de la QPC serait un contrôle concret s'est assez largement imposé en France.

- 60 En ce sens, Michel Verpeaux souligne qu'« il s'agit d'un contrôle *a posteriori* et *in concreto* »¹⁴², tandis que Denys de Béchillon considère que « le constituant y a maintes fois insisté : il a mis en place cette forme de contrôle pour offrir aux citoyens un droit nouveau ; pour qu'ils disposent enfin d'un moyen effectif et concret de se défendre contre d'éventuelles violations de la Constitution par le législateur. Cela emporte une exigence de logique : ce contrôle ne saurait avoir cette utilité pratique, inscrite encore une fois comme un droit dans notre Constitution, s'il ne porte pas sur les normes qui impactent effectivement et concrètement la vie des personnes »¹⁴³.
- 61 La logique du raisonnement est connue : dès lors que l'on considère que « le contrôle *a priori* présente l'inconvénient d'ignorer les applications futures possibles que la loi peut connaître et les risques qu'elle peut développer pour les libertés »¹⁴⁴, le contrôle *a posteriori* apparaît comme renforçant les libertés, dans la mesure où il est censé permettre la prise en compte de l'application concrète de la loi et de la manière dont elle peut affecter les droits fondamentaux des justiciables. C'est d'ailleurs précisément pour cette raison que le Conseil constitutionnel accepte d'examiner, dans le cadre d'une QPC, non pas seulement la disposition textuelle *per se* mais aussi l'interprétation que les juridictions ordinaires peuvent en faire¹⁴⁵. Certains auteurs estiment en effet qu'au-delà du contrôle de l'interprétation constante, la possibilité accordée au Conseil constitutionnel de contrôler « les changements de circonstances, l'influence du fait ou de moduler les effets de l'abrogation »¹⁴⁶ atteste la « part de concret »¹⁴⁷ du contrôle¹⁴⁸. Ainsi, « lorsqu'a été imaginé, puis introduit, le dispositif du contrôle de constitutionnalité *a posteriori* en France, plusieurs auteurs ont utilisé les termes de 'contrôle concret' pour qualifier la QPC »¹⁴⁹. Le contrôle exercé par le Conseil constitutionnel ne pourrait dès lors que renforcer les droits individuels des justiciables dans la mesure où ledit contrôle ne serait plus *abstrait* mais *concret*, c'est-à-dire prenant en compte les circonstances concrètes d'application de la loi et la manière dont ces dernières peuvent, factuellement, impacter les droits fondamentaux.
- 62 Comme l'indique une auteure, la distinction traditionnellement établie entre contrôle *a priori* et contrôle *a posteriori* « avait l'avantage de la simplicité, et aurait dû conduire à qualifier naturellement notre QPC de contrôle concret »¹⁵⁰. Toutefois, l'usage du conditionnel met d'emblée sur la voie que tel n'est pas pleinement le cas. C'est qu'en réalité, il convient de relativiser la lecture de la QPC comme contrôle concret. Après d'autres auteurs¹⁵¹, notre étude confirme cette nécessité : il n'est pas rare que le Conseil constitutionnel se refuse à examiner les conditions concrètes d'application de la loi¹⁵². Ceci se donne notamment à voir par son recours abondant à des expressions telles qu'« en elle-même » ou « par elle-même », pour juger que telle ou telle disposition constitutionnelle qui lui est déférée ne porte pas atteinte (« en elle-même ») à un droit

ou une liberté que la Constitution garantit. C'est ici de nouveau l'analyse du contentieux relatif à l'article 34 qui permet d'observer qu'il ressort de la jurisprudence du Conseil constitutionnel une conception « abstraite » du contrôle exercé sur le respect des droits fondamentaux (A) ainsi que, plus largement, la manière dont il s'abstient parfois d'examiner les conditions concrètes d'application de la loi (B) ou dont il mobilise le considérant balais (C).

A. L'absence d'approche *in concreto* des griefs indirectement invocables

- 63 En matière d'incompétence négative, on l'a vu, le grief tiré de la méconnaissance de l'article 34 ne saurait être invoqué « par lui-même ».
- 64 Pourtant, dans un premier temps (dans la décision *Kimberly Clark* du 18 juin 2010), le Conseil n'opte pas pour cette approche. En effet, il énonce tout d'abord que « 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 ». Mais il précisait peu après son considérant de principe, jugeant le 18 juin 2012 que « 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 » (...) »¹⁵³. Une telle précision permet de poser l'hypothèse que le Conseil constitutionnel ne met pas en œuvre un contrôle *in concreto* dans le cadre de l'article 34. La locution « par elle-même » participe en effet d'une forme d'abstraction, sinon de détachement du Conseil dans le contrôle qu'il opère¹⁵⁴. En l'espèce, dans la QPC du 18 juin 2012, la fédération requérante faisait notamment valoir que l'habilitation du pouvoir réglementaire relative à l'organisation de régimes spéciaux de sécurité sociale (au nombre desquels celui des mines) affectait les droits ou les libertés garantis tant par le onzième alinéa du préambule de la Constitution (relatif à la protection de la santé dont découle notamment le droit à une protection sociale) que par les articles 2¹⁵⁵ et 17¹⁵⁶ de la DDHC. A cet argument, le Conseil répond qu'« il y a [effectivement bien] lieu de ranger au nombre des principes fondamentaux de la sécurité sociale, et qui comme tels relèvent du domaine de la loi, l'existence même d'un régime spécial de sécurité sociale ; qu'il en va de même de la détermination des prestations et des catégories de bénéficiaires ainsi que de la définition de la nature des conditions exigées pour l'attribution des prestations ». Il considère « toutefois, [qu'] en l'espèce, la méconnaissance par le législateur de sa compétence ne prive pas de garanties légales les exigences découlant du onzième alinéa du Préambule de 1946 ; qu'elle n'affecte par elle-même aucun droit ou liberté que la Constitution garantit ; que, par suite, le grief tiré de la méconnaissance par le législateur de sa compétence doit être écarté ». A première vue, cet extrait n'a rien de surprenant. Il est certes de jurisprudence constante que la modification de la loi ne saurait priver de garanties légales des exigences de nature constitutionnelle. Mais s'il découle de cette technique de contrôle (parfois considérée comme découlant de l'ancienne théorie de l'effet « cliquet »¹⁵⁷) que le législateur ne peut pas supprimer les dispositions législatives qui garantissent la concrétisation des principes constitutionnels¹⁵⁸, il en résulte également que le législateur peut supprimer les garanties légales de certains droits fondamentaux dès lors que cette suppression ne prive pas *totale*ment de garanties les principes constitutionnels¹⁵⁹. Le législateur peut ainsi revenir sur certaines garanties des droits et libertés, dès lors que ce retour en

arrière ne vide pas *pleinement* de leur substance les droits constitutionnellement garantis¹⁶⁰. Or, précisément, dans la décision du 18 juin 2012, le Conseil use de cette technique de raisonnement pour admettre l'habilitation du pouvoir réglementaire à réglementer certains régimes spéciaux de sécurité sociale. En l'espèce, il ne méconnaît ni ne conteste le fait que le législateur a bien méconnu sa compétence. Il admet même, fût-ce implicitement, que cette méconnaissance porte atteinte au 11^{ème} alinéa du préambule de 1946 (dont découle ici le droit à la protection sociale). Toutefois, il juge que cette méconnaissance ne prive pas de garanties légales les exigences découlant du préambule de 1946 ; il juge, en somme, que l'atteinte au droit de la santé n'est pas assez grave pour être perçue comme vidant entièrement de sa substance le principe constitutionnel de protection de la santé. Cet exemple paraît dès lors emblématique de la manière dont le Conseil constitutionnel détache son contrôle de toute forme d'éléments factuels et concrets, y compris dans le contentieux QPC. Certes, il précise bien que c'est « *en l'espèce* »¹⁶¹ que l'on peut considérer que le législateur n'a pas privé de garanties légales le principe constitutionnel de protection de la santé. Dès lors, même s'il ne développe d'aucune façon le raisonnement qui le conduit à une telle affirmation (ce qui n'est pas sans soulever un certain nombre de difficultés), il reste néanmoins possible d'*imaginer* que le Conseil a, *en amont*, procédé à une évaluation de l'impact concret de la méconnaissance par le législateur de sa compétence sur le noyau dur des exigences constitutionnelles relatives à la protection sociale. En revanche, lorsqu'il affirme que cette méconnaissance « n'affecte par elle-même aucun droit ou liberté que la Constitution garantit », il paraît difficile, même avec beaucoup d'imagination, d'identifier la moindre trace d'un raisonnement *in concreto*. Au contraire, une telle locution renvoie par hypothèse à une abstraction voire à une « nature »¹⁶² du droit qui exclut la prise en compte de tout élément factuel ou ancré dans la réalité des requérant-es. La généralité de la formule laisse par ailleurs craindre que le Conseil valide en réalité ici la délégation par le législateur d'une partie de sa compétence pour réglementer certains régimes spéciaux de sécurité sociale, dès lors que cette délégation ne vide pas de sa substance le droit à la santé et ne méconnaît, « par elle-même » aucun droit ou liberté que la Constitution garantit ; et ce, sans compter qu'un doute persiste quant à l'étendue des droits et libertés concernés : ne s'agit-il « que » de ceux mentionnés par les requérant-es (en l'espèce le droit à la protection sociale, à la vie privée et à la propriété) ou tous les droits et libertés garantis par la Constitution (dès lors que le Conseil précise « qu'aucun » droit ou liberté n'est ici affecté) ?

- 65 Par ailleurs, l'article 34 de la Constitution ne peut être valablement invoqué que si le non-épuisement de la compétence par le législateur est le vecteur médiate d'une atteinte à un droit ou à une liberté - ce qui suppose que le Conseil constitutionnel considère le droit (ou la liberté) invoqué comme appartenant à la catégorie des « droits et libertés que la Constitution garantit ». Ainsi, dans l'affaire n° 2010-5, le Conseil rejetait le moyen tiré de l'incompétence négative du législateur en prenant appui sur le fait que les dispositions de l'article 14 de la Déclaration de 1789 n'instituent pas un droit ou une liberté qui puisse être invoqué à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité¹⁶³. Plus tard, c'est encore parce qu'il a, en amont, exclu la justiciabilité de l'article 14 de la Déclaration de 1789 qui protège le droit de consentir à l'impôt, que le Conseil peut juger que « la méconnaissance par le législateur de l'étendue de sa compétence dans la détermination de l'assiette ou du taux d'une imposition n'affecte par elle-même aucun droit ou liberté que la Constitution garantit »

et dès lors, écarter le grief tiré de l'incompétence négative du législateur en ce qui concerne la fixation du taux de la contribution au service public de l'électricité¹⁶⁴. Dans cette décision très brève, le Conseil balaye dans un même mouvement l'hypothèse que le législateur ait pu méconnaître sa propre compétence et que les dispositions puissent de ce fait paraître inintelligibles¹⁶⁵, exclusion qui s'explique notamment par la manière particulièrement « abstraite » dont il appréhende l'objectif d'intelligibilité de la loi et plus généralement tous les objectifs à valeur constitutionnelle.

- 66 Finalement, que ce soit dans le cadre de l'article 34 ou des OVC, la locution « par elle-même » produit des effets ambivalents : d'une part, elle suppose une mise à distance des faits et permet une forme de segmentation du contentieux. Cette segmentation est alors susceptible d'exclure l'admission d'affaires qui pourraient être considérées comme « collectives » (c'est-à-dire qui sont loin de ne concerner qu'un cas isolé mais bien de nombreux individus, à l'instar, par exemple des travailleurs prisonniers¹⁶⁶). En effet, dès lors que le moyen n'est pas « en tant que tel » invocable, il ne saurait fonctionner systématiquement. Cette forme d'individualisation conduit alors à restreindre les droits susceptibles d'être invoqués car c'est au cas par cas que le Conseil décide de son invocabilité, ce qui exclut les inconstitutionnalités en chaîne. Mais, d'autre part, cette locution laisse la porte ouverte à l'admission future d'un autre principe horizontal. Ainsi, si le grief est rejeté, car sa méconnaissance ne peut, en l'espèce, être invoquée à l'appui de la QPC, cela n'exclut pas (en théorie) qu'elle puisse l'être dans une future QPC, si les circonstances ainsi que les droits ou libertés en cause sont différents.

B. L'absence d'examen des conditions concrètes d'application de la loi

- 67 La célèbre QPC 2010-14/22 du Conseil constitutionnel relative à la constitutionnalité de la garde à vue fournit une première illustration de ce que le Conseil peut écarter, parfois brutalement, la manière dont la loi est *concrètement* appliquée. En l'espèce, le Conseil considère qu'il « appartient aux autorités judiciaires et aux autorités de police judiciaire compétentes de veiller à ce que la garde à vue soit, en toutes circonstances, mise en œuvre dans le respect de la dignité de la personne ; qu'il appartient, en outre, aux autorités judiciaires compétentes, dans le cadre des pouvoirs qui leur sont reconnus par le code de procédure pénale et, le cas échéant, sur le fondement des infractions pénales prévues à cette fin, de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne gardée à vue et d'ordonner la réparation des préjudices subis ». Bien que peu développé, l'argumentaire du Conseil semble ici prendre en compte certains éléments « concrets » puisqu'il mentionne l'obligation pour les autorités judiciaires et de police judiciaire de respecter la dignité de la personne humaine « en toutes circonstances ». Pourtant, il ajoute ensuite laconiquement « que la méconnaissance éventuelle de cette exigence dans l'application des dispositions législatives précitées n'a pas, en elle-même, pour effet d'entacher ces dispositions d'inconstitutionnalité »¹⁶⁷. La solution formulée par le Conseil est aussi claire qu'elle apparaît paradoxale : même si le principe de dignité devait effectivement être parfois méconnu (ce qui ne semble pas complètement exclu par le Conseil constitutionnel qui utilise l'adjectif « éventuel »), cette méconnaissance n'aurait pas pour autant, « en elle-même », pour effet d'invalidier constitutionnellement les dispositions en cause. Drôle de paradoxe dont fait état ici l'une des premières « grandes » QPC du Conseil constitutionnel.

- 68 Dans une autre décision, là encore relative à une privation de liberté (en l'espèce d'office), le Conseil se refuse encore à examiner l'application *concrète* de la loi (et du principe de dignité) par les professionnels de santé ainsi que les autorités administratives et judiciaires. Il estime là encore « qu'il appartient aux professionnels de santé ainsi qu'aux autorités administratives et judiciaires de veiller, dans l'accomplissement de leurs missions et dans l'exercice de leurs compétences respectives, à ce que la dignité des personnes hospitalisées sans leur consentement soit respectée en toutes circonstances ; que la deuxième phrase du premier alinéa de l'article L. 326-3 du code de la santé publique rappelle cette exigence ; qu'il appartient, en outre, aux autorités compétentes, dans le cadre des pouvoirs qui leur sont reconnus par le code de la santé publique et, le cas échéant, sur le fondement des infractions pénales prévues à cette fin, de prévenir et de réprimer les agissements portant atteinte à la dignité de la personne hospitalisée sans son consentement et d'ordonner la réparation des préjudices subis que la méconnaissance éventuelle de cette exigence dans l'application des dispositions législatives précitées n'a pas, en elle-même, pour effet d'entacher ces dispositions d'inconstitutionnalité ; que, par suite, les dispositions soumises à l'examen du Conseil constitutionnel ne portent pas atteinte à la dignité de la personne »¹⁶⁸.
- 69 La locution « en elle-même » joue donc un rôle important dans le discours contentieux du Conseil constitutionnel en QPC. Elle permet en effet au Conseil de mettre de côté l'impact que pourrait avoir l'application concrète de la loi sur les droits et libertés constitutionnels. Ceci apparaît de manière éclatante dans la décision QPC 2012-233 qui semble bien illustrer le caractère *in abstracto* du contrôle exercé par le Conseil. En l'espèce, la requérante faisait valoir que les règles imposant la publicité des soutiens reçus par les candidat-es à l'élection présidentielle (c'est-à-dire les règles imposant la connaissance de l'identité des 500 parrainages nécessaires au dépôt d'une candidature aux élections présidentielles) étaient de nature dissuasive et risquaient de porter atteinte au pluralisme des courants d'idées et d'opinions. A ce moyen, le Conseil répond brièvement « qu'en instaurant une telle publicité, le législateur a entendu favoriser la transparence de la procédure de présentation des candidats à l'élection présidentielle ; que cette publicité ne saurait en elle-même méconnaître le principe du pluralisme des courants d'idées et d'opinions ». Indépendamment de toute appréciation portée sur le fond de la décision et du refus ici opposé par le Conseil, tant le laconisme de la justification que la locution « en elle-même » semblent indiquer l'absence de prise en compte des éventuels effets concrets de l'obligation de publicité sur la possibilité réelle pour une candidate - en l'occurrence, Marine Le Pen¹⁶⁹ - d'obtenir *de facto* le nombre requis de parrainages. Dans une autre affaire où était cette fois en cause l'impact d'une redevance sur le coût d'exploitation d'hydrocarbures, le Conseil répond longuement au moyen soulevé par la société requérante tiré d'une éventuelle rupture d'égalité devant les charges publiques. Mais il demeure laconique, sinon lapidaire, sur celui tiré d'une violation de la liberté d'entreprendre - à propos de laquelle il se borne à affirmer, sans aucune forme d'argumentation : « par ailleurs, il résulte de ce qui précède que les dispositions contestées n'ont, par elles-mêmes, ni pour objet ni pour effet de porter atteinte à la liberté d'entreprendre »¹⁷⁰. De la même manière, dans une QPC n° 2016-581 relative à l'obligation de relogement des occupants d'immeubles faisant l'objet de certaines opérations d'urbanisme à l'initiative de la personne publique, le Conseil constitutionnel considère qu'« à supposer que le relogement des personnes évincées soit susceptible de

se heurter à des difficultés pratiques, celles-ci ne sauraient être retenues pour l'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées »¹⁷¹.

- 70 Par-delà les interrogations que suscite donc la contribution de l'esquive « en elle-même » à l'approche abstraite de certains raisonnements déployés par le Conseil constitutionnel en QPC, on peut encore souligner que tout ceci jette un flou sur la manière dont les juges du filtre (Cour de cassation et Conseil d'Etat) exercent ensuite leur contrôle : la question doit-elle être considérée comme « nouvelle » lorsque le Conseil constitutionnel a déjà, dans un domaine similaire, considéré que, « par elle-même » telle ou telle disposition législative (ou telle ou telle délégation de compétence) ne portait pas atteinte à la Constitution ?

C L'absence de clarté du considérant « balais »

- 71 On soulignera enfin une dernière caractéristique du contentieux généré par la QPC qui, semblablement, amène à relativiser (sinon contester) le caractère concret du contrôle qu'exercerait le Conseil constitutionnel : c'est celle du considérant final que l'on voit souvent poindre dans les décisions. En effet, le Conseil conclut régulièrement ses décisions par ce qu'il n'est pas rare d'appeler, dans le cadre du contrôle DC, le considérant « balais »¹⁷² formulé, peu ou prou, de la manière suivante : » considérant que les dispositions contestées, qui ne sont contraires à aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarées conformes à la Constitution »¹⁷³. On connaît en effet l'existence de tels considérants dans le contrôle *a priori* exercé par le Conseil sur le fondement de l'article 61 de la Constitution ; mais à supposer qu'on puisse lui conférer le même sens ici, cela signifierait non seulement un net tournant « abstrait » du contrôle de constitutionnalité mais encore une potentielle fermeture de la QPC. Autrefois en effet, l'apparition de ce considérant dit balai avait pu être lue par la doctrine comme une forme de réponse du Conseil, en demi-mesure, aux interrogations relatives au point de savoir s'il pouvait s'auto-saisir¹⁷⁴. Si la voie pleine et entière de l'auto-saisine était en réalité repoussée, certains voyaient dans l'apparition de ce considérant balai une manière pour le juge constitutionnel d'exercer, sur les lois qui lui étaient déférées, un contrôle plus vaste, plus global que celui auquel il procéderait s'il s'en tenait aux moyens d'inconstitutionnalité soulevés par les auteurs des requêtes. Ainsi, la présence du considérant était interprétée comme signifiant que le Conseil, étant allé au-delà, le cas échéant, des griefs d'inconstitutionnalité soulevés devant lui, avait en quelque sorte expurgé la loi déférée de tout motif d'inconstitutionnalité - qu'il délivrait une sorte de blanc-seing de constitutionnalité¹⁷⁵.
- 72 Assurément, la transposition d'un tel raisonnement ou d'une telle interprétation de ce même considérant dans le contentieux de la QPC serait éminemment problématique. D'abord parce que cela impliquerait que, chaque fois que figure le considérant, le Conseil fermerait en réalité la porte à toute QPC future portant sur les dispositions législatives contestées (considérant qu'aucune question nouvelle n'est susceptible de se poser car il les a déjà toutes examinées) ; ensuite parce que, ce faisant, cela impliquerait que le Conseil assume de se prononcer sur la constitutionnalité desdites dispositions indépendamment de l'examen des conditions concrètes de leur application et de leur interprétation dans d'autres situations futures. Pour autant, il n'apparaît pas possible de trancher définitivement la question de savoir comment doit être interprété ce considérant balai.

- 73 Ainsi il apparaît tout à fait frappant de ce que le Conseil constitutionnel juge la règle et non les conditions de son application. Il a pris soin de préciser que l'application concrète de diverses règles de droit n'est pas justiciable de la QPC ; en d'autres termes, tant que les dispositions législatives attaquées sont conformes à la Constitution, le fait que leurs modalités concrètes d'application puissent, sur le terrain, méconnaître les standards concernés n'a pas vocation à nourrir le contentieux de la QPC.
- 74 Ainsi donc, la détermination des contours de la catégorie des « droits et libertés que la Constitution garantit » paraît bien être une opération largement à la main du Conseil constitutionnel. Si le fait qu'il ait exclu du périmètre de la QPC nombre de dispositions constitutionnelles génériques ne saurait surprendre, on a pu ainsi souligner que le statut d'autres règles et principes constitutionnels était plus incertain. C'est notamment le cas de l'article 34, qui fonde l'incompétence négative du législateur et, plus encore, des OVC dont l'invocabilité n'est en principe pas totalement exclue mais qui, dans les faits, demeurent largement au seuil de la catégorie des « droits et libertés que la Constitution garantit » qui détermine la QPC. Plus avant, on a souligné que cette catégorie était interprétée à l'aune d'une approche très abstraite des droits fondamentaux, qui tranche largement avec l'idée communément admise - aux débuts de la QPC, en tous cas - selon laquelle le contrôle *a posteriori* serait (nécessairement) un contrôle *in concreto*.
- 75 On souhaiterait désormais compléter ces éléments d'analyse en portant le regard en amont de la décision QPC, afin de prendre la mesure de facteurs qui, tout un jouant un rôle important dans les contours imprimés, au fil de dix années de contentieux, à la catégorie des « droits et libertés que la Constitution garantit », échappent au contrôle du Conseil constitutionnel. Comme on a déjà eu l'occasion de le suggérer, en effet, le Conseil lui-même ne saurait être tenu comptable des questions qui lui parviennent via la QPC. En ce sens, il est toute une part de ce que 10 années de contentieux QPC auront dessiné comme relevant des « droits et libertés que la Constitution garantit » qui dépend, en amont de ce pouvoir d'interprétation du Conseil constitutionnel, de la nature même des questions portées par les requérant-es. C'est pour saisir cette dimension-là de ce que recouvre la catégorie à laquelle s'intéresse la présente étude que l'on porte désormais le regard sur divers éléments caractérisant le profil des requérant-es afin de saisir quelques éléments complémentaires de détermination des contours des « droits et libertés que la Constitution garantit ».

Section 2 : Une catégorie pré-dessinée par les requérant-es

- 76 Le travail de collecte et de traitement de données auquel nous nous sommes livrés a notamment cherché à rassembler un maximum d'éléments d'information relatifs aux requérants en QPC, tout à la fois dans le but de comprendre qui s'était, globalement, saisi depuis 2010 de cette nouvelle voie de droit et dans celui de tester l'hypothèse de corrélations entre le profil des requérant-es et la substance des questions soulevées et/ou des moyens invoqués. Or parmi les éléments frappants qui ressortent de la mise en ordre statistique de dix années de QPC figure assurément l'importante représentation des personnes morales parmi les requérant-es (I). Après l'avoir documentée et

analysée, on cherchera à tester l'hypothèse d'une corrélation entre cette proportion et la montée en puissance des libertés économiques dans le contentieux de la QPC (II).

I- Une forte proportion de personnes morales parmi les requérant-es de la QPC

- 77 Il faut d'abord rappeler quelques éléments qui ressortent de l'analyse de la physionomie générale du contentieux généré au fil de dix années de QPC. Il importe donc de décrire le groupe des requérants ayant actionné les 730 décisions rendues en QPC depuis 2010 (A), avant de souligner la place des personnes morales et, singulièrement parmi elles, des personnes morales porteuses d'intérêts économiques (B). Ces premiers éléments permettent d'établir que, pour cette catégorie spécifique et importante de justiciables, la QPC est venue enrichir leur répertoire d'action (C).

A. Les requérant-es de la QPC

- 78 L'analyse de notre corpus révèle que 49,5 % des décisions rendues par le Conseil constitutionnel dans le cadre de la QPC (n=361) sont issues de requêtes initialement formées par des personnes physiques, tandis que 41,5 % d'entre elles (n=303) sont l'aboutissement de questions soulevées par des personnes morales.
- 79 Le groupe des personnes physiques requérant-es en QPC n'appelle pas beaucoup de commentaires. Leur présence paraît parfaitement naturelle au regard de l'objet de la QPC qui est, précisément, de permettre à « toute personne qui est partie à un procès ou une instance de soutenir qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit »¹⁷⁶. Si la QPC était essentiellement une promesse citoyenne¹⁷⁷, il est normal et même souhaitable que les personnes physiques s'en soient effectivement emparées. A vrai dire, si le chiffre indiquant que les requérant-es sont des personnes physiques dans 49,5 % des décisions ici analysées doit frapper, c'est davantage par sa relative modestie que par son importance. Et ce, d'autant plus qu'il est inférieur à celui qui avait pu être consolidé après quelques années d'application de la procédure : un premier bilan à deux ans établissait que « la QPC a attiré majoritairement des personnes physiques devant le Conseil constitutionnel (65 % des questions renvoyées au Conseil) »¹⁷⁸.
- 80 Au-delà, il est difficile de tirer des enseignements significatifs du groupe des personnes physiques requérantes en QPC. Tout au plus peut-il être intéressant de noter que parmi les 361 décisions soulevées par des personnes physiques, seules 71 l'ont été par des femmes (soit 9,7 % du total), 79 d'entre elles étant par ailleurs soulevées par plusieurs personnes physiques dont des femmes et des hommes (soit 10,8 % du total). Par contraste, ce sont 277 décisions qui ont été soulevées exclusivement par des hommes (soit 37,9 % du total). Seule une mise en relation de ces chiffres avec des études plus globales relatives au recours différencié au juge par sexe (dont on ne sait pas si elles existent ou sont aisément accessibles) permettrait de poursuivre l'analyse.
- 81 Plus significatif est en revanche l'élément statistique qui établit que des personnes morales sont à l'origine de 41,5 % des décisions QPC rendues en dix ans. Si par hypothèse la QPC permet de revendiquer la justiciabilité des « droits et libertés que la Constitution garantit », ce chiffre invite à revisiter le débat ancien relatif aux droits fondamentaux des personnes morales. La question est bien sûr résolue de longue date,

en droit positif, par l'affirmative. Le droit européen a certainement joué un rôle important dans la consolidation de cette idée : tandis que le droit de l'Union européenne s'est précisément construit, sur la question des droits fondamentaux, en prenant appui sur un contentieux mû par des sociétés commerciales invoquant des droits fondamentaux¹⁷⁹, la Convention européenne des droits de l'Homme énonce explicitement dans l'article 1^{er} du 1^{er} protocole additionnel, que « toute personne physique ou morale a droit au respect de ses biens » ; et son article 34 ouvre le droit de recours individuel à « toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles » -les personnes morales de tous ordres, y compris les entreprises, ayant très tôt été considérées, dès lors, comme recevables à agir¹⁸⁰. Par la suite, en droit français et ne fût-ce que de manière pragmatique, ie. largement casuistique et sans être finement théorisée par eux, tant le juge judiciaire que le juge administratif ont emboîté le pas de la reconnaissance de l'invocabilité, par les personnes morales, de nombre de droits fondamentaux aussi divers que la liberté religieuse, la liberté d'association, le droit à l'accès et au bon fonctionnement de la justice ou encore la protection des secrets d'affaires¹⁸¹.

82 De ce point de vue, dès lors, la place éminente des personnes morales dans le contentieux de la QPC n'est pas ni novatrice, ni spécifique à ce contentieux. Elle peut néanmoins être étudiée à nouveaux frais : pas tant du point de vue de ce qu'elle révèle au regard de la question théorique de la titularité des droits fondamentaux mais de celui de ce que leur présence signifie du point de vue du façonnage de la catégorie des « droits et libertés que la Constitution garantit ». En ce sens, ce n'est pas tant le fait que des personnes morales soient reconnues comme pouvant invoquer des droits fondamentaux via la QPC qui nous intéresse ici, que la « nature » des droits fondamentaux susceptibles d'être invoqués par ce biais. Porter le regard sur les questions prioritaires qu'elles posent (tant les dispositions qu'elles attaquent que les moyens qu'elles soulèvent) permet en effet de décrire la mesure dans laquelle les personnes morales requérantes en QPC façonnent, en amont de l'office et du travail interprétatif du Conseil constitutionnel, la catégorie des « droits et libertés que la Constitution garantit ».

83 De ce point de vue, il importe évidemment d'affiner la catégorie « personnes morales ». Comme le démontre Xavier Dupré de Boulois dans les articles qu'il a consacré à la question, la possibilité pour les personnes morales d'invoquer des droits fondamentaux suppose la « transmutation des libertés collectives ^{§§} qui sont au principe de l'existence même de la personne morale comme groupement, qu'il s'agisse d'une association ou d'une société commerciale^{§§} des membres en droits fondamentaux de l'entité personnifiée »¹⁸². En effet, quand bien même les droits fondamentaux des personnes morales ne seraient pas des attributs reconnus au sujet de droit « personne morale » en tant que tel mais, bien plutôt, des manifestations de l'exercice, par les personnes physiques qui en sont les fondateurs ou les membres, de leurs droits fondamentaux (et le Conseil constitutionnel raisonne bien en ce sens¹⁸³), il importe que ceux-ci puissent prendre la forme de droits de l'entité personnifiée pour être invoqués par elle. Or cette transmutation nécessaire passe, explique Xavier Dupré de Boulois, par le truchement de l'objet social¹⁸⁴. Ce dernier influe dès lors considérablement sur le type de droits fondamentaux que telle ou telle personne morale sera, ou non, admise à invoquer en justice¹⁸⁵. Pour qui veut mesurer le poids qu'exercent les 41,5 % des requérant-es des

dix années de QPC ici étudiées sur le façonnage de la catégorie des droits et libertés que la Constitution garantit, il importe dès lors de prêter attention à leur objet social.

- 84 Il a donc paru important de procéder à une forme de classification des différentes personnes morales ayant soulevé des QPC entre 2010 et 2019. Sur la base de quels critères procéder ? Nous avons d'abord cherché à isoler celles des personnes morales dont la raison d'être avait à voir avec la protection et la promotion des droits fondamentaux. Puisque telle était, en effet, la raison d'être invoquée par nombre d'acteurs et de commentateurs de la procédure même de QPC, il importait en effet de saisir la mesure exacte dans laquelle associations et ONG de protection des droits humains s'étaient emparés de la procédure¹⁸⁶. Nous avons ensuite souhaité isoler celles des personnes morales qui sont porteuses d'intérêts économiques (ie. dont l'objet social est de nature commerciale). En effet, plusieurs études antérieures au démarrage de notre projet nous avaient mis sur la piste d'une présence significative de personnes morales porteuses d'intérêts économiques dans le cadre de la QPC¹⁸⁷ : Il importait donc de pouvoir vérifier, ou non, cette hypothèse. Pour le reste, nous avons classé les personnes morales selon qu'elles étaient de droit public (collectivités locales et établissements publics de coopération intercommunale, établissements publics) ou porteuses d'intérêts privés mais non nécessairement économiques (syndicats, partis ou encore associations sans lien avec la défense des droits humains).
- 85 Ce travail de classification permet de poser deux principaux constats descriptifs : une relative variété des types de personnes morales requérantes en QPC en premier lieu, au sein de laquelle on peut tout de même, en second lieu, déceler un groupe nettement prévalent, celui des porteurs d'intérêts économiques.

B. La place des personnes morales porteuses d'intérêts économiques

- 86 Le résultat de notre codage est en effet le suivant (v. encadré) : parmi les personnes morales requérantes en QPC, ce sont bien les entreprises et fédérations d'entreprises qui arrivent en tête - et largement. Cette sous-catégorie représente en effet 27,7 % de l'ensemble, loin devant la 2^{ème} sous-catégorie par ordre de fréquence, qui plafonne à 6,7 % (il s'agit des associations dont la raison sociale n'a pas de lien avec la problématique des droits humains). Par contraste, les ONG de défense des droits humains ne sont à l'origine que de 6,4 % des QPC portées par des personnes morales.

	Fréquence	Pourcentage
Entreprises et fédérations d'entreprises	202	27,7 %
Associations autres que droits humains	49	6,7 %
Associations / ONG Défense des droits humains	47	6,4 %
Syndicats / Partis	44	6,0 %
Coll. Locales / EPCI	42	5,8 %

Établissements publics	18	2,5 %
------------------------	----	-------

Certaines QPC sont portées par plusieurs types de personnes morales ; ici le total est donc inférieur aux 303 décisions issues de QPC portées par des personnes morales.

- 87 Cette mise en chiffres confirme donc l'hypothèse qui avait déjà pu être formulée ici et là d'un investissement notable des personnes morales porteuses d'intérêts économiques dans la QPC ; plus avant, elle la révèle dans une dimension d'importance. Car si, en effet, le contentieux porté par des personnes morales devant le Conseil constitutionnel représente 41,5 % de l'activité de ce dernier en QPC, et si en son sein, près d'un tiers (27,7 %) de ces requêtes sont le fait de personnes morales porteuses d'intérêts économiques, alors il y a fort à parier que la QPC comme voie de droit s'en trouve impactée. Et ce d'autant plus que, comme le note par exemple Christophe Jamin, ces acteurs peuvent compter parmi ceux « que l'on appelle des *repeat players*, autrement dit ces acteurs qui ont les moyens de revenir plusieurs fois devant les mêmes juridictions, ce qui finit inmanquablement par faire bouger les lignes »¹⁸⁸. La question des ressources paraît en effet cruciale puisqu'elle permet à elle seule de distinguer, parmi les requérants en QPC, les « justiciables-économiques »¹⁸⁹ et les autres. Or, les premiers disposent bien de ressources privilégiées qui leur permettent de déployer une grande imagination et activité procédurale pour maximiser leurs chances de faire aboutir leurs requêtes. L'analyse de Clémentine Bocquet sur les QPC relatives au conflit entre chauffeurs de taxis et VTC¹⁹⁰ est emblématique de ce point de vue : elle y détaille la manière dont les requérants ont pu démultiplier leurs efforts, se tournant tantôt vers le juge administratif, tantôt vers le juge judiciaire, pour accroître leurs chances de transmission de QPC au Conseil constitutionnel¹⁹¹. Elle souligne encore que dans ce contentieux, les « observations sont systématiques, les interventions fréquentes »¹⁹². Difficile d'imaginer des requérant-es personnes physiques capables de déployer la même intensité d'activité.
- 88 On peut, pour illustrer ce point, resserrer la focale sur certains sous-ensembles des 730 décisions rendues dans le cadre de la QPC ici étudiés. Il est ainsi intéressant de se pencher sur le profil spécifique des requérants ayant été à l'origine des 30 décisions du corpus dans lesquelles étaient attaquées des dispositions relevant du droit de l'environnement.

Numéro de décision	Requérant	Qualité
2010-57	Sociétés SITA FD SA et K20 SA (transport automobile)	Personne morale – Entreprise (intérêts économiques)
2011-116	---	Personnes physiques
2011-141	Sté EDF	Personne morale – Entreprise (intérêts économiques)
2011-224	Coordination pour la sauvegarde du bois de Boulogne	Personne morale – Association

2011-183/184	Ass. France nature environnement	Personne morale – Association
2012-251	Confédération des producteurs de papiers, cartons et celluloses	Personne morale – Syndicat professionnel (intérêts économiques)
2012-262	Ass. France nature environnement	Personne morale – Association
2012-269	Associations de protection du littoral	Personne morale – Association
2012-270	Syndicat d'exploitants agricoles	Personne morale – Syndicat professionnel (intérêts économiques)
2012-282	Ass. France nature environnement	Personne morale – Association
2012-283	----	Personnes physiques
2013-308	Ass. Ensemble pour la planète	Personne morale – Association
2013-317	Syndicat français de l'industrie cimentière	Personne morale – Syndicat professionnel (intérêts économiques)
2013-346	Société Schuepbach Energy LLC (industrie pétrolière)	Personne morale – Entreprise (intérêts économiques)
2014-396	Syndicat France hydro électricité	Personne morale – Syndicat professionnel (intérêts économiques)
2014-394	Société Casuca (immobilier)	Personne morale – Entreprise (intérêts économiques)
2014-411	Commune de Tarascon	Personne morale – Collectivité locale
2014-410	Société Roquette frères (transformation de produits agricoles)	Personne morale – Entreprise (intérêts économiques)
2014-416	Association France nature environnement	Personne morale – Association
2014-419	Société Praxair SAS (fourniture de gaz industriels)	Personne morale – Entreprise (intérêts économiques)
2015-482	Société Gurdebeke SA (traitement ordures)	Personne morale – Entreprise (intérêts économiques)
2015-480	Ass. Plastics Europe (producteurs de matières plastiques)	Personne morale – Syndicat professionnel (intérêts économiques)

2016-605	Confédération française du commerce de gros et du commerce international	Personne morale – Syndicat professionnel (intérêts économiques)
2016-595	Sociétés Aprochim et Chimirec (gestion déchets dangereux et non dangereux)	Personne morale – Entreprise (intérêts économiques)
2017-631	Association pour la gratuité du pont d'Oléron	Personne morale – Association
2017-672	Association entre Seine et Brotonne	Personne morale – Association
2018-698	Syndicat secondaire Le Signal	Personne morale – Association
2019-776	Engie	Personne morale – Entreprise (intérêts économiques)
2019-808	Total	Personne morale – Entreprise (intérêts économiques)

- 89 Ainsi, 16 des 30 décisions ici listées sont l'aboutissement de QPC soulevées par des requérants personnes morales porteuses d'intérêts économiques - entreprises ou syndicats professionnels. Ce chiffre peut être mis en relation avec celui des 10 décisions résultant de requêtes formées initialement par des associations de défense de l'environnement ou des droits des citoyens et riverains (de France nature environnement à l'association pour la gratuité du pont d'Oléron). En d'autres termes, on observe que même en matière d'écologie, terrain volontiers présenté comme marqué par une forte mobilisation militante et citoyenne, ce sont les personnes morales porteuses d'intérêts économiques qui dominent le contentieux QPC¹⁹³.
- 90 Ces chiffres invitent en tout état de cause à poser, et éprouver, l'hypothèse selon laquelle une telle origine des requêtes en QPC pèse sur la manière dont sont dessinés, au fil de la procédure, les contours mêmes de la catégorie des « droits et libertés que la Constitution garantit ». Il importe pour ce faire de chercher à évaluer la mesure dans laquelle ces personnes morales porteuses d'intérêts économiques seraient plus enclines que d'autres types de requérant-es à invoquer, par le biais de la QPC, des questions mettant en cause une sous-catégorie particulière des « droits et libertés que la Constitution garantit », à savoir les libertés économiques (v. *infra*). Reste qu'en toute hypothèse, cette représentation relativement importante des personnes morales porteuses d'intérêt économique dans le contentieux de la QPC atteste que cette nouvelle voie de droit a enrichi leur répertoire d'action.

C. La QPC comme nouvel élément du répertoire d'action des personnes morales porteuses d'intérêts économiques

- 91 La recherche pilotée par Marc Milet sur les groupes d'intérêt et la QPC contient des éléments qui confirment ce point ; leur rapport établit en effet que les contentieux QPC dans lesquels s'investissent les groupes d'intérêt « visent à assurer une rente de situation et à obtenir des gains contre un adversaire du champ économique plutôt qu'à revendiquer de nouvelles garanties et à protéger ses droits contre l'Etat », de sorte que

la QPC apparaît de ce point de vue comme un « mode de régulation des rapports économiques »¹⁹⁴. On est bien loin, ici, de la QPC comme voie d'accès des citoyens au juge constitutionnel en vue de la protection de leurs droits fondamentaux... Etant entendu qu'en outre, les études s'attachant au recours à la QPC par les groupes d'intérêt convergent pour établir que la requête en QPC n'est qu'une des multiples manières dont ils s'approchent du Conseil constitutionnel¹⁹⁵. Il faudrait en effet ajouter aux seules décisions dans lesquels ils occupent la place centrale du requérant toutes celles où ils interviennent comme tiers à la procédure, où ils parrainent un litige, où ils soumettent des contributions extérieures¹⁹⁶ ou présentent des observations en lien avec un litige¹⁹⁷. Au total, c'est donc bien une centralité nouvelle du contentieux constitutionnel sous toutes ses formes aux yeux des porteurs d'intérêts économiques qui s'est dessinée à la faveur de 10 années de QPC.

92 Ce point est de première importance dans la mesure où il permet de souligner que le fait d'être (directement) requérant, c'est-à-dire porteur d'une QPC, n'est pour les personnes morales (porteuses d'intérêts économiques) qu'un des nombreux moyens d'intervention dans le contentieux constitutionnel : « les observations sont systématiques et les interventions fréquentes »¹⁹⁸. Comme le souligne Denys de Béchillon dès 2009, il s'agit bien là d'une question centrale car les entreprises ont évidemment « intérêt » à « participer à la discussion (...) lorsque la décision que prendra la juge va commander le sort d'une règle de portée générale. A partir du moment où vous avez la possibilité de faire abroger une loi, à partir du moment où vous êtes en situation de faire annuler un décret de portée générale, à partir du moment où vous êtes en situation de stimuler le revirement d'une jurisprudence - c'est-à-dire toutes les hypothèses dans lesquelles la règle a un potentiel d'application *erga omnes* et où le jugement de cette règle a exactement le même potentiel et le même périmètre d'application que la règle elle-même, il faut se demander qui sont les intéressés à la discussion contentieuse. Et réfléchir aux conséquences qu'il convient d'en tirer. Il est évident que l'on pourrait adopter une lecture formaliste de ce problème en disant que, à partir du moment où les acteurs, quels qu'ils soient, n'ont pas le statut d'une partie au procès, il faut les ignorer souverainement. Cela a été longtemps pratiqué un peu partout de cette manière-là. Mais il n'est pas interdit de faire un petit effort de réalisme et de se dire que le tissu économique et peut être quelquefois le tissu social, ont une sorte de vocation naturelle à participer à une discussion qui, au sens large du terme, les intéresse parce qu'elle commande la vie ou la mort des normes qui s'appliquent à eux »¹⁹⁹.

93 On le sait, cette question des multiples manières dont différents acteurs peuvent intervenir dans le contentieux constitutionnel a suscité de vifs débats au cours des dernières années ; toute la question de l'information relative à ceux qui font valoir des arguments devant le Conseil sans être partie à un litige, puis de la publication desdits arguments, a culminé avec le communiqué du Conseil constitutionnel du 24 mai 2019²⁰⁰ admettant la publication des 'contributions extérieures' qui lui sont adressées à l'occasion de tel ou tel recours²⁰¹. Ce point est d'une importance particulière pour le positionnement des personnes morales, et singulièrement des porteurs d'intérêts économiques, face au contentieux constitutionnel. D'abord parce que les « portes étroites »²⁰² ont, historiquement, été le mode d'accès privilégié de cette catégorie spécifique d'acteurs au prétoire constitutionnel. Ensuite parce qu'en toute hypothèse, les développements récents en faveur d'une transparence accrue ne valent que pour

l'avenir ; le statut de ces contributions demeure en réalité inchangé (elles n'ont pas « le caractère de documents de procédure »²⁰³) de sorte que non seulement le Conseil n'est pas tenu d'y répondre mais surtout, il est probable que toutes celles lui ayant été adressées en amont des années 2017-19 ne seront jamais rendues accessibles.

- 94 Nouvelle flèche à l'arc des actions juridiques des personnes morales porteuses d'intérêts économiques, la QPC révèle donc non seulement ses dimensions multiples mais aussi, sa puissance. Elle n'a bien sûr rien changé pour ce qui est des procédures ordinaires : tout requérant bien doté ou motivé en ressources juridiques peut en effet, aujourd'hui comme hier, faire le choix de se lancer dans des contentieux parfois longs et complexes. Mais s'il décide au contraire que son intérêt est dans la résolution rapide d'une action visant à la disparition d'une règle de droit, la QPC lui offre assurément un nouvel outil très utile. Il ne faut pas en effet perdre de vue la potentiellement redoutable efficacité de la QPC, qui peut permettre au requérant-e d'obtenir en quelques mois seulement l'abrogation d'une règle législative, en se bornant à confier le dossier à un avocat. Avant la QPC, un tel résultat ne pouvait être obtenu que par un long, patient et largement plus aléatoire travail de lobbying et d'influence.

II-Une coïncidence avec la montée en puissance des libertés économiques dans le contentieux constitutionnel

- 95 Les hypothèses de travail relatives à l'existence d'une corrélation entre représentation significative des personnes morales porteuses d'intérêts économiques dans le contentieux de la QPC et renforcement des libertés économiques sont confortées par nombre d'analyses soulignant, de manière générale, la montée en puissance et le renforcement de ces dernières à la faveur de la QPC. Antoine Lyon-Caen avait déjà formulé en 2014 l'hypothèse d'un lien entre les deux données : non seulement les personnes morales porteuses d'intérêts économiques seraient présentes de manière significative dans le groupe des requérants à l'origine des QPC, mais plus encore elles mettraient en avant des questions et des arguments qui produiraient notamment pour effet le renforcement des libertés économiques dans l'ordre constitutionnel français²⁰⁴. Pressentant que la QPC était en passe de « changer la donne »²⁰⁵ du point de vue de la place du domaine économique dans le droit constitutionnel, il soulignait que « ces appels à la liberté d'entreprendre et au droit de propriété ne sont pas l'œuvre spontanée du Conseil constitutionnel, mais avant tout des auteurs des saisines ou des rédacteurs des questions prioritaires de constitutionnalité. Toutefois en accueillant parfois, et parfois même, de manière éclatante les critiques constitutionnelles formulées en leur nom, le Conseil constitutionnel contribue à la crédibilité de telles critiques et pourrait, à son corps défendant, les stimuler »²⁰⁶ ? Disons d'emblée que notre travail statistique confirme de manière brute cette hypothèse : nos analyses confirment que ce sont à 81,8 % les personnes morales qui invoquent, à l'occasion de QPC, des libertés économiques.
- 96 En réalité, il est particulièrement intéressant de souligner que, dès avant l'entrée en vigueur de la réforme constitutionnelle, cette montée en puissance avait été souhaitée et prévue par de nombreux acteurs ; c'était même pour certains acteurs l'un des objectifs, sinon des desseins, de la QPC (A). Plus avant, elle se vérifie dans le contentieux, dans la mesure où les libertés économiques sont effectivement massivement invoquées par ce groupe spécifique de requérants (B). Par-delà, certains

éléments permettent même de penser que cette invocation des libertés économiques dans le contentieux de la QPC n'est pas sans effet sur l'issue des décisions rendues par le Conseil (C).

A. Un renforcement souhaité (un dessein *ab initio*) du statut constitutionnel des libertés économiques

- 97 Le 26 mai 2010, un colloque était organisé par le CREDA, le centre de recherche sur le droit des affaires de la Chambre de commerce et d'industrie de la région Paris-Ile de France (CCIP) ; il était placé sous le haut patronage de Jean-Louis Debré, alors président du Conseil constitutionnel²⁰⁷. Le colloque avait pour thème *L'entreprise et le droit constitutionnel*. La tenue même de l'événement, quelques semaines à peine après l'entrée en vigueur de la réforme instituant la QPC, constitue en elle-même un puissant indicateur de l'intérêt porté par une structure comme la CCIP (établissement public administratif administré par des chefs d'entreprise et qui accompagne les entreprises dans leur création et leur développement) à la question de l'intérêt (ou des risques ?) que pourrait représenter la QPC pour l'entreprise. Le programme du colloque (v. encadré) confirme, si besoin était, cette analyse.

L'entreprise et le droit constitutionnel – Colloque du CREDA du 26 mai 2010

Ouverture, Patrick Simon, président de la CCIP

Propos introductifs, Jean-Louis Debré, président du Conseil constitutionnel

La question prioritaire de constitutionnalité au service de l'entreprise, Marc Guillaume

Les principes constitutionnels, Noëlle Lenoir, ancien ministre, ancien membre du Conseil constitutionnel, avocat au barreau de Paris

L'expérience du Portugal, Antonio Vitorino, ancien commissaire européen chargé de la Justice et des affaires intérieures, ancien juge au tribunal constitutionnel du Portugal, avocat au barreau de Lisbonne

L'expérience de l'Allemagne, Johannesburg Masing, juge à la cour constitutionnelle fédérale

La constitutionnalité et l'économie de marché, Yves Chaput, directeur scientifique du CERDA, professeur à l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne

La liberté d'entreprendre, Guy Carcassonne, Professeur à l'Université Paris Nanterre

Le contrat, Nicolas Molfessis, Professeur à l'Université Paris 2 Panthéon Assas

Les nationalisations et privatisations, Bruno Genevois, Président de section honoraire au Conseil d'Etat

L'environnement, Olivier Schrameck, président de la section du rapport et des études du Conseil d'Etat

La liberté de communication, Dominique Rousseau, Professeur à l'Université Montpellier I

La fiscalité, Daniel Gutmann, Professeur à l'Université Paris 1 Panthéon Sorbonne

Réflexions conclusives, Robert Badinter, Ancien président du Conseil constitutionnel, Ancien garde des Sceaux

- 98 Le titre de la communication prononcée par Marc Guillaume est particulièrement emblématique, à la fois en tant que telle (la QPC *au service* de l'entreprise²⁰⁸), et du fait de la position institutionnelle spécifique de l'intéressé, qui était à l'époque secrétaire général du Conseil constitutionnel et dont toutes les sources convergent pour établir qu'il a joué un rôle décisif dans la conception et mise en œuvre de la réforme instituant la QPC²⁰⁹. Les deux éléments permettent d'établir que, depuis le cœur même de l'institution, il y avait bien quelque chose comme une main tendue au monde de l'entreprise à se saisir de la QPC et à investir l'arène du droit constitutionnel. Le propos qu'il tint à cette occasion corrobore largement cette analyse : descriptive et technique, pensée en forme de pense-bête procédural de la QPC (« la QPC ne peut être soulevée que par un écrit distinct et motivé, respecter de précises règles de délai », etc.), sa communication est l'occasion pour lui de proposer une définition des « droits et libertés que la Constitution garantit ». A la question rhétorique - « que recouvre cette locution ? » - , Marc Guillaume répond : « Elle ne recouvre pas les questions de procédure parlementaire, ni les empiètements de la loi sur le domaine réglementaire. Cette locution recouvre les principes constitutionnels comme la liberté d'entreprendre, la liberté contractuelle... »²¹⁰. Aucune mention des droits des personnes physiques pourtant mis au fronton des discours nombreux de promotion et de soutien à la réforme. Le propos est ici tout entier et résolument tourné vers les entreprises²¹¹ ; c'est certes l'objet du colloque dans lequel s'insère ledit propos, mais la définition proposée de l'expression clef de voûte de la QPC frappe néanmoins par sa brutale ignorance de toute liberté constitutionnelle autre qu'économique.
- 99 En toute hypothèse, d'autres sources permettent de souligner l'attention qui a pu être prêtée, au plus haut niveau de l'institution, à la question de l'intérêt que le droit constitutionnel, et notamment la procédure de QPC, peut représenter pour le monde économique - et singulièrement pour l'entreprise. Le président Jean-Louis Debré révèle ainsi à de nombreuses reprises, dans l'ouvrage qu'il publie à l'issue de son mandat à la tête du Conseil, avoir multiplié les contacts avec les représentants d'entreprise - individuels comme corporatifs. Il relate ainsi avoir invité Mme Laurence Parisot, présidente du MEDEF, à déjeuner en janvier 2008 (« de tels contacts n'entrent pas dans les coutumes de cette maison, mais c'est précisément ce que je veux faire évoluer »²¹²), avoir organisé en 2014 un « petit déjeuner avec un chef d'entreprise important » qu'il rencontre « régulièrement en compagnie de Marc Guillaume » (il poursuit à ce propos : « pourquoi toujours fustiger les patrons, systématiquement les désigner tels que des ennemis, comme si nous étions revenus en plein XIX^{ème} siècle ? »²¹³), ou encore avoir déjeuné en 2013 avec « une dizaine de chefs d'entreprise que j'avais rencontrés pour la préparation de notre décision sur la loi de finances 2012 »²¹⁴. Ces quelques éléments font écho au fait que le président de la CCIP insistait, dans ses remarques d'ouverture du colloque du CREDA de 2010, sur l'étroitesse des liens unissant le CREDA et plusieurs membres du Conseil constitutionnel. Il faisait ainsi référence à une étude réalisée par

Robert Badinter sur l'avenir des juridictions économiques en Europe pour le CREDA, ainsi qu'aux « liens étroits et fructueux de collaboration » qui l'unissent à Noëlle Lenoir (membre du Conseil constitutionnel de 1992 à 2001) - laquelle aurait, conjointement à Guy Canivet, membre du Conseil constitutionnel au moment du colloque, porté cette manifestation scientifique « sur les fonts baptismaux »²¹⁵. Et c'est sans compter sur le fait que la conférence organisée par la CCIP en 2010 n'est en réalité qu'une parmi tout un ensemble d'initiatives comparables, tournées elles aussi vers le décryptage et la préfiguration de l'intérêt que peut représenter la QPC pour l'entreprise. Parmi d'autres exemples, on peut ainsi mentionner la conférence « Entreprise et droits fondamentaux » organisée en novembre 2009 par la Société de législation comparée dans les locaux même du Conseil et publiée.... aux *Cahiers du Conseil constitutionnel*²¹⁶.

- 100 Présentation de la QPC nouvellement créée comme tournée vers l'entreprise, entretien et développement des liens entre le Conseil constitutionnel et le monde économique... ces éléments relatifs au contexte d'entrée en vigueur de la QPC sont particulièrement intéressants lorsqu'ils sont rapportés à l'hypothèse d'un lien entre la représentation significative des personnes morales porteuses d'intérêts économiques parmi les requérants de la QPC d'une part et le renforcement des libertés économiques à la faveur de 10 années de pratique de ce contentieux nouveau constaté par nombre d'études d'autre part. C'est qu'en réalité, avant même de se poser la question de savoir si ce renforcement se donne à voir dans les effets de la QPC (c'est-à-dire dans la jurisprudence), on observe qu'il comptait effectivement parmi les objectifs assignés à la nouvelle voie de droit.
- 101 Les propos de Guy Carcassonne lors du fameux colloque du CERDA de 2010 mettent d'emblée sur cette piste : s'il y insiste sur le fait que, « dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel et dans le statut qui est aujourd'hui le sien, la liberté d'entreprendre est quelque peu sous-estimée tandis que sa proclamation se trouve, elle, surestimée »²¹⁷, c'est pour mieux marteler qu'en ce sens, l'un des objectifs qu'il convient de poursuivre au travers de la procédure de QPC, est celui de la réhabilitation des libertés économiques. Objectif anobli, qui plus est, par un parallèle frappant entre libertés des personnes physiques et libertés des personnes morales : « on peut considérer que la liberté d'entreprendre est aux personnes morales ce que la liberté physique est aux personnes physiques. Il est toutefois évident, me semble-t-il, qu'elle est plus vitale encore, en tout cas quotidiennement, aux personnes morales, car la liberté des personnes morales, c'est (...) la liberté d'entreprendre. Et sauf à considérer que les personnes physiques et les personnes morales ne sont pas égales en dignité, l'on devrait, en bonne logique, être aussi scrupuleux vis-à-vis des personnes morales qu'on l'est vis-à-vis des personnes physiques à l'égard de leur liberté »²¹⁸.

B. Un renforcement vérifié par dix années de pratique contentieuse de la QPC

- 102 Indubitablement présent à l'esprit de nombre d'acteurs et promoteurs de la QPC en amont comme au moment de son entrée en vigueur, ce renforcement des libertés économiques se vérifie-t-il dans le contentieux ? On examine ici un premier élément de réponse à cette question, en cherchant à mesurer d'abord la place de ces libertés dans les questions soulevées et moyens invoqués par les requérants ; on se tournera ensuite sur la question de leur place dans les décisions rendues par le Conseil.
- 103 Concernant le premier point, il se trouve que plusieurs indices convergent pour établir que tant les entreprises que les avocats vers lesquelles elles se sont tournées dans le

cadre des QPC qu'elles ont soulevées ont bel et bien vu dans cette nouvelle voie de droit une opportunité qu'il convenait d'investir. La QPC a assurément exercé une grande influence sur certaines des transformations de la profession d'avocat depuis son entrée en vigueur. Elle a incité nombre d'entre eux à investir un champ - celui du droit constitutionnel - qui était demeuré jusqu'alors relativement marginal pour eux. La QPC a, de ce point de vue, d'abord eu l'attrait de la nouveauté pour certain-es avocats ; en témoignent par exemple les propos de Louis Boré, avocat au Conseil, admettant sans fard : « naturellement, j'ai voulu être parmi les premiers à soulever une QPC - j'ai eu la QPC numéro dix, ce qui est quand même assez rapide »²¹⁹ - faisant référence à la décision par laquelle fut obtenue l'abrogation de dispositions relatives au tribunal maritime commercial²²⁰.

104 Mais si les avocats se sont naturellement intéressés à la QPC pour satisfaire ce nouveau pan des attentes et demandes de leurs clients, c'est bien parce qu'en amont celle-ci exerce un attrait certain pour les acteurs du champ de la régulation de l'économie en général - et singulièrement parmi eux, les entreprises. Le président honoraire de la chambre commerciale de la Cour de cassation analyse ainsi en 2016 que « la QPC (...) permet la 'saisine entrepreneuriale' du Conseil constitutionnel. Cette saisine entrepreneuriale donne aux opérateurs économiques une nouvelle offre juridique et juridictionnelle dans un contexte de vive concurrence entre systèmes juridiques économiques et organes de régulation des litiges tant en droit interne qu'en droit européen ou international »²²¹. Ainsi, « grâce à la QPC, le droit constitutionnel français a rejoint de façon effective la grande famille du droit économique (...) pour y occuper une place éminente de manière particulièrement positive »²²². Cette saisine entrepreneuriale est encore décrite, en d'autres termes, par Christophe Jamin lors du colloque Entreprise et droits fondamentaux de novembre 2009 : « Je crois que les entreprises commencent à prendre conscience [de l'intérêt de la QPC]. Il ne s'agit pas seulement pour elles de respecter les droits fondamentaux de leurs partenaires, de leurs salariés ou encore de leurs fournisseurs. Il s'agit aussi pour elles de se prévaloir de droits fondamentaux à leur bénéfice étant entendu que les personnes morales sont titulaires de tels droits... Il semble en outre que l'introduction de la QPC en droit français peut accentuer ce phénomène et produire des effets que je ne suis pas loin de qualifier de dévastateurs » - ou, en tous cas, de nature à dessiner un « nouveau monde »²²³ auquel, notamment, les privatistes ne sont pas habitués. Quelques années plus tard, Antoine-Lyon Caen confirmait : « sur la scène constitutionnelle, la liberté d'entreprendre et le droit de propriété sont promis à être utilisés comme bouclier par les grandes entreprises contre des initiatives législatives qui contrarieraient leur stratégie »²²⁴.

105 Cet argument, qui prête attention et importance à l'argumentation juridique, doit être pris au sérieux. L'émergence de nouveaux acteurs (les entreprises) sur un terrain qu'ils n'avaient guère jusque-là investi (le contentieux constitutionnel), via la production de discours faisant la part belle aux libertés économiques n'est en effet pas anodine du point de vue même de l'évolution du droit. C'est, en effet, que mobiliser (*a fortiori* massivement ou de manière répétée) l'argument selon lequel les libertés économiques, sous toutes leurs facettes (liberté de déterminer le contenu du contrat, liberté des prix, liberté de ne pas souffrir d'entrave dans l'exercice d'une activité économique...), sont des libertés constitutionnelles, c'est arguer qu'elles « peuvent bénéficier d'une égale prétention à réduire la portée non plus seulement de l'action de l'Etat justifiée par l'intérêt général ou la poursuite d'un bien commun, mais également d'autres droits et

libertés constitutionnels accordés à l'individu : égalité, liberté d'expression, droit à la vie privée, éducation, santé, droit de grève.... »²²⁵. C'est, en d'autres termes, la revendication de « l'égle fondamentale (...) des droits et libertés qui expriment [les] valeurs ou intérêts particuliers [des catégories (communautés, groupes d'intérêts, sociétés...)] qui dépassent l'individualité de l'homme des droits humains »²²⁶. Au total, les libertés économiques ont donc été invoquées dans 114 des 730 décisions ici analysées, soit dans plus de 15,5 % des affaires de QPC.

C. Un renforcement efficace : les libertés économiques et l'issue des recours

- 106 Plus souvent invoquées par des requérants pour lesquels elles présentent un intérêt immédiat, les libertés économiques figurent plus souvent aujourd'hui qu'hier dans l'argumentation constitutionnelle du juge. Pour autant, leur force normative s'en trouve-t-elle renforcée ? Tendent-elles à prévaloir sur d'autres règles et principes constitutionnels ? Voilà les questions auxquelles il faut enfin répondre pour clore le raisonnement sur la corrélation entre présence significative de personnes morales porteuses d'intérêts économiques parmi les requérant-es de dix ans de QPC et la montée en puissance des libertés économiques à la faveur de cette nouvelle voie de droit.
- 107 On s'intéresse dès lors en premier lieu à la constitutionnalisation au sens fort de ces libertés économiques « mises en norme »²²⁷, processus relativement récent, qui explique que, de l'avis général, les libertés économiques ont longtemps eu un statut constitutionnel minoré, ou fragile²²⁸. Il est vrai qu'aucune règle constitutionnelle ne garantit, en tant que telle, l'exercice d'une activité économique²²⁹ ; ce n'est que *via* la jurisprudence constitutionnelle - notamment à partir de la décision fondatrice de ce point de vue du 16 janvier 1982²³⁰ - que l'on peut parler de libertés économiques constitutionnelles. Après avoir confirmé le rang constitutionnel du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre, il a fallu au Conseil 18 ans pour censurer une loi sur le fondement de cette dernière²³¹ ; et il n'a consacré le statut constitutionnel de la liberté contractuelle qu'en 2013²³². Depuis lors, il a certes enrichi sa jurisprudence et précisé la teneur de ces différentes libertés, dégagant des principes tels que le libre accès à la commande publique ou l'égalité de traitement des candidats et de transparence des procédures, consacrant un principe de libre concurrence comme partie intégrante de l'intérêt général et précisant même que la libre concurrence entre opérateurs économiques, élément de l'ordre public économique²³³ (à savoir le « fonctionnement concurrentiel du marché dans un secteur déterminé »), devait être lue comme un motif d'intérêt général justifiant une atteinte à la liberté d'entreprendre²³⁴. Cette dernière est par ailleurs explicitée du point de vue de son contenu, comme recouvrant « non seulement la liberté d'accéder à une profession ou une activité économique mais également la liberté dans l'exercice de cette profession ou de cette activité »²³⁵. La liberté d'entreprendre garantit donc la liberté des opérateurs d'accéder aux marchés²³⁶ ainsi que les modalités du contrôle des autorités publiques sur les activités économiques²³⁷. De même, il garantit la liberté contractuelle entendue comme liberté de conclure et de choisir le cocontractant²³⁸ et de déterminer le contenu du contrat²³⁹. En outre, le Conseil exerce vis-à-vis des éventuelles atteintes portées à la liberté d'entreprendre un contrôle de proportionnalité²⁴⁰.
- 108 Au total, s'il demeure des auteurs pour juger que la protection des libertés économiques par le Conseil constitutionnel demeure « assez faible »²⁴¹, il semble

néanmoins que la QPC ait incontestablement fourni une opportunité de consolidation de leur statut constitutionnel. Une telle analyse, qui paraissait encore débattue après seulement trois ou quatre années de QPC²⁴², semble aujourd'hui confortée²⁴³. Le droit constitutionnel de l'économie est donc arrivé, et le temps où la consécration du statut constitutionnel de la liberté d'entreprendre ou de la propriété pouvait apparaître comme audacieuse paraît bien éloigné²⁴⁴ ; le registre constitutionnel de l'argumentation en matière économique est largement banalisé.

- 109 Quant au point de savoir si les libertés économiques sont, à la faveur de la QPC, devenues un argument gagnant, l'analyse statistique apporte quelques éclairages mais rencontre aussi sur ce point des limites. On peut en effet établir, en croisant les données relatives d'une part à l'issue du recours en QPC²⁴⁵ et au type de dispositions invoquées d'autre part, les corrélations suivantes : 72,8 % des décisions dans lesquelles les requérants avaient invoqué la méconnaissance des libertés économiques (n=114) sont des décisions de conformité ; 16,7 % d'entre elles sont des décisions de non-conformité totale (n=19), et 7,9 % (n=9), des décisions de non-conformité partielle.
- 110 Certes, corrélation n'est pas causalité. A eux seuls, ces chiffres ne permettent pas de vérifier que les décisions de non-conformité sont rendues sur le fondement d'une atteinte aux libertés économiques ; de sorte qu'ils ne permettent pas d'établir que l'argument tiré de la méconnaissance d'une liberté économique prévaut dans 16,7 % des cas. Mais ils permettent tout de même de raisonner de manière comparative. D'abord, en précisant que, de manière générale sur les 730 décisions analysées, le taux moyen de décisions de conformité est de 66,6 %, pour 9,5 % de décisions de non-conformité partielle et 21,2 % de décisions de non-conformité totale. De ce point de vue, on constate que les décisions dans lesquelles les requérants ont invoqué (la violation, par hypothèse) de libertés économiques sont bien plus souvent qu'en moyenne générale des décisions de conformité (72,8 % contre 66,6 % en moyenne) ; elles sont aussi moins souvent qu'en moyenne des décisions de non-conformité (16,7 % contre 21,2 % pour la non-conformité totale ; 7,9 % contre 9,5 % pour la non-conformité partielle). En d'autres termes, l'argument tiré de la méconnaissance des libertés économiques paraît globalement et relativement *moins* efficace que d'autres du point de vue de l'obtention d'une censure constitutionnelle. Parmi les différents types de moyens invoqués que nous avons retenu dans notre classement, il faut dire que seule l'invocation de la Charte de l'environnement a pour effet de mener à un plus grand nombre de décisions de non-conformité (n=10) que de décisions de conformité (n=8) ; autrement dit, l'invocation de ce moyen perd dans 44,4 % des cas, mais gagne dans 55,5 % des cas (comme ce fut d'ailleurs le cas « face » au moyen de la liberté d'entreprendre, dans la décision remarquée rendue le 31 janvier 2020²⁴⁶ mais située hors de notre corpus d'analyse). Mais, conformément à la moyenne générale de 66,6 % de décisions de conformité rendues en QPC, ce cas-là est tout à fait extraordinaire ; pour toutes les autres catégories de moyens, la probabilité d'une décision de non-conformité est plus faible que celle d'une décision de conformité. Les écarts entre ces probabilités varient toutefois, comme l'indique le tableau ici-bas.

Issue/Moyens	Liberté individuelle	Libertés économiques	Libertés collectives	Art. 7, 8 et 9 DDHC
Conformité	107 (65,2 %)	83 (72,8 %)	26 (70,3 %)	103 (71 %)

Non conformité partielle	27 (16,5 %)	9 (7,9 %)	3 (8,1 %)	14 (9,7 %)
Non conformité totale	29 (17,7 %)	19 (16,7 %)	8 (21,6 %)	26 (17,9 %)
Écart entre conformité et non conformité (2 hypothèses réunies)	30,5	48,2	40,6	43,4
Total décisions	164	114	37	145

- 111 Le regard jeté sur les écarts entre probabilité d'obtenir une décision de conformité et probabilité d'obtenir une décision de non-conformité confirme la moindre efficacité contentieuse quantitative de l'argument tiré de la liberté économique, puisque c'est bien pour ce moyen-là que l'écart entre les deux probabilités est le plus élevé, au profit de celle d'une décision de conformité. Certains auteurs avaient d'ailleurs déjà livré leur impression selon laquelle, bien que les praticiens du contentieux en droit des affaires se soient rapidement approprié la QPC et en aient soulevé en nombre (notamment dans certaines affaires particulièrement médiatiques, à l'instar des affaires EADS, Wildenstein, Cahuzac etc.), « le bilan de la QPC demeure limité [car] en proportion du nombre total de QPC soulevées en droit des affaires, il y a eu peu, très peu même, de déclarations de non-conformité »²⁴⁷. Arnaud Sée de la même manière soulignait en 2014 le caractère flou, sinon parfois erratique, du raisonnement suivi en la matière par le juge constitutionnel, signes selon lui d'une faible protection²⁴⁸.
- 112 L'analyse statistique, ou quantitative, est toutefois à manier avec prudence. D'abord, comme on l'a dit, parce que corrélation et causalité ne sont pas équivalentes. Ensuite parce que, en toute hypothèse, elle mérite d'être complétée par une analyse qualitative. Seule celle-ci permettrait, d'une part, de vérifier la place exacte du moyen tiré de la méconnaissance des libertés économiques dans la décision finale ; et c'est encore l'analyse qualitative, et elle seule, qui, d'autre part, permet d'identifier, le cas échéant, des innovations ou revirements jurisprudentiels qui demeurent cachés derrière les chiffres bruts. C'est bien ce que désigne Véronique Champeil-Desplats par référence à ce qu'elle appelle un processus de constitutionnalisation *fortissimo sensu*, qui désigne la diffusion axio-normative des libertés économiques²⁴⁹, avec pour résultat que « là où la pensée constitutionnelle occidentale de l'après-guerre recherchait une certaine neutralité des règles du jeu démocratique en matière économique pour ne pas prédéterminer le choix des élus, la constitutionnalisation revendiquée des libertés économiques s'accompagne d'une valorisation, voire d'une survalorisation, des prétentions et des modes d'organisation que celles-ci fondent à l'égard tant du fond que de la forme des normes juridiques qui structurent traditionnellement l'Etat moderne »²⁵⁰. De sorte que les éléments statistiques qui mènent à relativiser la force normative de l'argument tiré de la violation des libertés économiques ne sauraient, le cas échéant, suffire à rendre compte du fond des transformations liées à ce « renouveau » des libertés économiques, qui permettent la protection de « l'autonomie des entrepreneurs, leur aptitude à effectuer eux-mêmes les choix de gestion, de stratégie et de gouvernance qu'ils jugent bons. Le droit offert à chacun d'entreprendre librement se comprend avant tout comme une latitude d'autodétermination, pour ne pas dire une souveraineté. Dit autrement, le législateur ne peut se substituer à l'entreprise pour dire ce qui est bon pour elle et comment elle doit s'y prendre pour

réaliser son objet social, *a fortiori* lorsqu'aucun motif d'intérêt général n'impose de lui ôter la possibilité de choisir entre plusieurs solutions susceptibles de parvenir au même résultat »²⁵¹. Si une perspective libérale peut permettre à la doctrine de s'en réjouir, au motif que la liberté d'entreprendre pourrait, ainsi consolidée, faire obstacle à divers programmes législatifs et autres formes de « volontarisme politique »²⁵², il faut concéder que ce constat vaut quel que soit ledit programme législatif - et notamment, y compris lorsqu'il vise la protection des droits des individus. Car en effet, cette mise en équivalence, *via* la catégorie des « droits fondamentaux » entre droits des personnes morales et droits des personnes physiques a pour effet que les droits ainsi reconfigurés permettent de faire « obstacle non plus seulement à l'action de l'État (...) mais également à d'autres droits et libertés qui s'inscrivent dans la catégorie traditionnelle des droits de l'Homme »²⁵³.

- 113 On observe d'ailleurs que c'est bien ainsi que certains contentieux emblématiques de la QPC ont opéré. Ainsi, dans les décisions relatives à la « libération » du marché des transports *via* l'assouplissement des règles relatives aux VTC (et, corrélativement, aux chauffeurs de taxi), on a vu les opérateurs exploiter toutes les ressources argumentatives. Comme le souligne Clémentine Bocquet, on voit dans ces affaires un très grand nombre de moyens d'inconstitutionnalité soulevés, les requérant-es (tantôt entreprises de VTC, tantôt entreprises de taxi) mobilisant assurément la liberté d'entreprendre, le droit de propriété ou la libre concurrence mais aussi, le principe d'égalité, la liberté d'aller et venir ou encore la présomption d'innocence²⁵⁴. C'est ainsi que le constat opéré par les spécialistes de droit du travail²⁵⁵, de droit de la protection sociale²⁵⁶ ou de droits sociaux²⁵⁷ se fait bien souvent plus critique, la QPC n'apparaissant ici comme n'ayant guère renforcé la protection des droits individuels. Et ce, d'autant plus que d'aucuns notent qu'en réalité, le Conseil constitutionnel serait « plus enclin à protéger les 'droits-libertés' que les 'droits-créances' qui apparaissent comme le vecteur de revendications sociales »²⁵⁸ ; ou, dans le même ordre d'idées, que les droits sociaux fondamentaux ne sont plus pensés comme collectifs mais comme « des contreparties d'un effort individuel contributif »²⁵⁹.
- 114 Enfin, ces analyses relatives aux libertés économiques doivent encore être rapportées au fait que, pour certaines d'entre elles, elles sont d'apparition tardive dans le contentieux constitutionnel (rappelons ainsi que la liberté contractuelle n'a été consacrée en tant que liberté de rang constitutionnel qu'en 2013), de sorte que leur place pourrait bien continuer de croître à l'avenir de manière significative. En outre, les éléments de relativisation statistique de la force normative des libertés économiques n'entament en rien les conclusions précédentes, liées à une relative surreprésentation des personnes morales porteuses d'intérêts économiques parmi les requérants de la QPC d'une part, et à la corrélatrice montée en puissance des libertés économiques parmi les moyens invoqués en QPC d'autre part.

NOTES

1. V. par exemple : Caroline Lantero, « Les libertés fondamentales au sens de l'article L. 521-2 du code de justice administrative », 3 septembre 2018 : <https://blogdroitadministratif.net/2018/09/03/les-libertes-fondamentales/>
2. V. par exemple : J.-G. Huglo, E. Durlach, « Qu'est-ce qu'une liberté fondamentale au sens de la Chambre sociale ? », *Revue de droit du travail*, 2018, p. 346.
3. On parle ici bien sûr de contrôle et de souveraineté en dernier ressort : il ne s'agit pas bien sûr d'un pouvoir exclusif de tout autre, ne serait-ce qu'en raison du rôle éminent que jouent, en amont, les juges du filtre. Ainsi, tant le juge *a quo* que, par la suite, le Conseil d'Etat et la Cour de cassation, exercent également une influence, via leurs décisions de renvoi ou de non-renvoi, sur les contours de la catégorie ici analysée. Il n'en reste pas moins que c'est bien le Conseil constitutionnel qui parle en dernier ressort sur les contours de la catégorie. L'atteste de manière emblématique le statut constitutionnel de la parité : alors que le Conseil d'Etat avait jugé, dans sa décision de renvoi, que « le moyen tiré de ce qu'elles portent atteinte aux droits et libertés garantis par la Constitution, notamment de ce que le législateur a méconnu l'étendue de sa compétence en omettant de fixer les règles de désignation de ceux des membres élus du conseil académique qui seront appelés à siéger au sein de sa formation restreinte et de ce que cette méconnaissance affecte en particulier le principe d'égalité du suffrage, soulève une question présentant un caractère sérieux » (CE, 13 fév. 2015, n° 386118), le Conseil constitutionnel a au contraire jugé que les dispositions en cause de l'article 1 de la Constitution n'instituaient pas « un droit ou une liberté que la Constitution garantit » : CC, 24 avr. 2015, n° 2015-465QPC.
4. Véronique Champeil-Desplats, *Les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République*, Economica/PUAM, 2001.
5. En matière de PFLR, voir les critères définis par le Conseil in CC, 20 juil. 1988, n° 88-244 DC.
6. Parmi de nombreux exemples : la garde des Sceaux Rachida Dati présente la réforme constitutionnelle qui non seulement crée la QPC mais aussi le droit de pétition devant le Conseil Economique et Social et le Défenseur des droits, comme articulée à un « axe majeur » : « le renforcement des droits des citoyens » (Assemblée nationale, 3^{ème} séance du 22 mai 2008). Le député Jérôme Chartier parle par exemple de l'avènement, grâce à la QPC, d'une « démocratie juridique » (Assemblée nationale, 1^{re} séance du 8 juillet 2008).
7. Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les grandes décisions de la QPC*, LGDJ, 2013.
8. Dans le même sens et pour un constat similaire : Karine Foucher dir., *L'apport de la question prioritaire de constitutionnalité à la protection des droits et libertés : un bilan*, Dalloz, 2020, Coll. Thèmes et commentaires.
9. CC, 16 sept. 2010, n° 2010-25QPC.
10. Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les grandes décisions de la QPC*, *op. cit.*, p. 227.
11. CC, 30 mars 2012, n° 2012-227QPC.
12. Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les grandes décisions de la QPC*, *op. cit.*, p. 239.
13. CC, 7 oct. 2010, n° 2010-42 QPC, p. 263.
14. CC, 26 nov. 2010, n° 2010-71 QPC, p. 303.
15. CC, 30 juin 2011, n° 2011-142/145 QPC, p. 339.
16. CC, 1^{er} avr. 2011, n° 2011-119 QPC, p. 270.
17. CC, 29 avr. 2011, n° 2011-123 QPC, p. 277.
18. CC, 26 nov. 2010, n° 2010-71QPC, p. 283.
19. Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les grandes décisions de la QPC*, *op. cit.*, p. 251, à propos de CC, 13 mai 2011, n° 2011-126QPC, qui est qualifiée (à l'inverse des autres) de « grande décision », p. 254.

20. D'ailleurs, le rapporteur de la commission des lois à l'Assemblée nationale de la loi constitutionnelle créant la QPC explicitait le fait qu'il s'agissait, à travers cette nouvelle procédure, d'assurer la protection « à la fois (d)es droits et libertés garantis par la Déclaration de 1789, l'ensemble des principes particulièrement nécessaires à notre temps énoncés par le préambule de la Constitution de 1946 et les principes fondamentaux reconnus par les lois de la République » : Rapport n° 892, Jean-Luc Warsmann, 15 mai 2008 - liste complétée par le rapporteur du Sénat Jean-Jacques Hiest qui y ajoute la Charte de l'environnement (Rapport n° 387, 11 juin 2008).

21. De fait, ont ainsi été reconnus comme consacrant des droits et libertés au sens de l'article 61-1 de la Constitution : le principe d'égalité de la loi découlant de l'article 1^{er} de la Constitution (CC, 9 juillet 2010, n° 2010-13 QPC), d'indivisibilité de la République (CC, 18 juil. 2014, n° 2014-407QPC), la liberté individuelle (CC, 30 juil. 2010, n° 2010-14/22QPC)...

22. Dominique Rousseau, Pierre-Yves Gahdoun, Julien Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel*, 11^{ème} éd., 2016, p. 258.

23. Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les grandes décisions de la QPC op.cit.*, chapitre 5 « Les principes susceptibles d'être invoqués dans le cadre d'une QPC », à propos de CC, 18 juin 2010, décision n° 2010-5 QPC, *SNC Kimberly Clark* ; CC, 22 juillet 2010, décision n° 2010-4/17 QPC, R. p. 156, M. Alain C. et autre (version en ligne).

24. Dominique Rousseau, *La Question prioritaire de constitutionnalité*, Lextenso, 2012, section IV Au regard de quelles normes soulever la question prioritaire de constitutionnalité ? (version en ligne).

25. Ibid.

26. Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les grandes décisions de la QPC*, LGDJ, 2013, *op.cit.* (chapitre 5) (en ligne).

27. Patricia Rrapi, « L'incompétence négative dans les QPC : de la double négation à la double incompréhension », *Les nouveaux cahiers du Conseil constitutionnel*, 2012/1, n° 34, p. 163.

28. Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les grandes décisions de la QPC*, *op. cit.*, (chapitre 5) (en ligne).

29. CC, 12 oct. 2012, n° 2012-281 QPC.

30. CC, 28 fév. 2014, n° 2013-370 QPC.

31. Guillaume Tusseau, *Les normes d'habilitation*, Dalloz, 2006.

32. CC, 2 juillet 2010, n° 2010-2 QPC.

33. CC, 27 sept. 2013, n° 2013-344 QPC.

34. CC, 11 oct. 2013, n° 2013-386 QPC.

35. CC, 20 mai 2011, n° 2011-130 QPC.

36. CC, 22 sept. 2010, n° 2010-29/37QPC.

37. Michel Verpeaux, « Compétences des collectivités territoriales et respect de leur autonomie financière », *Actualité Juridique Droit Administratif*, 2011, p. 218 qui se réfère aux propos du rapporteur public.

38. CC, 30 juil. 2010, n° 2010-19/27 QPC.

39. V. par ex. : CC, 18 juin 2010, n° 2010-5 QPC : « les dispositions de l'article 14 de la Déclaration de 1789 (...) n'instituent pas un droit ou une liberté qui puisse être invoqué, à l'occasion d'une instance devant une juridiction, à l'appui d'une question prioritaire de constitutionnalité sur le fondement de l'article 61-1 de la Constitution ».

40. Dominique Rousseau, Pierre-Yves Gahdoun, Julien Bonnet, *Droit du contentieux constitutionnel*, 11^{ème} éd., LGDJ, 2016, Coll. Domat droit public, p. 260.

41. CC, 20 janv. 1984, n° 83-165 DC.

42. CC, 22 juil. 1980, n° 80-119 DC.

43. CC, 23 nov. 1977, n° 77-87 DC ; en revanche, la liberté de l'enseignement (également élevée au rang de PFLR par cette décision) a, elle, été consacrée en QPC : CC, 14 nov. 2014, n° 2014-425 QPC).

44. V. par ex. en matière d'hospitalisation sans consentement : CC, 26 nov. 2010, n° 2010-71 QPC.
45. CC, 28 janv. 2011, n° 2010-91 QPC.
46. Aucune décision rendue en QPC n'apparaît à propos du monopole de fait dans les tables analytiques du Conseil : https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2021-01/1958_202101_tables.pdf (v. notamment p. 1458).
47. CC, 21 fév. 2013, n° 2012-297 QPC.
48. CC, 24 avr. 2015, n° 2014-465 QPC.
49. CC, 19 juin 2009, n° 2008-564 DC ; la décision poursuit : ses dispositions « s'imposent aux pouvoirs publics et aux autorités administratives dans leur domaine de compétence respectif ».
50. CC, 23 nov. 2012, n° 2012-282 QPC.
51. CC, 23 nov. 2012, n° 2012-283 QPC.
52. CC, 7 mai 2014, n° 2014-394 QPC.
53. CC, 31 janv. 2020, n° 2019-823 QPC.
54. Voir notamment : Véronique Champeil-Desplats, « La protection de l'environnement, objectif de valeur constitutionnelle : vers une invocabilité asymétrique de certaines normes constitutionnelles ? Remarques sur la décision n° 2019-823 du 31 janvier 2020 », *Lettres ADL, Revues des droits de l'homme*, févr. 2020.
55. Damien Fallon, « Les vicissitudes de l'incompétence négative en QPC », *Constitutions*, 2018, p. 241 se référant à Rapport présenté par M. J.-L. Warsmann sur le projet de loi organique relatif à l'application de l'article 61-1 de la Constitution, Ass. nat. XIII^e législature, n° 1898, p. 46.
56. Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les grandes décisions de la QPC*, , *op.cit.*, (chapitre 5) (en ligne).
57. CC, 18 juin 2010, n° 2010-5 QPC.
58. Ariane Vidal-Naquet, « L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 46, Janv. 2015, p. 7.
59. Ariane Vidal-Naquet, « L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 46, Janv. 2015, p. 7.
60. Dominique Rousseau, La question prioritaire de constitutionnalité, *op.cit.*,
61. Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les grandes décisions de la QPC*, , *op.cit.*, (chapitre 5) (en ligne)
62. Ibid.
63. Ibid.
64. Ibid.
65. Dominique Rousseau, La question prioritaire de constitutionnalité, *op.cit.*, (section 4) (en ligne).
66. Nos données relèvent que sur 84 QPC dans lesquelles le moyen relatif à l'incompétence négative est invoqué, 56 décisions aboutissent à une décisions de conformité ; 2 un non-lieu ; 10 à une non-conformité partielle et 16 à non-conformité totale.
67. Voir notamment : CC, 1 août 2013, n° 2013-336 QPC, §18 et §19.
68. Voir notamment : CC, 6 oct. 2010, n° 2010-45 QPC, §5 et §6.
69. Voir notamment, CC, 7 oct. 2011, n° 2011-176 QPC, CC, 17 fév. 2012, n° 2011-223 QPC.
70. Voir notamment : CC, 2 déc. 2016, n° 2016-600 : « Il résulte de tout ce qui précède que, hormis les mots : 'À l'exception de celles qui caractérisent la menace que constitue pour la sécurité et l'ordre publics le comportement de la personne concernée', les cinquième à dixième alinéas du paragraphe I de l'article 11 de la loi du 3 avril 1955, qui ne sont pas entachés d'incompétence négative [nous soulignons] et ne méconnaissent aucun autre droit ou liberté que la Constitution garantit, doivent être déclarés conformes à la Constitution ». Ici, le Conseil affirme sans argumenter le défaut d'incompétence négative ». Mais cette décision n'est pas isolée. Certains auteurs mentionnent une quinzaine de décisions en ce sens ; voir notamment : Damien Fallon, « Les vicissitudes de l'incompétence négative en QPC », *Constitutions*, 2018, p. 241.

71. Jacques Arrighi de Casanova, « Quel avenir pour la jurisprudence *Kimberly Clark* ? », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, janv. 2015.
72. Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les grandes décisions de la QPC*, op.cit., (chapitre 5) (en ligne).
73. Ariane Vidal-Naquet, « L'état de la jurisprudence du Conseil constitutionnel sur l'incompétence négative », Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel, n° 46, Janv. 2015, p. 7 : « Si l'on peut recenser près de 60 décisions (50 DC / 9 QPC) qui contiennent l'expression même d'« incompétence négative », plus d'une centaine de décisions se réfère à des hypothèses dans lesquelles le législateur est resté en-deçà de sa compétence, n'a pas pleinement exercé sa compétence, ne l'a pas épuisée ou a méconnu sa compétence... ».
74. *Ibid* ; Voir par exemple la décision 2014-488 QPC, 11 avril 2014 ou encore la décision 2013-336 QPC, 1^{er} août 2013, permettant d'ailleurs souvent au Conseil constitutionnel de se sortir d'une situation épineuse.
75. *Ibid* : Près d'une trentaine de décisions de censure.
76. *Ibid*.
77. *Ibid*.
78. *Ibid*.
79. *Ibid*.
80. Damien Fallon, « Les vicissitudes de l'incompétence négative en QPC », *Constitutions*, 2018, p. 241.
81. *Ibid*.
82. Par exemple, CC, 13 avr. 2012, n° 2012-234, QPC : « Considérant, en second lieu, que 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 ; qu'il résulte toutefois des articles 34 et 37 de la Constitution que les dispositions de la procédure à suivre devant les juridictions relèvent de la compétence réglementaire dès lors qu'elles ne concernent pas la procédure pénale et qu'elles ne mettent pas en cause les règles ou les principes fondamentaux placés par la Constitution dans le domaine de la loi ; que, par suite, en ne fixant pas lui-même les conséquences sur la procédure du défaut de paiement de la contribution pour l'aide juridique ou du droit de 150 euros dû par les parties à l'instance d'appel, le législateur n'a pas méconnu l'étendue de sa compétence » Dans cette affaire, le Conseil refuse ainsi le moyen tiré de l'incompétence négative par un raisonnement particulièrement alambiqué. Voir aussi, CC, 9 sept. 2014, n° 2014-411 QPC : « que 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 ; Considérant qu'aux termes de l'article 7 de la Charte de l'environnement : Toute personne a le droit, dans les conditions et les limites définies par la loi, d'accéder aux informations relatives à l'environnement détenues par les autorités publiques et de participer à l'élaboration des décisions publiques ayant une incidence sur l'environnement » ; que ces dispositions figurent au nombre des droits et libertés que la Constitution garantit ; qu'il incombe au législateur et, dans le cadre défini par la loi, aux autorités administratives de déterminer, dans le respect des principes ainsi énoncés, les modalités de la mise en œuvre de ces dispositions ; Considérant que la décision de rendre opposables par anticipation certaines dispositions du projet de plan a pour objet d'assurer la sécurité des personnes et des biens à l'égard des risques naturels prévisibles ; qu'elle ne peut être adoptée que si « l'urgence le justifie » ; qu'elle a pour seul effet d'interdire ou de restreindre, à titre provisoire et conservatoire, des constructions, ouvrages, aménagements ou exploitations ; que, par suite, elle ne constitue pas une décision publique ayant une incidence sur l'environnement au sens de l'article 7 de la Charte de l'environnement ; que le grief tiré de la méconnaissance de cet article est donc inopérant ». Le Conseil semble ainsi rejeter le grief tiré de

l'incompétence négative car il ne s'agit pas d'une décision publique et que, partant, l'article 7 n'est pas invocable.

83. Dalloz, Fiches d'orientation, « Objectif de valeur constitutionnelle », juin 2020.

84. Pierre de Montalivet, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2006, n° 20.

85. Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, 2020 se référant au rapport Hyest, n° 378 p. 177 et au rapport Portelli, n° 637, p. 40.

86. Circulaire du 24 février 1990, NOR : JUSC1006154C.

87. CC, 27 juill. 1982, n° 82-141 DC.

88. Pierre de Montalivet, « Les objectifs de valeur constitutionnelle », *op. cit.* ; Bertrand Mathieu, Michel Verpeaux *Contentieux constitutionnels des droits fondamentaux*, 2002, p. 275.

89. Cette catégorie est désormais composée de quatorze OVC. Treize ont été dégagées dans le cadre du contentieux DC ; un a été consacré récemment dans le cadre du contentieux QPC (CC, 31 janvier 2020, n° 2019-823 QPC).

90. Même si bien sûr les juges du filtre jouent là aussi un rôle important. Ainsi, par exemple : CE, 15 juillet 2010, n° 340492 (exclusion du principe de l'annualité budgétaire de la catégorie des « droits et libertés que la Constitution garantit ») ; CE, 15 septembre 2010, n° 330734 (rejet du principe de décentralisation) ; CCass, 12 octobre 2011, n° 1140064 (exclusion du principe de l'unité territoriale) ; CCass, 2 novembre 2018 n° 1840033 (exclusion de l'article 77 de la Constitution) ; CE, 28 décembre 2016 n° 403928 (exclusion de l'article 75-1 de la Constitution) ; CE 9 septembre 2016, n° 438822 (exclusion du principe de sécurité juridique).

91. c'est-à-dire celles qui n'ont pas explicitement le justifiable pour destinataire.

92. CC, 22 juil. 2010, n° 2010-4/17 QPC.

93. Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les grandes décisions de la QPC, op.cit.*, (chapitre 5) (en ligne).

94. CC, 28 mai 2010, n° 2010-3 QPC.

95. CC, 22 juil. 2010, n° 2010-4/17 QPC.

96. Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les grandes décisions de la QPC, op.cit.*, (chapitre 5) (en ligne).

97. CC, 4 juil. 2010, n° 2010-4/17 QPC.

98. CC, 7 sept. 2018, n° 2018-729 QPC.

99. Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les grandes décisions de la QPC, op. cit.*, (chapitre 5) (en ligne).

100. Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, 2020, §558.

101. CC, 28 mai 2010, n° 2010-3 QPC ; CC, 22 juil. 2010, n° 2010-4/17 QPC ; CC, 10 déc. 2010, n° 2010-77 QPC ; CC, 17 juin 2011, n° 2011-134 QPC ; CC, 30 sept. 2011, n° 2011-169 QPC ; CC, 7 oct. 2011, n° 2011-175 QPC ; CC, 16 mai 2012, n° 2012-249 QPC ; CC, 5 oct. 2012, n° 2012-277 QPC ; CC, 12 oct. 2012, n° 2012-280 QPC ; CC, 23 nov. 2012, n° 2012-283 QPC ; CC, 30 nov. 2012, n° 2012-285 QPC ; CC, 7 juin 2013, n° 2013-318 QPC ; CC, 1 août 2013, n° 2013-336 QPC ; CC, 29 nov. 2013, n° 2013-356 QPC ; CC, 28 fév. 2014, n° 2013-370 QPC ; CC, 4 avr. 2014, n° 2014-373 QPC ; CC, 4 avr. 2014, n° 2014-374 QPC ; CC, 7 mai 2014, n° 2014-395 QPC ; CC, 17 oct. 2014, n° 2014-422 QPC ; CC, 5 déc. 2014, n° 2014-434 QPC ; CC, 29 mai 2015, n° 2015-470 QPC ; CC, 20 nov. 2015, n° 2015-498 QPC ; CC, 3 fév. 2016, n° 2015-519 QPC ; CC, 22 avr. 2016, n° 2016-537 QPC ; CC, 5 oct. 2016, n° 2016-581 QPC ; CC, 10 fév. 2017, n° 2016-611 QPC ; CC, 3 oct. 2017, n° 2017-657 QPC ; CC, 15 déc. 2017, n° 2017-682 QPC ; CC, 29 mars 2018, n° 2017-695 QPC ; CC, 7 sept. 2018, n° 2018-729 QPC ; CC, 27 sept. 2018, n° 2018-735 QPC ; CC, 22 fév. 2019, n° 2018-767 QPC ; CC, 19 avr. 2019, n° 2019-777 QPC.

102. CC, 31 janv. 2019, n° 2019-823 QPC : l'objectif de protection de l'environnement est « sacré » OVC mais il n'est pas directement « invoqué » par les requérants. Ces derniers arguent de ce que » l'interdiction d'exportation, instaurée par [les] dispositions [en cause], de certains produits phytopharmaceutiques contenant des substances actives non approuvées par l'Union

européenne serait [...] sans lien avec l'objectif de protection de l'environnement et de la santé dans la mesure où les pays importateurs qui autorisent ces produits ne renonceront pas pour autant à les utiliser puisqu'ils pourront s'approvisionner auprès de concurrents des entreprises installées en France. ». Le Conseil répond que « le législateur a assuré une conciliation qui n'est pas manifestement déséquilibrée entre la liberté d'entreprendre et les objectifs de valeur constitutionnelle de protection de l'environnement et de la santé. Le grief tiré de la méconnaissance de cette liberté doit donc être écarté ». De la même manière, dans la décision CC, 9 juin 2017, n° 2017-635 QPC, les requérants arguent de ce que « l'atteinte portée à ces libertés par la mesure d'interdiction de séjour ne saurait, dans la mesure où une « entrave à l'action des pouvoirs publics » ne constitue pas nécessairement une menace pour l'ordre public, être justifiée par l'objectif de valeur constitutionnelle de sauvegarde de l'ordre public ».

103. CC, 17 juin 2011, n° 2011-134 QPC ; CC, 22 juil. 2010, n° 2010-4/17 QPC ; CC, 7 sept. 2018, n° 2018-729 QPC ; CC, 30 nov. 2012, n° 2012-285 QPC ; CC, 12 oct. 2012, n° 2012-280 QPC ; CC, 5 oct. 2012, n° 2012-277 QPC ; CC, 23 nov. 2012, n° 2012-283 QPC ; CC, 7 oct. 2011, n° 2011-175 QPC ; CC, 20 nov. 2015, n° 2015-498 ; CC, 7 mai 2014, n° 2014-395 QPC ; CC, 4 avr. 2014, n° 2014-374 QPC ; CC, 7 juin 2013, n° 2013-318 QPC ; CC, 29 mars 2018, n° 2017-695 QPC ; CC, 15 déc. 2017, n° 2017-682 QPC ; CC, 3 oct. 2017, n° 2017-657 QPC ; CC, 10 fév. 2017, n° 2016-611 QPC ; CC, 19 avr. 2019, n° 2019-777 QPC ; CC, 27 sept. 2018, n° 2018-735 QPC ; CC, 4 avr. 2014, n° 2014-373 QPC ; CC, 28 fév. 2014, n° 2013-370 QPC ; CC, 29 mai 2015, n° 2015-470 QPC ; CC, 3 fév. 2016, n° 2015-519 QPC ; CC, 5 oct. 2016, n° 2016-581 QPC ; CC, 22 fév. 2019, n° 2018-767 QPC. ; CC, 22 avr. 2016, n° 2016-537 QPC.

104. CC, 27 sept. 2018, n° 2018-735 QPC.

105. CC, 10 déc. 2010, n° 2010-77 QPC ; CC, 29 nov. 2013, n° 2013-356 QPC.

106. CC, 17 oct. 2014, n° 2014-422 QPC.

107. CC, 17 oct. 2014, n° 2014-422 QPC.

108. CC, 16 mai 2012, n° 2012-249 QPC.

109. CC, 5 déc. 2014, n° 2014-434 QPC.

110. CC, 30 sept. 2011, n° 2011-169 QPC.

111. CC, 28 mai 2010, n° 2010-3 QPC.

112. CC, 30 nov. 2012, n° 2012-285 QPC ; CC, 16 mai 2012, n° 2012-249 QPC ; CC, 30 sept. 2011, n° 2011-169 QPC ; Eventuellement, si on admet qu'ils sont invoqués : CC, 30 sept. 2011, n° 2011-169 QPC ; CC, 9 juin 2017, n° 2017-635 QPC.

113. CC, 23 nov. 2012, n° 2012-283 QPC ; CC, 27 sept. 2018, n° 2018-735 QPC ; CC, 7 sept. 2018, n° 2018-729 QPC ; CC, 5 oct. 2012, n° 2012-277 QPC ; CC, 7 oct. 2011, n° 2011-175 QPC ; CC, 17 juin 2011, n° 2011-134 QPC ; CC, 10 déc. 2010, n° 2010-77 QPC ; CC, 22 juil. 2010, n° 2010-4/17 QPC ; CC, 29 nov. 2013, n° 2013-356 QPC ; CC, 12 oct. 2012, n° 2012-280 QPC ; CC, 5 déc. 2014, n° 2014-434 QPC ; CC, 17 oct. 2014, n° 2014-422 QPC.

114. CC, 20 nov. 2015, n° 2015-498 QPC ; CC, 4 avr. 2014, n° 2014-374 QPC ; CC, 1 août 2013, n° 2013-336 QPC ; CC, 7 juin 2013, n° 2013-318 QPC ; CC, 15 déc. 2017, n° 2017-682 QPC ; CC, 3 oct. 2017, n° 2017-657 QPC ; CC, 10 fév. 2017, n° 2016-611 QPC ; CC, 19 avr. 2019, n° 2019-777 QPC.

115. CC, 29 mars 2018, n° 2017-695 QPC ; CC, 4 avr. 2014, n° 2014-373 QPC ; CC, 7 mai 2014, n° 2014-395 QPC ; CC, 28 fév. 2014, n° 2013-370 QPC ; CC, 3 fév. 2016, n° 2015-519 QPC ; CC, 5 oct. 2016, n° 2016-581 QPC ; CC, 26 juil. 2018, n° 2018-768 QPC ; CC, 29 mai 2015, n° 2015-470 QPC ; CC, 22 avr. 2016, n° 2016-537 QPC ; CC, 22 fév. 2019, n° 2018-767 QPC.

116. CC, 28 mai 2010, n° 2010-3 QPC.

117. Voir note n° 103.

118. CC, 27 sept. 2018, n° 2018-735 QPC.

119. CC, 30 nov. 2012, n° 2012-285 QPC ; CC, 10 déc. 2010, n° 2010-77 QPC.

120. CC, 17 oct. 2014, n° 2014-422 QPC.

121. CC, 5 déc. 2014, n° 2014-434 QPC.

122. Voir notamment, CC, 3 fév. 2016, n° 2015-519 QPC ; CC, 20 oct. 2015, n° 2015-495 QPC ; CC, 29 mai 2015, n° 2015-470 QPC ; CC, 29 janv. 2015, n° 2014-445 QPC.
123. CC, 30 nov. 2012, n° 2012-285 QPC.
124. CC, 30 nov. 2012, n° 2012-285 QPC.
125. « Considérant qu'il résulte de ce qui précède que, s'il appartient au législateur de mettre en œuvre l'objectif de valeur constitutionnelle que constitue la possibilité pour toute personne de disposer d'un logement décent, et s'il lui est loisible, à cette fin, d'apporter au droit de propriété les limitations qu'il estime nécessaires, c'est à la condition que celles-ci n'aient pas un caractère de gravité tel que le sens et la portée de ce droit en soient dénaturés ; que doit être aussi sauvegardée la liberté individuelle ; Considérant que l'article 544 du code civil, qui définit le droit de propriété, ne méconnaît par lui-même aucun droit ou liberté que la Constitution garantit »
126. En ce sens : Dominique Rousseau, *La question prioritaire de constitutionnalité*, op. cit., (section 4) (en ligne).
127. Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les grandes décisions de la QPC*, op.cit., (chapitre 5) (en ligne).
128. CC, 1^{er} août 2013, n° 2013-336 QPC.
129. Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les grandes décisions de la QPC*, op.cit., (chapitre 5) (en ligne)
130. Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, PUF, 2020, §558.
131. Bertrand Mathieu, Dominique Rousseau, *Les grandes décisions de la QPC*, op. cit., (chapitre 5) (en ligne).
132. Ibid.
133. Le Conseil ignore par ailleurs dans cette décision l'OVC de protection de l'environnement qui était également soulevé.
134. Guillaume Drago, *Contentieux constitutionnel français*, op.cit., p. 559.
135. CC, 11 oct. 2013, n° 2013-386 QPC.
136. V. par exemple CC, 17 déc. 2010, n° 101-79 QPC.
137. Dominique Rousseau, *La question prioritaire de constitutionnalité*, op. cit., (section 4) (en ligne) : dès lors que, « elle visait à préserver l'exercice de la fonction juridictionnelle contre l'immixtion des autres pouvoirs et étroitement liée avec l'exigence de garantie des droits ».
138. CC, 22 juil. 2016, n° 2016-555 QPC, cons. 15.
139. CC, 21 fév. 2013, n° 2012-297 QPC.
140. Dominique Rousseau, *La question prioritaire de constitutionnalité*, op.cit., (section 4) (en ligne).
141. V. le dossier « La QPC façonnée par ses acteurs : quelles tendances ? », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2013, n° 38.
142. Michel Verpeaux, « Contrôle de constitutionnalité des actes administratifs : compétence juridictionnelle », *Répertoire du contentieux administratif*, janvier 2011, §51.
143. Denys de Béchillon, « L'interprétation de la Cour de cassation ne peut pas être complètement tenue à l'écart du contrôle de constitutionnalité des lois », *La Semaine Juridique JCP*, 14 juin 2010, n° 24, p. 676.
144. Michel Verpeaux, « Contentieux constitutionnel : normes de référence », *Répertoire de contentieux administratif*, janvier 2020, §33.
145. Denys de Béchillon, « L'interprétation de la Cour de cassation ne peut pas être complètement tenue à l'écart du contrôle de constitutionnalité des lois », *La Semaine Juridique JCP*, 14 juin 2010, n° 24, p. 676.
146. Julien Bonnet, « Les contrôles a priori et a posteriori », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2013, n° 40.
147. Ibid. ; dans le même sens : Edouard Dubout, « L'efficacité structurelle de la question prioritaire de constitutionnalité en question », *Revue du droit public*, 2013, n° 1, p. 107.

148. Julien Bonnet, « Les contrôles *a priori* et *a posteriori* », *op. cit.*

149. V. le dossier « La QPC façonnée par ses acteurs : quelles tendances ? », *op. cit.*

150. Ibid.

151. Edouard Dubout, « L'efficacité structurelle de la question prioritaire de constitutionnalité en question », *op. cit.* ; Marthe Fatin-Rouge Stefanini, « La singularité du contrôle exercé *a posteriori* par le Conseil constitutionnel : la part de concret et la part d'abstrait », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013, n° 38 ; et Jordane Arlettaz, Julien Bonnet dir., *L'objectivation du contentieux des droits et libertés*, LGDJ, 2014.

152. Il faut encore préciser que les analyses et promesses relatives à la QPC comme triomphe ou consécration d'un contrôle concret de constitutionnalité allaient d'emblée bien vite en besogne dès lors qu'elles omettaient le façonnage opéré, en amont, par les juridictions du filtre qui était bien susceptible de priver le Conseil constitutionnel de la possibilité de mesurer la part des conditions concrètes d'application de la loi sur la sauvegarde des droits et libertés constitutionnels. Emblématique de ce point de vue est la décision de non-renvoi prise par la Cour de cassation le 8 mai 2018 en matière de harcèlement : la haute juridiction judiciaire juge en effet que « les dispositions législatives critiquées, qui exigent des propos ou comportements répétés ayant pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de vie de la victime se traduisent par une altération de sa santé physique ou mentale, sont rédigées en des termes suffisamment clairs et précis et dans le strict respect du principe de légalité des délits et des peines pour que l'interprétation de ce texte, qui entre dans l'office du juge pénal, puisse se faire sans risque d'arbitraire » (Cass. Crim., 9 mai 2018, n° 18-90.007). En effet, tant la définition législative du harcèlement moral (art. 222-33-2-2 Code pénal) que son application concrète constituent assurément une zone d'incertitude aussi grande que, jadis, celle du harcèlement sexuel (cf. la décision Cass. Crim., 29 fév. 2012, n° 11-85.377, qui avait donné lieu à CC, 4 mai 2012, n° 2012-240 QPC).

153. CC, 18 juin 2012, n° 2012-254 QPC.

154. Voir notamment : Anne Michel, *L'argument de la nature des choses en droit. Etude de la rhétorique du Conseil constitutionnel*, Thèse de doctorat en droit public, Université Paris Saclay, 2016, p. 191 : les expressions « par soi-même », « par elle(s)-même(s), par lui-même, par eux même [...] supposent la préexistence du sens véritable de qu'est la chose, soit comme objet singulier, soit comme essence à l'origine d'un genre ».

155. « Le but de toute association politique est la conservation des droits naturels et imprescriptibles de l'homme. Ces droits sont la liberté, la propriété, la sûreté et la résistance à l'oppression ».

156. « La propriété étant un droit inviolable et sacré, nul ne peut en être privé, si ce n'est lorsque la nécessité publique, légalement constatée, l'exige évidemment, et sous la condition d'une juste et préalable indemnité ».

157. Véronique Champeil-Desplats, « Le Conseil constitutionnel a-t-il une conception des libertés publiques ? », *Jus Politicum*, 2012, n° 7, qui souligne la non-coïncidence entre l'expression « *ne prive pas de garanties légales les exigences constitutionnelles* » et l'ancien effet cliquet.

158. Bruno Genevois, « L'enrichissement des techniques de contrôle », *Cahiers du Conseil Constitutionnel*, 2009, n° hors-série.

159. Véronique Champeil-Desplats, « Le Conseil constitutionnel a-t-il une conception des libertés publiques ? », *op. cit.*

160. Grégory Mollion, « Les garanties légales des exigences constitutionnelles », *Revue française de droit constitutionnel*, 2005/2, n° 62), p. 257.

161. Considérant 6 de la décision.

162. Anne Michel, *L'argument de la nature des choses en droit. Etude de la rhétorique du Conseil constitutionnel*, *op. cit.*

163. CC, 18 juin 2010, n° 2010-5 QPC ; dans le même sens : voir aussi 2010-19/27, considérant 16

164. CC, 8 oct. 2014, n° 2014-419 QPC. Voir aussi : CC, 22 avr. 2016, n° 2016-537 QPC.
165. V. aussi, dans le même sens : CC, 29 janv. 2014, n° 2014-445 QPC ; CC, 22 avr. 2016, n° 2016-537 QPC ; CC, 8 oct. 2014, n° 2014-419 QPC ; CC, 13 fév. 2015, n° 2013-431 QPC.
166. CC, 25 sept. 2015, n° 2015-485 QPC.
167. CC, 30 juil. 2010, n° 2010-14/22QPC.
168. CC, 26 nov. 2010, n° 2010-71QPC.
169. Le parti dont est issu Mme Le Pen (anciennement FN et désormais RN) critique de longue date cette obligation de publicité, mettant en avant la difficulté spécifique pour ce parti longtemps sulfureux de réunir des signatures exprimant publiquement le soutien à sa présence dans l'arène de la compétition présidentielle.
170. CC, 29 mars 2019, n° 2019-771.
171. CC, 5 oct. 2016, n° 2016-581 QPC.
172. Voir notamment Régis Fraisse, « La chose jugée par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de ses décisions et la QPC », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 30, janvier 2011 ; Marc Guillaume, « QPC : textes applicables et premières décisions », *Cahiers du Conseil constitutionnel*, n° 29, octobre 2010.
173. V. notamment (liste non exhaustive) : CC, 12 nov. 2010, n° 2010-63/64/65 QPC ; CC, 26 nov. 2010, n° 2010-70 QPC ; CC, 29 sept. 2010, n° 2010-44 QPC ; CC, 26 nov. 2010, n° 2010-71 QPC ; CC, 31 janv. 2014, n° 2013-363 QPC ; CC, 14 fév. 2014, n° 2013-367 QPC ; CC, 6 juin 2014, n° 2014-399 QPC ; CC, 13 juin 2014, n° 2014-401 QPC ; CC, 19 sept. 2014, n° 2014-412 QPC ; CC, 5 déc. 2014, n° 2014-433 QPC.
174. Voir notamment sur cette question : Régis Fraisse, « La chose jugée par le Conseil constitutionnel dans les motifs et le dispositif de ses décisions et la QPC », *Nouveaux cahiers du conseil constitutionnel*, n° 30, janvier 2011 ;
175. Voir notamment, Thierry Di Manno, *Le conseil constitutionnel : les moyens et conclusions soulevés d'office*, Presses universitaires d'Aix en Provence, 1994 ; plus récemment : Anne-Charlène Bezzina, *Les questions et les moyens soulevés d'office par le Conseil constitutionnel*, Dalloz, 2014.
176. https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/as/root/bank_mm/QPC/plaquette_qpc.pdf
177. L'idée selon laquelle il s'agit, en créant la QPC, de permettre au citoyen d'être un acteur du droit est centrale aux débats parlementaires ayant présidé à l'adoption de la révision constitutionnelle de 2008. V. encore Olivier Duhamel, « La QPC et les citoyens », *Pouvoirs*, 2011, n° 137, p. 183 et, pour une relativisation, Armel le Divellec, « La QPC, déclin de la pensée constitutionnelle », in Dominique Rousseau et Pasquale Pasquino dir., *La QPC, une mutation réelle de la démocratie française ?*, Mare et Martin, 2018, p. 92.
178. Emmanuel Cartier dir., *La QPC, le procès et ses juges*, Dalloz, 2013, Coll. Méthodes du droit, p. 81.
179. Stéphanie Hennette-Vauchez, « Les droits fondamentaux à Luxembourg. Droit et politique dans la détermination des contours de l'office du juge », in *L'Union européenne, union de droit, union des droits. Mélanges offerts à Philippe Manin*, Pedone, pp. 775-794 ; Laurent Scheeck, « The relationship between the European Courts and integration through human rights », *Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht*, 2005, vol. 65, n° 4, p. 837.
180. Silvio Marcus-Helmons, « L'applicabilité de la Convention européenne des droits de l'homme aux personnes morales », *JTDE* 1996, pp. 150-153.
181. Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales -1^{re} partie : Pourquoi ? », *RDLF*, 2011, chron. 15. ; v. aussi du même auteur, « Les droits fondamentaux des personnes morales -2^{ème} partie : Comment ? », *RDLF*, 2011, chron. 17. Dans ces deux papiers, l'auteur fait l'argument d'une recevabilité théorique comme d'une désirabilité normative de la reconnaissance de droits fondamentaux aux personnes morales -tant ceux qui sont inhérents à la

qualité de personne juridique, que d'autres liés à la protection de la personne morale comme organisation ainsi encore, que ceux liés à la réalisation de l'objet social de la personne morale. Il précise toutefois qu'une forme de hiérarchisation des droits fondamentaux en considération de la nature de leurs titulaires est souhaitable : même auteur, « Les droits fondamentaux des personnes morales -3^{ème} partie : jusqu'où ? », *RDLF*, 2012, chron. 1.

182. Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales -1^{re} partie : Pourquoi ? », *RDLF*, 2011, chron. 15.

183. V. de manière emblématique : CC, 16 janvier 1982, n° 81-132 DC : « le principe d'égalité n'est pas moins applicable entre les personnes morales qu'entre les personnes physiques, car les personnes morales étant des groupements de personnes physiques, la méconnaissance du principe d'égalité entre celles-là équivaudrait nécessairement à une méconnaissance de l'égalité entre celles-ci », cité par Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales -1^{re} partie : Pourquoi ? », *op. cit.*

184. Xavier Dupré de Boulois, « Les droits fondamentaux des personnes morales -2^{ème} partie : Comment ? », *op. cit.*

185. *Ibid.* : « Une association sportive n'a pas vocation à se prévaloir de la liberté religieuse pas plus qu'une société commerciale ne peut se voir reconnaître les droits reconnus aux partis politiques ».

186. Sur ce point, voir dans le présent dossier l'étude consacrée aux associations requérantes en QPC par Véronique Champeil-Desplats.

187. Xavier Dupré de Boulois, « La QPC comme supermarché des droits fondamentaux ou les dérives du contentieux objectif des droits », *RDLF*, 2014, chron. n° 2 ; Stéphanie Hennette-Vauchez, « ...'les droits et libertés que la Constitution garantit' : quiproquo sur la QPC ? », *Revue des droits de l'Homme*, 2016, n° 10.

188. Christophe Jamin, in Conférence Entreprise et droits fondamentaux, Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2010, n° 29, en ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/conference-sur-l-entreprise-et-les-droits-fondamentaux>

189. Clémentine Bocquet, « La liberté d'entreprendre saisie par les justiciables-économiques : analyse des fondements juridiques de l'uberisation de la société à travers les QPC VTC-taxis », in Sylvie Torcol dir., *Le contentieux des droits et libertés fondamentaux à l'épreuve de l'économie de marché*, *Revue des droits de l'Homme*, n° 11/2017, p. 72.

190. *Ibid.*

191. L'auteure cite notamment la décision CC, 22 mai 2015, n° 2015-468/469/472 QPC comme résultant à la fois de deux renvois par la chambre commerciale de la Cour de cassation et d'un renvoi par le Conseil d'Etat.

192. *Ibid.*, p. 77.

193. A titre d'illustration, on peut renvoyer à l'étude coordonnée par Emilie Chevalier et Jessica Makowiak qui établit que, sur la période 2010-2019, le contentieux de la QPC n'a représenté qu'environ 3 % de l'activité contentieuse globale d'une structure telle que l'association France Nature Environnement : *Dix ans de QPC en matière d'environnement : quelle (r)évolution ?*, Janvier 2020, p. 41, https://www.conseil-constitutionnel.fr/sites/default/files/2020-10/202010_qpc2020_synthese_limoges_environnement.pdf

194. Marc Milet, « Groupes d'intérêt et contrôle de constitutionnalité en France depuis 2010. Conditions de 'mobilisations constitutionnelle' et usages du recours à la QPC », *Titre VII*, Hors-série Octobre 2020.

195. Maxence Christelle, Bertrand-Léo Combrade, Charles-Edouard Sénac, « La QPC et les représentants d'intérêt : techniques d'influence et influences sur la technique », *Titre VII*, Hors-série Octobre 2020.

196. Si cette technique est ancienne et bien antérieure à la QPC (cf. Georges Vedel, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel : la porte étroite », *La Vie Judiciaire*, 11-17 mars 1991, pp. 1-14),

elle connaît une forte montée en puissance à la faveur de la QPC : Maxence Christelle, Bertrand-Léo Combrade, Charles-Edouard Sénac, « La QPC et les représentants d'intérêt : techniques d'influence et influences sur la technique », *op. cit.*

197. Marc Milet, « Groupes d'intérêt et contrôle de constitutionnalité en France depuis 2010. Conditions de 'mobilisations constitutionnelles' et usages du recours à la QPC », *op. cit.*

198. V. encore : Arnaud Sée, « Le Conseil constitutionnel, gardien des libertés économiques ? », in Samy Benzina dir., *Le Conseil constitutionnel est-il le gardien des libertés ?*, LGDJ/Presses de l'Université de Poitiers, 2021.

199. Denys de Béchillon, in Conférence Entreprise et droits fondamentaux, Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2010, n° 29, en ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/conference-sur-l-entreprise-et-les-droits-fondamentaux>

200. <https://www.conseil-constitutionnel.fr/actualites/communiquel-conseil-constitutionnel-rendra-desormais-publiques-les-contributions-exterieures-qu-il-recoit>

201. Historiquement nommées « portes étroites » (en écho au texte publié Georges Vedel (« L'accès des citoyens au juge constitutionnel : la porte étroite », *La vie judiciaire*, 11-17 mars 1991, p. 9) à propos du nécessaire accès citoyen au Conseil constitutionnel) mais parfaitement invisibilisées dans la procédure constitutionnelle, ces contributions extérieures ont vu leur statut changer drastiquement au cours des années récentes. Dans un premier temps (communiqué du 23 février 2017), le Conseil avait admis l'existence de telles contributions ; par la suite, il avait décidé de publier la liste des contributions reçues, mais sans en rendre le contenu disponible (v. pour une première publication, CC, 23 mars 2017, n° 2017-7 DC). En illustration des positions opposées qu'il est possible d'adopter sur cette question, voir d'un côté le rapport consacré à cette question par Denys de Béchillon (<https://www.leclubdesjuristes.com/wp-content/uploads/2017/02/Club-des-juristes-Notes-Portes-etroites-Fev-2017.pdf>) et la réponse que lui a apportée Thomas Perroud, « La neutralité procédurale du Conseil constitutionnel », *Revue des droits de l'Homme*, 2019, n° 15 (<https://journals.openedition.org/revdh/5618>).

202. Selon l'expression de Georges Vedel, « L'accès des citoyens au juge constitutionnel : la porte étroite », *La vie judiciaire*, 11-17 mars 1991.

203. Conseil constitutionnel, Communiqué du 24 mai 2019.

204. Antoine Lyon-Caen, « La vitalité constitutionnelle de la liberté d'entreprise », *Revue des droits de l'Homme*, 2014, n° 5.

205. Pierre-Yves Gahdoun, « L'ouverture du contentieux constitutionnel à de nouvelles matières », *Les Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2018, n° 58 : « Il est peu de dire que, avant l'arrivée de la QPC, le domaine économique tenait une place bien modeste dans le contentieux constitutionnel (...). Mais la QPC a changé la donne. Au doigt mouillé, il semble bien en effet que la matière économique jalonne de plus en plus souvent les décisions du Conseil et nourrit aujourd'hui un nombre important de QPC ». Dans le même, v. encore Pierre Delvolvé, « Les libertés économiques », *RFDA*, 2017, p. 33. Mais *contra* : Arnaud Sée, « La QPC et les libertés économiques », *Revue juridique de l'économie politique*, 2014, n° 718, étude 5 et, même auteur : « Le Conseil constitutionnel gardien des libertés économiques ? », *op. cit.*

206. Antoine Lyon-Caen, « La vitalité constitutionnelle de la liberté d'entreprise », *Revue des droits de l'Homme*, 2014, n° 5.

207. <https://www.creda.cci-paris-idf.fr/colloques/2010-entreprises-et-droit-constitutionnel-actes.html>

208. Souligné par nous.

209. V. par exemple « Marc Guillaume, un haut fonctionnaire précieux », *Le Monde*, 6 mars 2015.

210. <https://www.creda.cci-paris-idf.fr/colloques/pdf/2010-droit-constitutionnel/03-La%20QPC%20au%20service%20de%20l'entreprise.pdf>, p. 3.

211. Comme le souligne le professeur Bertrand Mathieu dans son propos introductif à la table-ronde du colloque consacrée au droit comparé, qu'il préside : « alors même que le droit

constitutionnel s'est jusqu'à présent beaucoup intéressé à l'entreprise, l'entreprise s'est beaucoup moins intéressée au droit constitutionnel. Et pour cause ; le droit constitutionnel n'était guère un instrument au service de l'entreprise ».

212. Jean-Louis Debré, *Ce que je ne pouvais pas dire*, Robert Laffont, 2016, p. 29.

213. *Ibid.*, p. 287.

214. *Ibid.*, p. 161.

215. <https://www.creda.cci-paris-idf.fr/colloques/pdf/2010-droit-constitutionnel/01-Ouverture%20QPC.pdf>

216. Conférence Entreprise et droits fondamentaux, Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2010, n° 29, en ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/conference-sur-l-entreprise-et-les-droits-fondamentaux>

217. <https://www.creda.cci-paris-idf.fr/colloques/2010-entreprises-et-droit-constitutionnel-actes.html>

218. <https://www.creda.cci-paris-idf.fr/colloques/2010-entreprises-et-droit-constitutionnel-actes.html> (lien corrompu au 13 juin 2021, document dans les fichiers des auteures).

219. Table-ronde, in Julien Bonnet et Pierre-Yves Gahdoun, *La QPC, une révolution inachevée ?*, LGDJ/Varenne, 2016, p. 136.

220. CC, 2010-10 QPC

221. Raymond Espel, in Table-ronde, in Julien Bonnet et Pierre-Yves Gahdoun, *La QPC, une révolution inachevée ?*, *op. cit.*, p. 138

222. Raymond Espel, in Table-ronde, in Julien Bonnet et Pierre-Yves Gahdoun, *La QPC, une révolution inachevée ?*, *op. cit.*, p. 138.

223. Christophe Jamin, in Conférence Entreprise et droits fondamentaux, Cahiers du Conseil Constitutionnel, 2010, n° 29, en ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/conference-sur-l-entreprise-et-les-droits-fondamentaux>

224. Antoine Lyon-Caen, « La vitalité constitutionnelle de la liberté d'entreprendre », *Revue des droits de l'Homme*, 2014, n° 5.

225. Véronique Champeil-Desplats, « Réflexions sur les processus de constitutionnalisation des libertés économiques », in Sylvie Torcol dir., *Le contentieux des droits et libertés fondamentaux à l'épreuve de l'économie de marche*, source, p. 40.

226. *Ibid.*, p. 41.

227. *Ibid.*, p. 33.

228. Ainsi, Louis Favoreu évoquait une « protection constitutionnelle atténuée » de la liberté d'entreprendre : Louis Favoreu, « La jurisprudence constitutionnelle et le droit de propriété », in Conseil constitutionnel, *La Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et la jurisprudence*, Economica, 1989, p. 133. Sur les développements qui suivent, v. not. Arnaud Sée, « Le Conseil constitutionnel, gardien des libertés économiques ? », *op. cit.*

229. En ce sens, elles ne sont pas « mises en forme » constitutionnelle, v. encore : Véronique Champeil-Desplats, « Réflexions sur les processus de constitutionnalisation des libertés économiques », *op. cit.*, pp. 33-34.

230. CC, 16 janv. 1982, n° 81-132DC.

231. CC, 7 Déc. 2000, n° 2000-436DC.

232. CC, 19 déc. 2000, n° 2000-437 DC ; CC, 6 juin 2013, n° 2013-672DC.

233. CC, 12 oct. 2012, n° 2012-280 QPC : « les dispositions contestées (...) ont pour objet d'assurer un fonctionnement concurrentiel du marché dans un secteur déterminé ; en les adoptant, le législateur n'a pas apporté au principe de la liberté d'entreprendre une atteinte qui ne serait pas justifiée par les objectifs de préservation de l'ordre public économique qu'il s'est assigné ».

234. CC, 21 janv. 2011, n° 2010-89QPC.

235. CC, 30 nov. 2012, n° 2012-285 QPC.

236. CC, 23 nov. 2012, n° 2012-282 QPC.

237. CC, 12 oct. 2012, n° 2012-280 QPC.

238. CC, 13 juin 2013, n° 2013-672 QPC.

239. CC, 4 août 2016, n° 2016-736 DC.

240. « il est loisible au législateur d'apporter à la liberté d'entreprendre, qui découle de l'article 4 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, des limitations liées à des exigences constitutionnelles ou justifiées par l'intérêt général, à la condition qu'il n'en résulte pas d'atteintes disproportionnées aux objectifs poursuivis » : il censurait sur ce fondement en 2002 les restrictions apportées aux licenciements économiques par la loi dite de modernisation sociale : CC, 12 janv. 2002, n° 2001-455DC.

241. Georges Decocq, « L'apport de la QPC en droit de la concurrence et en droit financier », in Karine Foucher dir., *L'apport de la QPC à la protection des droits et libertés. Un bilan*, Dalloz, 2020, p. 67, p. 70 : « en conséquence, le législateur peut y déroger [aux libertés économiques] assez facilement ».

242. Ainsi par exemple, Arnaud Sée déplorait en 2014 le fait que la QPC n'ait permis qu'une « faible progression » de la protection constitutionnelle des libertés économiques : Arnaud Sée, « La QPC et les libertés économiques », *Revue juridique de l'économie publique*, 2014, n° 718, étude n° 5. Reste que, la même année, Antoine Lyon-Caen développait une analyse bien différente, et presque opposée : « Ceux qui n'avaient pas prévu le mouvement ou ne parvenaient pas à le prendre au sérieux sont dorénavant prévenus : la liberté d'entreprendre et le droit de propriété deviennent des mesures constitutionnelles courantes des lois anciennes comme des textes nouveaux ». Il déplorait la force de ce statut renouvelé du droit de propriété et de la liberté d'entreprendre, notamment du point de vue de la redéfinition des équilibres propres au droit du travail qu'elle emportait : « au premier rang des dispositifs législatifs soumis à l'épreuve de ces mesures, ceux qui forment le droit du travail, ce droit conçu pour établir une distance entre les travailleurs subordonnés et le marché, et qui se voit donc sommé de revoir la distance que, non sans peine, il avait mise entre le salariat et le marché. Mais l'épreuve est également imposée à certains dispositifs de protection sociale et aux législations qui tendent à organiser des professions » : Antoine Lyon-Caen, « La vitalité constitutionnelle de la liberté d'entreprise », *Revue des droits de l'Homme*, 2014, n° 5.

243. Par-delà les références citées supra, v. Laureline Fontaine, Alain Supiot, « Le Conseil constitutionnel est-il une juridiction sociale ? », *Droit Social*, 2017, p. 754.

244. Comp. Jean-Louis Mestre, « Le Conseil constitutionnel, la liberté d'entreprendre et la propriété », *Recueil Dalloz*, 1984, chron. 1.

245. Du point de vue de l'issue réservée aux litiges en QPC, notre analyse statistique a pris appui sur l'issue telle qu'elle figure en tête des décisions rendues par le Conseil constitutionnel : conformité, décision avant de dire droit, non-lieu à statuer, non-conformité totale, non-conformité partielle. Nous avons par ailleurs isolé les décisions dans lesquelles le Conseil formulait une réserve d'interprétation.

246. CC, 31 janv. 2020, n° 2019-823 QPC du 31 janvier 2020.

247. Antoine Gaudemet, « La QPC et le droit des affaires », in Laurent Leveneur, Claire-Marie Pégion-Zika dir., *QPC et droit privé*, Dalloz, 2019, p. 76.

248. Arnaud Sée, « La QPC et les libertés économiques », *Revue juridique de l'économie politique*, 2014, n° 718, étude 5 et, même auteur : « Le Conseil constitutionnel gardien des libertés économiques ? », *op. cit.*

249. Véronique Champeil-Desplats, « Réflexions sur les processus de constitutionnalisation des libertés économiques », *op. cit.*, p. 33.

250. Véronique Champeil-Desplats, « Réflexions sur les processus de constitutionnalisation des libertés économiques », *op. cit.*, p. 41.

251. Denys de Béchillon, « Le volontarisme politique contre la liberté d'entreprendre », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015, n° 49.

252. Denys de Béchillon, « Le volontarisme politique contre la liberté d'entreprendre », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2015, n° 49.
253. Véronique Champeil-Desplats, « La liberté d'entreprendre au pays des droits fondamentaux », *Revue de droit du travail*, 2007, p. 19.
254. Clémentine Bocquet, « La liberté d'entreprendre saisie par les justiciables économiques », *op. cit.*
255. Valérie Bernaud, « La QPC a-t-elle changé le visage du droit constitutionnel du travail ? », *Dr. Soc.*, avril, 2014 et, même auteure, « Faut-il (encore)soulever des QPC en droit du travail ? », *Dr. Soc.* 2012, p. 458 et « Vers un renouvellement du droit constitutionnel du travail par les 'décisions QPC' ? », *Dr. Soc.*, 2011, p. 1011. V. encore : Gilles Auzero, Sébastien Tournaux, « L'apport de la QPC en droit du travail », in Karine Foucher dir., *L'apport de la QPC à la protection des droits et libertés*, *op. cit.*, p. 23, p. 25 : « il s'avère que la QPC a produit de maigres résultats relativement à l'avancée des droits et libertés fondamentaux en droit du travail ».
256. Paul-Anthelme Adèle, « L'apport de la QPC en droit de la protection sociale », in Karine Foucher, dir., *L'apport de la QPC à la protection des droits et libertés*, *op. cit.*, p. 39.
257. Julien Bonnet, « L'effectivité des droits sociaux dans le cadre de la QPC », in Sylvie Torcol dir., *Le contentieux des droits et libertés fondamentaux à l'épreuve de l'économie de marche*, source, p. 61.
258. F. Chenedé, Pascale Deumier, « L'œuvre du Parlement, la part du Conseil constitutionnel en droit des personnes et de la famille », *Nouveaux Cahiers du Conseil constitutionnel*, 2013, n° 39, p. 7, spéc. p. 15.
259. Paul-Anthelme Adèle, « L'apport de la QPC en droit de la protection sociale », *op. cit.*

RÉSUMÉS

La QPC est conditionnée au fait que les dispositions contestées par cette voie le soient au motif qu'elles portent atteinte aux « droits et libertés que la Constitution garantit ». La présente contribution s'intéresse dès lors à cette catégorie essentielle à la compréhension et l'analyse de cette nouvelle voie de droit. S'intéressant à la manière dont les contours exacts de cette catégorie ont été façonnés au fil de dix années de QPC, elle examine d'abord la contribution du Conseil constitutionnel lui-même. On met en évidence la part de formalisme qui caractérise le travail d'interprétation du Conseil, ainsi que l'approche essentiellement abstraite du contrôle qu'il opère, dès lors, sur l'argument de l'atteinte aux « droits et libertés que la Constitution garantit ». On porte ensuite le regard sur les facteurs extérieurs qui, en amont, contribuent à façonner la catégorie ; en particulier, on met en évidence l'importance, de ce point de vue, du profil des requérants qui se sont emparés de la QPC. L'importance relative des personnes morales dans le contentieux de la QPC et, parmi elles, des porteuses d'intérêts économiques, constitue un facteur d'explication de la relative montée en puissance des libertés économiques qui s'y donne à voir.

The QPC is conditioned on the fact that the impugned decisions must be challenged because they violate some « rights and freedoms guaranteed by the Constitution ». The present contribution seeks to unearth the precise contours of this operative legal category in order to assess this new procedural route. As it seeks to unveil the ways in which its precise contours have been delineated in the course of 10 years of QPC, it first looks at the contribution of the Conseil constitutionnel in this respect. It evidences in particular the formalism of its reasoning, as well as

the abstract nature of the review it exercises over whether constitutional rights have been violated. It then turns to exterior factors that impact on the shaping of the category ; in particular, the paper underlines the importance of the profile of QPC applicants. The relative importance of corporate entities, and within these, of entities who pursue economic interests, is read as one of the factors explaining the relative increase of economic freedoms in constitutional caselaw.

INDEX

Keywords : « droits et libertés que la Constitution garantit », negative incompetence, challengeable provisions in QPC, applicants, corporate entities, economic interests, economic freedoms

Mots-clés : droits et libertés que la Constitution garantit, incompétence négative, dispositions invocables en QPC, requérants, personnes morales, intérêts économiques, libertés économiques